

El mercado de los Criptoactivos: ¿hasta dónde llega la responsabilidad de los Exchanges?

The Crypto Asset Market: how far does the responsibility of Exchanges go?

— Leandro M. Castelli* y Alejo M. Gascón** —

Resumen

El mercado de los criptoactivos experimentó un rápido crecimiento en los últimos años a nivel global impulsado por los avances tecnológicos, el cual se produjo dentro de un marco regulatorio para otro tipo de bienes y estructuras. Las plataformas que permiten el intercambio y almacenamiento de los criptoactivos, llamadas “Exchange”, están expuestas a los riesgos del internet y los del entorno de los criptoactivos. En este artículo, desarrollamos ciertas directrices para la mejor comprensión del rol de los *Exchange* y los límites de su responsabilidad.

Partiendo de esta premisa **(i)** analizamos la naturaleza jurídica de los criptoactivos para entender cómo deberían ser tratados, profundizando temas como la determinación de su valor, riesgo inherente, comercialización y el protocolo que las regula; **(ii)** abordamos la responsabilidad del *Exchange* por los distintos riesgos que presentan los criptoactivos (perfeccionamiento y celebración del contrato, términos y condiciones, y los regímenes protectorios); y **(iii)** exploramos la diferencia entre un consumidor y un inversor, desmembrando las características de las operaciones que cada uno realiza y los regímenes legales aplicables.

Palabras clave

Criptoactivos, *Exchange*, responsabilidad, Bitcoin, consumidor, inversor.

Abstract

The digital asset market has experienced rapid global growth in the past years driven technological advances, which occurred within a regulatory framework designed for a different type of assets and businesses. Platforms that facilitate the exchange and storage of crypto assets, known as “Exchanges”, are exposed to the risks of internet use and those specific of the crypto-asset environment. In this article, we provide certain guidelines for a better understanding of the role of Exchanges and the limits of their responsibility.

Starting from this premise, in the article, we **(i)** analyze the legal nature of crypto assets to understand how they should be treated. We delve into topics such as the determination of their value, inherent risks, trading, and the protocols that govern them. **(ii)** We also address the Exchange’s responsibility for the various risks posed by crypto assets, including contract formation, typical clauses, and protective regimes. **(iii)** Lastly, we explore the difference between a consumer and an investor, dissecting the characteristics of the operations each engages in and the applicable legal frameworks.

Keywords

Cryptoassets, exchanges, liability, Bitcoin, consumer, investor.

* Socio del estudio Marval O’Farrell Mairal, Buenos Aires, Argentina (LMC@marval.com). Abogado por la Universidad de Belgrano, Buenos Aires. Se especializa en litigios complejos, responsabilidad por productos elaborados y medio ambiente, y asesoramiento en temas de defensa del consumidor. El autor desea agradecer especialmente a Augusto Fontela y Pedro Colaneri por su colaboración en la investigación e intercambio de ideas para la preparación del presente artículo.

** Asociado senior del estudio Marval O’Farrell Mairal, Buenos Aires, Argentina (AGA@marval.com). Abogado por la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Se especializa en litigios y arbitrajes, responsabilidad por productos elaborados, y asesoramiento en temas de defensa del consumidor. El autor desea agradecer especialmente a Victoria Vaque por su colaboración en la investigación para la preparación del presente artículo.

1. Introducción

El mercado de los criptoactivos está experimentando un rápido crecimiento a nivel global en los últimos años, impulsado por distintos avances tecnológicos y el descontento generalizado con las monedas de curso legal, especialmente en países con altos índices inflacionarios. Tal crecimiento se ha producido, generalmente, dentro de un marco regulatorio pensado para estructuras financieras más simples y convencionales. Por otro lado, el sistema de responsabilidades de esos marcos regulatorios y su aplicación sobre las plataformas de intercambio de criptomonedas, conocidas como *Exchanges*, está transitando sus primeras etapas experimentales y todavía falta mucho camino por andar.

Advertimos que en un mismo país se podrían proponer múltiples regulaciones con objetivos diferentes para abarcar el amplio espectro de rubros que involucran el mercado de los criptoactivos. A modo de ejemplo, es probable que algunos reguladores prioricen la seguridad y solidez del sistema financiero mientras que otros protejan al consumidor.

El desconocimiento acerca del funcionamiento y naturaleza jurídica de los criptoactivos en ciertos ámbitos nos persuadió a desarrollar algunos criterios que sirvan de guías para comprender el rol de los *Exchanges* dentro de este novedoso universo y cuáles pueden ser los límites de su responsabilidad.

Partiendo de esta premisa, en este artículo (i) analizamos la naturaleza jurídica de los criptoactivos para entender cómo deberían ser tratados, profundizando temas como la determinación de su valor, riesgo inherente, comercialización y el protocolo que las regula; (ii) abordamos la responsabilidad del *Exchange* por los distintos riesgos que presentan los criptoactivos (perfeccionamiento y celebración

del contrato, términos y condiciones, y los regímenes protectorios); y (iii) exploramos la diferencia entre un consumidor y un inversor, desmembrando las características propias de las operaciones que cada uno realiza y los regímenes legales que les son aplicables.

Si bien nos enfocamos en la ley argentina, ciertas premisas aquí analizadas podrían replicarse al interpretar posibles responsabilidades bajo otros sistemas legales.

2. Los Criptoactivos, naturaleza Jurídica

2.1 ¿De qué estamos hablando?

Los criptoactivos son activos digitales desarrollados mediante tecnologías criptográficas que garantizan su titularidad, aseguran la integridad de las transacciones y controlan la creación de unidades adicionales¹. Se representan mediante direcciones y códigos alfanuméricos únicos² que permiten identificarlos y diferenciarlos fácilmente³. El elemento distintivo de los criptoactivos es que operan en una red descentralizada de nodos que validan y registran todas las transacciones en una cadena de bloques (*blockchain*). Son emitidos por sujetos de derecho privado mediante un procedimiento llamado “minería”⁴, negociados en mercados electrónicos y, además, tienen un valor pecuniario. Todas esas razones justifican que las personas –cada vez con mayor frecuencia– los utilicen como medio de intercambio de bienes, unidad de cuenta, reserva de valor o instrumento de inversión, entre otras posibilidades que en un futuro inmediato puedan ocurrir.

En la mayoría de los países (hay escasas excepciones⁵ que nos impiden hacer uso del término “tokens”) no son una moneda de curso legal y, por

1 El Bitcoin fue el primer criptoactivo y también es el más reconocido mundialmente. Se creó en noviembre de 2008 a raíz de la crisis de las hipotecas ocurrida en los Estados Unidos de América, con la finalidad de otorgar mayor seguridad a las transacciones sin necesidad de depender de una institución financiera. Su creador fue Satoshi Nakamoto (se desconoce su verdadera identidad) al publicar un trabajo explicando las bases para el funcionamiento de un sistema de dinero electrónico entre pares (Nakamoto, 2008) lanzado en enero 2009. Si bien fluctuó por diferentes valores, el 21 de octubre de 2021 alcanzó su máximo valor histórico hasta el momento cuando llegó a cotizar, en algunos mercados, casi USD 66.000.

2 Así, por ejemplo, la representación de un Bitcoin es un código alfanumérico que comienza con “1” o “3” y consta de entre 26 y 35 caracteres. Por ejemplo, una dirección de Bitcoin podría ser “1BvBmAGAstWetqTFn5Au4m4GFg7xJaNVN2”. Por otra parte, los Ethereum y sus tokens ERC-20 se representan con códigos alfanuméricos de 42 caracteres que comienzan con “0x”, de modo que una dirección Ethereum podría ser “0x742d35Ac6634U0532925a3b844Fc454e4438O44e”.

3 La red *blockchain* es una tecnología basada en una cadena de bloques de operaciones descentralizada. Esta tecnología genera una base de datos compartida a la que tienen acceso sus participantes, los cuales pueden rastrear cada transacción que hayan realizado. Para representarla, sería como un gran libro de contabilidad inmodificable (ya que no se puede alterar ni eliminar) y compartido (ya que van escribiendo de forma simultánea). No es solo una base de datos, sino un conjunto de tecnologías que permiten la transferencia de un valor o activo de un lugar a otro sin intervención de terceros.

4 La “minería” es el proceso digital para resolver problemas matemáticos complejos para validar transacciones en una red *blockchain* y generar nuevas unidades de criptomoneda.

5 El Salvador fue el primer país del mundo en implementar el Bitcoin como moneda de curso legal, en septiembre de 2021.



ende, no cuentan con respaldo y control estatales (*por ejemplo*, de su emisión o de su valor). Sin embargo, en tanto no exista prohibición alguna para su efectiva operatoria en el mercado de los criptoactivos –al menos en la Argentina⁶, de ninguna manera implica que sean ilegales. De ahí que, siempre que exista acuerdo entre las partes, las criptomonedas podrán ser objeto de un contrato innominado⁷, así como también utilizadas como medio de pago, ahorro⁸ o inversión.

Podemos decir, entonces, que las criptomonedas son unidades de cuenta compuestas por un único código alfanumérico inserto en una red que le permite su libre circulación por internet, pero siempre registrando su ubicación y propiedad, lo que permite su trazabilidad.

2.2 ¿Por qué tienen valor?

Los criptoactivos derivan su valor de una interacción compleja de factores, entre los que destacamos la confianza, la inimaginable utilidad que proporcionan y la robustez de la tecnología subyacente (*blockchain*). El creciente interés por los criptoactivos por parte de personas humanas, empresas e instituciones –privadas y públicas– contribuyó al acelerado aumento de su valor. Además, encuentran su principal fortaleza en su capacidad para facilitar el intercambio de bienes de manera segura, lo que aumenta su atractivo y, en consecuencia, su demanda por parte de los usuarios.

La restricción en la oferta de muchos criptoactivos es un elemento adicional que contribuye a su valor. Por ejemplo, Bitcoin está diseñada con un límite de 21 millones de monedas en circulación. Esta limitación puede aumentar la percepción de su valor ya que, en general, los activos escasos tienden a ser más apreciados.

Asimismo, la tecnología *blockchain*, que actúa como cimiento en la mayoría de los criptoactivos, es reconocida por su seguridad, transparencia, resistencia a la censura (en el sentido que no permite el control por parte de los gobiernos u otras entidades centralizadas) y, por ende, también contri-

buye a aumentar el valor de los criptoactivos en el mercado.

Por otro lado, la mayoría de los criptoactivos tienen su propio “protocolo” de seguridad, instrumentado mediante un *smart contract*⁹ (contrato inteligente) que regula las transacciones mediante códigos informáticos (*scripts*) para garantizar su integridad y seguridad dentro de la red. Su funcionamiento se basa en una serie de pasos que se ejecutan de manera automática una vez que se cumplen ciertas condiciones. Esta automatización es otro factor que aumenta la seguridad al eliminar los intermediarios para hacer cumplir los acuerdos.

Resulta necesario destacar que los *scripts* son modificables. En efecto, existe un fenómeno llamado *fork* (bifurcación) que se produce cuando los miembros de una comunidad de un determinado criptoactivo proponen una modificación. Generalmente, se llevan a cabo votaciones entre tales miembros para que, en caso de obtener las mayorías necesarias, se materialice el cambio pretendido. Si bien este suceso puede tener diversos orígenes, el más habitual ocurre para mejorar la seguridad haciendo actualizaciones o corrigiendo errores dentro de la comunidad.

El valor de los criptoactivos se determina por la oferta y la demanda en ausencia de mecanismos que impiden manipularlo. Cuanto más se prefieran determinados criptoactivos mayor será su valor de mercado, de modo que cualquier elemento que afecte las preferencias de los usuarios incidirá directamente sobre su valor. De esta manera, si un gobierno impide o regula fuertemente la circulación de los criptoactivos, es esperable que se afecte el valor de ellos. De igual forma, si empresas influyentes, de la talla de Apple o Tesla, permiten adquirir sus productos con criptoactivos, también afectarían su valor.

La volatilidad de los criptoactivos conlleva un riesgo inherente que, aunque no podamos asumir que sea de conocimiento público y notorio, es sabido por la mayoría de quienes operan este tipo de productos, incluso sin la necesidad de ser operadores habituales.

6 En virtud de los principios constitucionales de reserva legal y legalidad consagrados en los arts. 16 y 19 (respectivamente) de la Constitución Nacional Argentina.

7 Es que, además de ser lícito, es determinado o determinable, posible y susceptible de valoración económica (conf. art. 1003 del Cód. Civ. y Com.).

8 Destacamos que, si bien una criptomoneda podría ser adquirida por una persona humana con la intención de ahorrar, lo cierto es que jamás podrá asegurarse la preservación de su patrimonio, toda vez que la operación no brinda seguridad absoluta y por eso trae consigo un riesgo de sufrir pérdidas.

9 El criptógrafo Nick Szabo (1996) creó el concepto de “smart contracts” como un grupo de promesas especificadas en forma digital con las cuales las partes ejecutan sus promesas.

2.3 Sobre su naturaleza jurídica

Compartimos la doctrina que considera a los criptoactivos como bienes muebles de tipo digital, por cuanto entiende que existe una inmaterialidad por su falta de aptitud para ser contado, medido o pesado de un modo determinado (Rivera, 2004, p. 336; Borda, 2017, pp. 349-351). Es decir, los ubicamos dentro de la categoría de los llamados bienes inmateriales.

Los criptoactivos –por su virtualidad– son intangibles. Además, como ya adelantamos, son susceptibles de valor económico y pueden integrar el patrimonio de una persona humana o jurídica, como titular del derecho individual que le asiste sobre ese bien (Tschieder, 2020, p. 40). Al respecto, nuestro Código Civil y Comercial (Cód. Civ. y Com.) establece que las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes susceptibles de valor económico que integran su patrimonio. Estos bienes pueden ser materiales o inmateriales y la diferencia entre ellos radica en la tangibilidad que les corresponda. Mientras que los bienes materiales son tangibles y tienen corporeidad (se pueden tocar), los inmateriales no lo son (derechos de propiedad intelectual). Dentro de ese escenario, nuestra normativa legal los denomina “cosas”¹⁰.

Resulta necesario dejar en claro que el derecho de propiedad que ejerce cualquier persona sobre un criptoactivo refiere a la representación digital de su valor y no a un derecho intelectual sobre el bien propiamente dicho¹¹. No debe perderse de vista que usualmente son utilizados con la única finalidad de ser una moneda, es decir, como un instrumento de pago o, también, como un instrumento de inversión.

Sin embargo y a pesar de las funciones económicas que tienen los criptoactivos, no son dinero o moneda. Entre ellas existe una relación de género y especie, siendo el dinero aquella moneda dotada de curso legal¹² por algún Estado y emitida por una institución debidamente habilitada a tal fin.

No existe ninguna duda que –al menos por el momento– los criptoactivos no son una moneda de curso legal en nuestro país. El Banco Central de la República Argentina (BCRA)¹³ es el único organismo que está facultado por ley para emitir moneda de curso legal. En contraposición con esta afirmación, los criptoactivos son emitidos por redes descentralizadas o entidades privadas. Además, carecen de imposición legal para su aceptación como medio de intercambio y no poseen un valor nominal definido. Más allá de lo dicho en el párrafo anterior, estas limitaciones técnicas impiden su consideración como dinero.

Por otro lado, los criptoactivos tampoco son bienes susceptibles de actuar como una medida de valor, unidad de cuenta y medio de pago habitual. Sin embargo, existe alguna doctrina minoritaria que considera que las criptomonedas (una especie dentro de los criptoactivos) son una moneda –sin curso legal–, pero asimilable a una moneda extranjera, lo cual sería una “cosa” según el Cód. Civ. y Com.¹⁴. Ello por cuanto económicamente cumple con las tres funciones de toda moneda: (i) es un medio de pago, (ii) patrón de medida y (iii) es un refugio de valor que posibilita el ahorro y la inversión (Favier Dubois, 2021).

Desde nuestro punto de vista, los criptoactivos no pueden ser considerados moneda pues carecen del requisito esencial de la habitualidad en el

10 Art. 161 del Cód. Civ. y Com: “Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”.

11 Las personas que incorporan bitcoins a su patrimonio no lo hacen como licenciatarios de una obra protegida por derechos de autor, sino como titulares de un derecho de propiedad sobre una cantidad determinada de valores representados en el registro público (Eraso Lomaquiz, 2015).

12 Dicho con otras palabras, el “curso forzoso” o “curso legal” implica que un acreedor debe aceptar la moneda en cuestión como medio de pago (Ennecerus, 1953; TuhrV 1934, p. 506; Busso, 1958, p. 211; Bustamante Alsina, 1991).

13 Art. 30 de la Carta Orgánica del BCRA, Ley N° 20.539 (texto sustituido por Ley N° 24.144): “El Banco es el encargado exclusivo de la emisión de billetes y monedas de la Nación Argentina y ningún otro órgano del gobierno nacional, ni los gobiernos provinciales, ni las municipalidades, bancos u otras autoridades cualesquiera, podrán emitir billetes ni monedas metálicas ni otros instrumentos que fuesen susceptibles de circular como moneda. Se entenderá que son susceptibles de circular como moneda, cualesquiera fueran las condiciones y características de los instrumentos, cuando: i) El emisor imponga o induzca en forma directa o indirecta, su aceptación forzosa para la cancelación de cualquier tipo de obligación; o ii) Se emitan por valores nominales inferiores o iguales a 10 veces el valor del billete de moneda nacional de máxima nominación que se encuentre en circulación”.

14 Art. 765, Cód. Civ. y Com: “Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.



uso. Si bien existen determinados ámbitos donde los criptoactivos son utilizados en forma habitual, no puede asumirse que haya una masa crítica suficiente para considerarlos de tal manera (European Central Bank, 2015, p. 16). A modo de ejemplo, los comerciantes no aceptan en general recibir el pago del precio de una mercadería en criptoactivos, ya sea por desconocimiento o desconfianza del sistema. En definitiva, no existe aún un consenso determinante en cuanto a la utilización de los criptoactivos que pueda ser caracterizado con habitualidad (Denoya Rolla, 2018).

No obstante, en un futuro inminente esta avanzada tecnología podría ser considerada “moneda” virtual y, asimismo, se podría generalizar su curso legal en distintos países del mundo.

3. Vínculo jurídico entre el *Exchange* y el Usuario

3.1 ¿Dónde se encuentran los criptoactivos? *Exchange* y *Wallets*

Para entender la relación que existe entre los *Exchange* y los usuarios debemos describir las funciones que cada uno cumple en el mundo de los criptoactivos. Como se trata de un mercado puramente digital, todo intercambio debe realizarse solo de manera *online*. A grandes rasgos, hay dos tipos de programas que soportan las tecnologías y transferencias dentro de este ecosistema virtual: los *Exchange* y las *Wallets*.

Los *Exchange* de criptomonedas, criptoactivos, activos virtuales (léase “casas de intercambio”) suelen actuar, en general, como proveedores de criptoactivos y su negocio es (i) cobrar las comisiones a los usuarios al comprar/vender/intercambiar criptoactivos en su plataforma, y (ii) obtener una diferencia entre las cotizaciones de compra y venta de los criptoactivos. En líneas generales, un usuario pagará un precio ligeramente más alto por la compra de un criptoactivo dentro de la plataforma.

Además, hay ciertos *Exchange* que ofrecen un servicio de compra/venta/intercambio *peer-to-peer* o P2P, en el que son los propios usuarios del *Exchange* quienes comercian entre sí, fijando ellos mismos los detalles de la operación (p. ej., la cotización del criptoactivo transado). Los *Exchange* también po-

drían percibir una comisión por esta gestión, aunque en la práctica suelen ofrecerlo sin costo.

Los intercambios de criptoactivos dentro de las plataformas pueden llevarse a cabo de manera más o menos automática (p. ej., el *Exchange* materializa las operaciones indicadas por los usuarios) o mediante *smart contracts*, utilizados para implementar *cross-currency swaps*.

En definitiva, los *Exchange* son plataformas que operan en internet a las cuales los usuarios deben registrarse, aceptando los términos y condiciones de uso como veremos en el siguiente capítulo.

Las *Wallet* (“billetera virtual”) son un programa o aplicación que almacena las claves privadas para acceder y controlar las criptomonedas (Re, 2022, p. 1). Con la utilización de una billetera, los usuarios pueden enviar criptoactivos a otras direcciones, de otras personas o bien a servicios en línea que las acepten como forma de pago. Existen diferentes tipos de billeteras virtuales: de software (*software wallets*), que se instalan en un dispositivo (p. ej., celular o computadora); de hardware (*hardware wallets*), que son dispositivos físicos diseñados específicamente para almacenar claves privadas (un estilo de *pendrive*); web (*web wallets*), que son accesibles a través de un navegador web; y móviles (*mobile wallets*), que son aplicaciones diseñadas para dispositivos móviles.

En este artículo, vamos a profundizar el análisis únicamente sobre los *Exchange*.

3.2 Términos y condiciones

Los términos y condiciones definen las reglas, derechos, obligaciones y responsabilidades entre quienes pretenden servirse de los *Exchange* para operar en el mercado de los criptoactivos. Una vez aceptados los términos y condiciones, es el usuario¹⁵ quien debe crear su propia cuenta que implica proporcionar información personal y –en algunos casos– incluso financiera.

Una vez creada la cuenta, depositados los fondos, tanto en dinero *fiat* como en criptoactivos, podrá comenzar a operar. Los términos y condiciones deben proporcionar las instrucciones específicas y claras para llevar a cabo estas acciones.

15 Nos referimos a usuarios como cualquier persona, sea o no consumidor, que contrata con un *Exchange* en los términos de la ley argentina. En el capítulo 5 explicamos las razones por las cuales no todas las personas que contratan con un *Exchange* resultan consumidoras bajo la legislación vigente en nuestro país.

De esta manera, se configura un vínculo jurídico entre las partes a través de los llamados “contratos a distancia”¹⁶, que es la manera más eficiente para instrumentar este tipo de contrato.

Por su parte, los *Exchange* tienen un deber legal de informar de manera clara, precisa y objetiva sobre las características esenciales del servicio que brindan y un interés propio para que los usuarios los elijan por sobre la competencia.

En el entorno digital, los usuarios pueden cambiar rápidamente entre un proveedor y otro (*switching costs*) con un simple clic en su dispositivo, lo que fomenta un mercado bien competitivo (Rogers, 2015). De esta manera, los proveedores deben ser muy eficientes pues deben competir no solo en precio, sino también en la calidad de servicio, para mantener la lealtad del usuario en un entorno altamente fluido.

Respecto del servicio, cada *Exchange* elegirá cuáles son los criptoactivos disponibles dentro de su plataforma operativa. Lógicamente, los usuarios no podrán exigir que el *Exchange* incorpore uno u otro criptoactivo, sino que deberán elegir entre los ofrecidos en dicha plataforma. En este punto, vale aclarar que incluso puede ocurrir que un criptoactivo deje de ser compatible, por ejemplo, cuando se *forkea* como ya explicamos en el capítulo 2.2.

La configuración del vínculo jurídico entre los *Exchange* y el usuario plantea, al menos, dos cuestiones que nos interesa profundizar en este trabajo y que tienen que ver con: **(i)** el modo de aceptación y **(ii)** el lugar de celebración.

3.2.1 Modo de aceptación del contrato

En la Argentina, de momento, no es común que los usuarios cuenten con firma digital para aceptar los términos y condiciones del contrato, puesto que para su utilización se requiere que su titular haya obtenido un certificado digital provisto por

un certificador licenciado¹⁷. Además, quien solicita el certificado deberá someterse a un proceso de validación presencial de su identidad mediante la captación de sus datos biométricos. De modo que, mientras no se agilice la implementación de este sistema, nos parece apropiado que se prescinda de tal exigencia (Clusellas, 2015, p. 37).

La opción más utilizada en la práctica comercial *online* es el documento digital con firma electrónica. Si bien esta modalidad carece de los efectos legales de la firma digital, resultan suficientes para acreditar una manifestación de voluntad. En efecto, por aplicación del principio general de libertad de formas que emana del Cod. Civ. y Com., la firma electrónica es plenamente válida para manifestar la voluntad y, por ende, para celebrar acuerdos por medios electrónicos, siempre que la legislación no exija otra formalidad.

Ahora bien, la firma electrónica no goza de las presunciones de autoría e integridad propias de la firma digital y conlleva una debilidad probatoria en caso de desconocimiento. Los documentos digitales firmados con firma electrónica o los contratos *clickwrap*¹⁸ –que exigen del usuario solo dar un clic–, para nuestro sistema jurídico constituyen principio de prueba por escrito y, eventualmente, requerirán de otros elementos probatorios para acreditar que el usuario aceptó los términos y condiciones ofrecidos por el *Exchange*.

3.2.2 Lugar de celebración del contrato

El lugar de celebración de un contrato electrónico es aquel en donde se acepta y ahí es cuando se perfecciona el vínculo jurídico. De modo tal que, si el contrato fuera celebrado a través de internet, su lugar de celebración sería el territorio en donde se encontraba la persona que aceptó la oferta. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta¹⁹ y si se tratase de un contrato entre ausentes, se concluirán cuando es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta²⁰. La elección de la jurisdicción a menudo

16 Art. 1105 del Cód. Civ. y Com.: “Contratos celebrados a distancia. Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa”.

17 Ley 25.506 de “Firma Digital”.

18 En este tipo de contratos una de las partes (aceptante) manifiesta su voluntad de aceptar las condiciones o cláusulas redactadas por la otra (predisponente) mediante un simple clic en la leyenda “Acepto”, “Estoy de acuerdo” o similar, que aparece normalmente al final del documento escrito y que se muestra en el dispositivo del usuario (Noriega, 2019).

19 Art. 971 del Cód. Civ. y Com.: “Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo”.

20 Art. 980 del Cód. Civ. y Com. “Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato: (...) b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.”



está regulada por las cláusulas resultantes de los términos y condiciones.

Aclaremos que esta cuestión tiene significativa relevancia en la medida que el lugar de perfeccionamiento del contrato (entendido como el territorio en el que se encontraba la persona al momento de aceptar los términos y condiciones) es el que determina el derecho aplicable a esa relación jurídica²¹ y muchas veces, también la competencia del órgano jurisdiccional.

En general, conocer el lugar de celebración del contrato *online* puede resultar una cuestión compleja. Lo lógico sería identificar desde dónde se aceptaron los términos y condiciones o se perfeccionó una operación de criptoactivos conociendo la dirección del IP del dispositivo utilizado. Sin embargo, es posible que los usuarios utilicen VPN (Redes Privadas Virtuales), que son herramientas para cambiar la dirección IP aparente del usuario, haciendo que la conexión parezca que proviene de un lugar diferente al real.

3.3 Cláusulas abusivas

En la Argentina, el control de las cláusulas de los términos y condiciones se realiza a partir de criterios generales que permiten analizar su contenido²². El Cód. Civ. y Com.²³ prevé principalmente un marco regulatorio para interpretar el régimen de cláusulas abusivas en donde las cláusulas ambiguas se interpretan en favor del usuario.

A fin de no hacer demasiado extenso el análisis, hemos identificado cuatro supuestos de cláusulas abusivas que desarrollamos a continuación (Castelli, Gascón y Kissner, 2023):

- **Cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del proveedor:** la pauta resulta de tal amplitud que una diversidad de cláusulas podrá encuadrarse en este supuesto. En general, corresponderá para los casos en los cuales se coloque al usuario en manifiesta desventaja respecto del proveedor. Esta desnaturalización puede desvirtuar la finalidad del contrato.
- **Cláusulas que importan una renuncia o restricción de los derechos del adherente:** como principio no se permite que se limiten los derechos de los adherentes por la vía contractual; sin embargo, todo derecho genera un costo, de modo que la limitación de un costo/derecho podría ser óptima. Pensamos que existen casos en que la renuncia o restricción podría ser válida si hay un beneficio para el adherente.
- **Cláusulas que amplían derechos del proveedor que resultan de normas supletorias:** entendemos que este supuesto no es adecuado ya que, si la cuestión no está gobernada por normas de orden público, las partes pueden disponer al respecto y seguir normas supletorias. En ese sentido, no debería haber obstáculo para que el proveedor amplíe sus derechos: de hacerlo, tendrá presente la pauta interpretativa y será juicioso en la redacción del contrato, porque pesan contra el predisponente las presunciones sobre la interpretación de las cláusulas. Por otra parte, no debe perderse de vista que la ampliación podría ser válida si hay una contraprestación adecuada (Rivera, 2014, p. 466).
- **Cláusulas que no son razonablemente previsibles:** las denominadas “cláusulas sorprendentes” son aquellas que, aun con una debida diligencia, no son razonablemente esperables para el adherente. Para su determinación, deberá evaluarse lo que una persona promedio espera de ese tipo de contratos, sin ahondar en aspectos subjetivos. Nótese que el proveedor utiliza términos y condiciones generales de forma masiva sin considerar las características peculiares del contratante. El estándar de la previsibilidad debe ponderarse con un criterio razonable (p. ej., sin que exista una necesidad de acreditar que el término sea “absolutamente” previsible).

En definitiva, el rasgo de abusivo de una cláusula no estará dado por la forma en que el usuario acepta el contrato –si adhiere o si negocia–, sino por la legalidad del contenido de la cláusula. Ello está implícito en el art. 1118 del Cód. Civ. y Com. que permite que el juez declare abusiva una cláusula aun cuando haya sido negociada individualmente

21 Art. 2652 del Cód. Civ. y Com. “Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes. (...) La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada”.

22 Se ha justificado el uso de esta metodología por sobre un listado cerrado debido a que podrían perder actualidad muy pronto y a que el fenómeno de las cláusulas abusivas es sectorial según el mercado de que se trate (Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 2012, p.151).

23 Arts. 985 a 988 y 1117

o aprobada expresamente por el adherente. Se debe tener presente que las cláusulas que se negocian de forma individual o que amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general se consideran “particulares” y son las que prevalecen finalmente sobre las “generales”.

La responsabilidad de los *Exchange*

4.1 Obligaciones genéricas

Las obligaciones genéricas de un *Exchange* comprenden (i) el idóneo funcionamiento de la plataforma, (ii) el correcto intercambio de los criptoactivos y (iii) su efectiva custodia. Estas obligaciones son asumidas al momento de perfeccionar el vínculo jurídico con el usuario y resultan de los términos y condiciones propuestos. En definitiva, se trata de las prestaciones a cargo del *Exchange*.

Un *Exchange* debe asumir la mayor parte del riesgo de la operación ofrecida en el entorno digital: decimos la mayor parte porque existen supuestos, como una caída masiva del servicio de internet²⁴, cuyas consecuencias no pueden válidamente recaer sobre el *Exchange*. En cambio, debería ser responsable en el caso de que la plataforma esté temporalmente inhabilitada por haberse omitido una actualización tecnológica, impidiendo que los usuarios dispongan de sus tenencias. Por lo tanto, consideramos que los *Exchange* deben asegurar el idóneo funcionamiento de su plataforma, excepto cuando ocurra un evento de caso fortuito o fuerza mayor que les exceda.

Eventualmente, podrá informar a los usuarios con un tiempo razonable la programación de tareas de mantenimiento que podrían limitar las funcionalidades de la plataforma. Siempre que acredite haber cumplido con el correcto deber de información tampoco debería caberle responsabilidad por el período que duren tales tareas de mantenimiento, las cuales, en definitiva, redundan en beneficio de los usuarios.

Por otro lado, un *Exchange* debe asegurar que un intercambio de criptoactivos se efectivice de acuerdo con la voluntad de los usuarios y ponderando

las cotizaciones vigentes. Es esperable y exigible que las plataformas no tengan fallas en los servicios de intermediación que prestan. Por ejemplo, no es aceptable que un usuario pretenda enviar sus tenencias a otro usuario en cierto momento utilizando el soporte de la plataforma y esa operación falle. Tampoco debiera ocurrir que un usuario ofrezca un intercambio a cierto valor y el *Exchange* lo materialice a uno distinto. Estos ejemplos de errores materiales y, probablemente, involuntarios constituyen incumplimientos por los que, en principio, el *Exchange* deberá responder.

Finalmente, una de las obligaciones de mayor trascendencia de los *Exchange* es el deber de seguridad, entendido como la efectiva custodia de los criptoactivos de titularidad de los usuarios²⁵. Los *Exchange* suelen informar en el estado de cuenta de cada usuario sus tenencias de criptoactivos o dinero *fiat* en tiempo real. En ese sentido, deben asegurarles que dichas tenencias se mantendrán seguras en sus cuentas y serán custodiadas por los *Exchanges* —o por terceros idóneos—, estando disponibles para una operación cuando ellos lo deseen, sujeto a las condiciones que correspondan.

En ese sentido, ante cualquier sustracción ilegítima, ataque cibernético, desaparición de los activos o imposibilidad de disponer de ellos, el *Exchange* deberá responder, salvo que este acredite que ocurrió por un descuido del usuario que compartió la clave con un tercero, o por caso fortuito o la naturaleza de la misma cosa, es decir, la criptomoneda (Santamaría, 2022). Aclaremos, sobre el último supuesto, que podría ocurrir que el propio criptoactivo presente una falla de seguridad que no pueda serle atribuida al *Exchange*.

4.2 Obligaciones específicas de los *Exchange*

4.2.1 Obligaciones específicas aplicables a las relaciones de consumo

Las obligaciones específicas se encuentran previstas en la Ley 24.240 de “Defensa del Consumidor” y su finalidad es la de otorgar mayor protección a los consumidores de manera que se equilibre la

24 Estar conectado a internet es imprescindible para poder utilizar todos los servicios que ofrece una plataforma. Obviamente, el adecuado funcionamiento de aquel no depende del *Exchange*, sino de personas jurídicas distintas e independientes.

25 Sabemos que existe una extensa discusión doctrinaria acerca de esta función de custodia que, si bien no la abordaremos en este artículo, mencionamos al mero efecto informativo. Algunos consideran que se trata de un “depósito irregular”, ya que estamos ante bienes fungibles, en la medida que esta figura establece que se transmite la tenencia de bienes a un depositario que luego deberá devolverlos en la misma cantidad y calidad. Otros consideran que se trata de un contrato innominado, toda vez que los criptoactivos son bienes inmateriales e intangibles y, por ende, rige la voluntad de las partes (términos y condiciones).



asimetría existente con relación a los proveedores de bienes y servicios. Eventuales incumplimientos a estos deberes pueden dar lugar a la promoción de acciones judiciales, tanto individuales como colectivas, como también a sanciones por parte de autoridades administrativas argentinas.

Una de las obligaciones fundamentales de los *Exchange* es el deber de informar a los consumidores sobre la naturaleza y características relevantes de los bienes y servicios comercializados, así como lo relativo a sus precios y condiciones de contratación. Esta información debe ser veraz, detallada, eficaz y suficiente; debe ser transmitida en forma cierta y objetiva²⁶; y tiene una mayor relevancia en virtud de la novedad y la complejidad que el tema involucra. Siguiendo con este enfoque, cierta doctrina (Lucero, 2023) propuso puntos de información que deberían ser brindados de parte de los *Exchange*, tales como: **(i)** el riesgo y la volatilidad del mercado; **(ii)** las comisiones por compra y venta; **(iii)** la cotización de la divisa al momento de realizar la operación; **(iv)** la aclaración respecto al servicio de *staking*²⁷ de si es flexible o bloqueado, así como su tasa y retornos; **(v)** la especificación sobre la cadena de bloques utilizada al realizar transferencias de criptomonedas; y **(vi)** los cargos por dicho movimiento. El propósito de este deber de información es que el consumidor pueda tomar una decisión informada al momento de operar en esta industria de alta volatilidad.

Por otro lado, la normativa de defensa del consumidor prevé el deber de trato digno²⁸ hacia este, en virtud del cual el proveedor debe tener en consideración y, asimismo, respetar la integridad de las personas con las que establece una relación de consumo. Por otra parte, los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias, es decir, situaciones que lo pongan en ridículo, que representen maltrato, que atenten con su integridad física o que incluso, infundan temor.

4.2.1 Asunción del riesgo inherente a los criptoactivos

Los riesgos inherentes a los criptoactivos por la fluctuación de su valor transitan en una dirección distinta a todo lo anteriormente desarrollado. Esta circunstancia escapa a la órbita de control de un *Exchange*, no tiene ninguna injerencia (como hemos dicho ya, el valor de una criptomoneda se determina por la oferta y la demanda)²⁹ y mucho menos una obligación en ese sentido. Este riesgo, entre otras cosas, implica que un activo pueda cambiar bruscamente de valor de un día para el otro o incluso en cuestión de horas. Aunque no podemos asumir que este riesgo es de público y notorio conocimiento³⁰, la mayoría de los usuarios lo conocen desde el mismo momento que empiezan a operar con criptomonedas e incluso suele ser advertido en los términos y condiciones de la *Exchange*.

26 Art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor: "Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

27 Este servicio consiste en "bloquear" los fondos que serán usados para respaldar la seguridad y las operaciones de una red *blockchain* durante un determinado tiempo mientras genera intereses como recompensa para el usuario. Su objetivo es garantizar la seguridad de la red frente a ciberataques. Sería como una especie de plazo fijo con el dinero tradicional.

28 Art. 8 de la Ley de Defensa del Consumidor: "Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor".

29 Es imposible que un *Exchange* asegure el valor de un activo a sus usuarios.

30 Por ejemplo, así fue advertido por el BCRA y por la Comisión Nacional de Valores ("CNV") mediante el comunicado del 20 de mayo de 2021: "Los criptoactivos presentan riesgos y desafíos para sus usuarios, inversores y para el sistema financiero en su conjunto. En los últimos años la proliferación de los criptoactivos, la dinámica que exhiben sus precios, su tecnología subyacente y alcance global, así como las actividades asociadas a su operatoria, han llevado a que diferentes organismos nacionales e internacionales emitieran recomendaciones al respecto. En este marco, el Banco Central de la República Argentina (BCRA) y la Comisión Nacional de Valores (CNV) consideran oportuno proveer información y alertar sobre eventuales implicancias y riesgos que los criptoactivos pueden acarrear, así como recomendar una actitud prudente a fin de mitigar una eventual fuente de vulnerabilidad para los usuarios e inversores. Si bien los criptoactivos actualmente no evidencian niveles significativos de aceptación y utilización en Argentina, la velocidad de los desarrollos y el creciente interés en ellos hacen necesario la adopción de una actitud precautoria frente a los mismos ...".

Al momento de realizarse la operación, el usuario conoce este riesgo y, si decide concretarla libre y voluntariamente, asume ese riesgo y, en consecuencia, es el único responsable de su accionar (incluso si el activo adquirido sufre posteriormente una caída de su precio). Es improcedente que se pretenda, como hemos visto alguna vez, responsabilizar a una *Exchange* por hechos relacionados con la mera fluctuación del valor del criptoactivo. Al concretar una inversión, una persona especula porque hace suposiciones de que obtendrá una ganancia, pero nadie le brinda una certeza absoluta de que ello ocurrirá efectivamente: de ahí que es absurdo que si percibe la ganancia siga adelante con su vida, pero si sufre una pérdida pretenda responsabilizar a un tercero (*Exchange*) para que la afronte.

Los *Exchange* tienen responsabilidades y obligaciones con respecto a los usuarios y consumidores, y normalmente incluyen limitaciones de responsabilidad en sus términos y condiciones. Estas disposiciones pueden eximir al *Exchange* de responsabilidad en ciertas circunstancias o limitar la cuantía de los daños que pueden ser reclamados. Sin embargo, cualquiera de estas disposiciones no resulta absoluta, ya que pueden ser consideradas abusivas y determinar su validez revisada judicialmente.

La responsabilidad de los *Exchange* por la variación de precio es subjetiva y solo se vincula con la negligencia al proporcionar información sobre los bienes que se comercializan. Si bien no debe perderse de vista que las plataformas no prestan asesorías, suelen realizar publicidades de sus productos que de ninguna manera deben ser engañosas para los usuarios (en el sentido que puedan ser entendidas como una recomendación de compra de tal o cual producto), ya que ello podría incidir sobre el consentimiento de usuario al momento de concretar una operación. Sobre este punto, es importante destacar que muchas veces los *Exchange* no cobran ninguna comisión por la compra o venta de criptomonedas en su plataforma³¹, es decir, que no tienen ningún incentivo económico en fomentar que efectivamente ocurra una operación. De ahí, entonces, el hecho de que un activo digital suba o baje de valor –y eso influya sobre las operaciones– no tiene implicancia concreta para el *Exchange*.

4.3 Comentarios finales sobre la responsabilidad

En definitiva, resulta necesario que tengamos en claro cuáles son las obligaciones de los *Exchange*

para identificar cuándo existe un incumplimiento que genere responsabilidad. De lo contrario, la consecuencia mediata será que se incluya a estas plataformas en cualquier tipo de reclamo relacionado a la industria de los criptoactivos, aun cuando no tuvieron una participación directa en la ocurrencia del daño. Es que, el hecho de que la participación de un *Exchange* sea imprescindible para cualquier tipo de operación vinculada a los criptoactivos es un arma de doble filo, pues resulta la persona jurídica con mayor visibilidad y, por consiguiente, facilidad para que los usuarios le inicien reclamos.

Las obligaciones genéricas incluyen garantizar el funcionamiento adecuado de la plataforma, asegurar la ejecución correcta de las transacciones y la custodia segura de los activos de los usuarios: estas obligaciones son fundamentales para garantizar una experiencia de usuario segura y efectiva en el entorno digital.

Por otro lado, las obligaciones específicas dirigidas a los consumidores tienen como objetivo proporcionar información clara, precisa y que no preste a confusiones sobre los riesgos y características de los criptoactivos, permitiendo a los usuarios tomar decisiones informadas. Además, se espera que los *Exchange* brinden un trato digno a sus usuarios, incluyendo un servicio eficiente de atención al cliente ante cualquier inconveniente que se pueda presentar durante la operatoria.

Sin embargo, está muy claro que los *Exchange* no pueden asumir la responsabilidad por la fluctuación en el valor de los criptoactivos, ya que este es un riesgo inherente al mercado y escapa de su control. Los usuarios deben ser conscientes de la volatilidad de los activos y asumir el riesgo y la responsabilidad por sus propias, buenas o malas, decisiones de inversión.

5. Consumidores o Inversores: ¿es siempre una relación de consumo?

5.1 Consumidor vs. Inversor: La diferencia está en el destino asignado

Existen diferencias significativas entre un consumidor y un inversor que conllevan a que no puedan ser tratados del mismo modo: estas diferencias parten de la base de que, valga la redundancia, mientras un consumidor consume, un

31 Sino que lo hacen por el mero hecho de tener listada una determinada criptomoneda en su plataforma.



inversor invierte (Real Academia Española, 2023). Es fundamental determinar la actividad que cada uno despliega, ya que de aquella derivan sus consecuencias, tal como la ley aplicable y las obligaciones de las partes involucradas.

Tanto la Ley de Defensa del Consumidor como el Cód. Civ. y Com. definen al “consumidor” como “la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. En otras palabras, la normativa establece que el elemento esencial e imprescindible para que una persona pueda ser considerada consumidor está dado por el destino final del bien (p. ej., que se agote la vida económica o la cadena de valor del bien en cuestión). Por lo tanto, en la medida en que ese bien no tenga un destino final, el sujeto no podrá ser considerado un consumidor.

Para un mayor entendimiento, esta noción de “consumo (o destino) final” indica que el producto en cuestión es retirado –desde su adquisición– de la denominada “cadena de valor” del mercado, lo que supone que aquel no continuará integrando una ulterior cadena de valor ni ciclo productivo, de modo que el bien en sí ha llegado a su fin, a manos de un consumidor final. De allí se ha concluido que “consumo final” alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo (Santarelli, 2009).

Por otro lado, un inversor puede ser definido como una persona que adquiere valores negociables por los que se puede recibir un flujo de fondos variable. La finalidad de su transacción es la de recibir un valor mayor al invertido y, por ende, trae consigo un claro ánimo de lucrar. Es insoslayable que una inversión no tiene como destino la preservación del valor de los ahorros, sino acrecentarlos.

Con las definiciones brindadas, ya podemos deducir la existencia de una diferencia notable para entender la cuestión: la finalidad de lucro. Mientras que el consumidor adquiere un bien como destinatario final, es decir, que lo consume y agota su vida útil (excepto cuando se trata bienes no consumibles), el inversor adquiere un producto con la

finalidad de obtener una rentabilidad (ánimo de lucrar) que en la mayoría de los casos es imposible asegurar o conocer su magnitud y hasta, en algunos casos, puede no existir. De esto se colige otra diferencia significativa: el riesgo de la operación.

Vamos a ejemplificar estas diferencias (lucro y riesgo) con operaciones de criptoactivos: no puede considerarse lo mismo una persona que invierte elevadas sumas de dinero en *Bitcoins* y a los seis meses los vende a un precio mayor que una persona que compra 200 dólares estadounidenses con el dinero que le sobra de su sueldo y los guarda debajo de su colchón hasta tanto pueda realizar, por ejemplo, un viaje. Mientras que el primero es un inversor que realiza una transacción riesgosa con la finalidad de obtener una ganancia, el segundo es un ahorrista que opta por una moneda dura para no ser víctima de la depreciación del dinero de su país. Uno intenta lucrar y el otro preservar el valor de la moneda. Por cierto, que el consumidor será este último ejemplo.

Al respecto, Lorenzetti (2009, p. 104) sostuvo que, si existe ánimo de lucro, queda excluida la relación de consumo. Concretamente, interpretó que la ley argentina declara que siempre que hay consumo final, se aplica su régimen protectorio, salvo que esos bienes sean destinados a la producción. Aun cuando exista un consumo final, si el bien es integrado en procesos productivos, queda excluido. Es sumamente habitual que un inversor compre un activo digital y lo venda a los pocos días porque aumentó significativamente su valor; por lo tanto, es inusual que un inversor mantenga ese mismo activo dentro de su patrimonio durante el transcurso de toda su vida, sino que su intención siempre será revenderlo a mayor precio en un futuro (dependiendo de las fluctuaciones del activo). Por eso, de haber un mínimo de integración productiva, no hay lugar para considerar que quien recibe los criptoactivos es su destinatario final (Chamatropulos, 2016, p. 43) ni, por ende, para calificar a la relación contractual respectiva como una relación de consumo.

Incluso, existen normativas e institutos previstos en el régimen protectorio de defensa del consumidor que resultan indudablemente incompatibles (y, por ende, inaplicables) con el ámbito de las criptomonedas. Solo por mencionar un ejemplo, destacamos el conocido “derecho de revocación”³² y

32 Art. 34 de la Ley de Defensa del Consumidor: “Revocación de aceptación. En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada (...)”.

el “botón de arrepentimiento”³³. Es impracticable que un *Exchange* incluya este botón en su plataforma y, de hacerlo, sería el fin de las criptomonedas. Sus particularidades y alta volatilidad hacen que sea imposible incluir esta opción revocatoria, no siendo funcional y necesaria, y solo provocaría una ventaja injustificada a los consumidores. Dicha ventaja consistiría en que un consumidor adquiriera una criptomoneda y, en caso de que baje su valor dentro del plazo de diez días (o incluso menos) desde que fue adquirido, podría ejercer su derecho de revocación y solicitar que se le restituya el precio abonado: nada más irracional e incompatible con este tipo de operaciones. Al respecto, Gascón consideró que no debe aplicarse este derecho de revocación a las operaciones de compra y venta de criptoactivos (2023, p. 141).

5.2 El inversor

Habiendo una diferencia entre un inversor y un consumidor, debemos ahondar en la normativa que los protege dentro de cada actividad.

El inversor –dada la naturaleza de las operaciones que realiza– se presume que no se encuentra en una situación de vulnerabilidad o asimetría frente al “proveedor” y, por ende, no necesita y –en principio– no se le aplican las protecciones del régimen de defensa del consumidor. El inversor se presume que tiene amplio conocimiento en la materia y especula con productos financieros con el objeto de obtener el mayor rédito posible.

Existen otras normas ajenas a las que resguardan los derechos de los consumidores que tienden a proteger al inversor. Por ejemplo, en caso de operar en mercados no regulados, los inversores estarán protegidos por el régimen de contratos de adhesión que comentamos en el capítulo 3.3.

5.3 El consumidor

El consumidor no cuenta con la misma experiencia y conocimiento que el inversor, lo que deriva en una asimetría con respecto al “proveedor” y una necesidad mayor de protección. Cabe tener presente que con el derecho del consumo se busca –principalmente– proteger a los consumidores porque se considera que estos no pueden hacerlo de manera adecuada por sus propios medios.

Es claro que nos encontramos ante una regulación de tinte paternalista en los términos del Profesor

Sunstein (2017), quien explica que una política es tal cuando una institución pública o privada toma medidas para influir en la toma de decisiones de ciertas personas (los consumidores), porque considera que las decisiones que tomarán esas personas no serán las adecuadas (en términos económicos, esas decisiones no maximizarán su propio bienestar). Basado en emociones e impulsos, o incluso por cuestiones altruistas, las personas toman decisiones conflictivas con sus propios intereses a largo plazo, distinto de lo que realmente desean y optan, incluso, por cursos de acción, aunque no los beneficie directamente (Jolls, Sunstein, & Thaler, 1998, pp. 1471-1550; Korobkin & Ulen, 2000, pp. 1051-1144).

Como ya vimos, existen ciertas obligaciones en cabeza de los *Exchange* que, en caso de incumplimiento, darán lugar a la aplicación de la normativa de defensa del consumidor: particularmente, nos referimos a lo relacionado con los servicios prestados por el *Exchange*.

Por el contrario, si una criptomoneda sufre una disminución en su valor, no se puede aplicar ese régimen protectorio, ya que simplemente se trata de una mala inversión.

5.4 En definitiva, se deberá analizar cada caso en particular

La aplicación de un régimen tutelar como el de consumo se encuentra justificado para los consumidores inexpertos que contratan con el *Exchange* para, por ejemplo, adquirir criptoactivos sin ánimo de lucro y con un bajo riesgo (no podemos decir que este último sea nulo en este mercado tan volátil).

Ahora bien, no existe una desigualdad estructural entre un inversor calificado que cuenta con experiencia y conocimiento sobre el tema y un *Exchange* que actúa como facilitador e intermediario. De ahí que aplicar el régimen de defensa del consumidor a los inversores, aun cuando existen otras normas que tienden a protegerlo, deviene innecesario y solo implicaría un exceso que afectaría los derechos de los proveedores.

Así, consideramos que es estrictamente necesario analizar cada caso en particular para determinar la normativa aplicable. Existen usuarios profesionalizados que hacen uso de estas plataformas con la

33 Resolución 424 de 2020 de la Secretaría de Comercio Interior. Por la cual se establece la obligatoriedad del botón de arrepentimiento. 5 de octubre de 2020.



intención de tomar ventajas del mercado para aplicarlo a sus propios sistemas productivos, por lo que la aplicación del régimen protectorio puede no ser justificado (Castillejo Arias, 2020, p. 139). Por eso, la aplicación automática del derecho del consumidor a cualquier desavenencia que tenga como protagonista a un *Exchange* implica un ciego ritualismo que debe ser dejado de lado. Los tribunales tampoco deben ampararse en las presunciones del régimen de defensa del consumidor en casos de duda.

De lo contrario, la consecuencia necesaria será dañar esta actividad tan innovadora que facilita las operaciones a millones de personas, permitiéndoles que puedan invertir o ahorrar –asumiendo el riesgo– de una manera práctica, sencilla y eficiente. Es que sentar precedentes en ese sentido no tendría otra consecuencia que la de fomentar reclamos injustificados contra los *Exchange* a fin de que, por ejemplo, sean responsables de los resultados adversos de una inversión que no rindió conforme lo deseado.

Conclusiones

Exploramos la naturaleza jurídica de los criptoactivos destacando su carácter intangible, su valor derivado de factores complejos y su función como instrumentos digitales que representan valor económico. También analizamos el vínculo jurídico entre los *Exchanges* y los usuarios, destacando la importancia de los términos y condiciones, el *customer journey* y las eventuales responsabilidades que podrían recaer sobre estas plataformas.

En este contexto, es evidente que los criptoactivos desafían las estructuras legales existentes y plantean nuevas preguntas sobre su marco jurídico. Las leyes y regulaciones actuales están lidiando con la falta de claridad en torno a los criptoactivos, creando un terreno legal complejo y en constante evolución. Los *Exchange*, como intermediarios en este espacio, deben cumplir con ciertas obligaciones para garantizar la seguridad y la confianza de los usuarios. Sin embargo, resulta necesario comprender el alcance del rol que tienen dentro de este universo digital para atribuirles eventuales responsabilidades por los distintos riesgos que conllevan las operaciones con criptoactivos.

Los *Exchange* y los usuarios por igual deben mantenerse informados y cumplir con las regulaciones existentes, así como estar preparados para adaptarse a los futuros cambios en el marco legal de los criptoactivos. En definitiva, habrá que lograr un equilibrio entre la innovación tecnológica –que

avanza sostenidamente– y la protección a los derechos de los usuarios y consumidores. Este desafío seguirá siendo un tema medular en la evolución del ecosistema de los criptoactivos.

Referencias bibliográficas

- Borda, G.J. (2017). *Derecho Civil Parte General*. La Ley.
- Busso, E. (1958). *Código Civil Anotado*, (T. IV).
- Bustamante Alsina, J. (1991). *Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928*, La Ley.
- Caramelo, G., Picasso, S. y Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (1a ed.). Infojus.
- Castelli, Leandro M., Gascón Alejo M. y Kissner, A. (2023). Contratos de Consumo (arts. 1092-1122) en Rivera, J. C. y Medina, G., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (2da ed.)
- Castillejo Arias, V. A. (2020). Régimen de Responsabilidad Civil de los Exchanges de Criptomonedas. *Revista Código Civil y Comercial*. La Ley.
- Chamatropulos, D. A. (2016). *Estatuto del consumidor*. La Ley.
- Clusellas, E. G. (2015). *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*. (T. 4). Astrea.
- Código Civil y Comercial [Cód. Civ. y Com]. Ley 26994 de 2014. 1 de agosto de 2015 (Argentina)
- Constitución Nacional Argentina [CN]. Ley 24430 de 1994. 3 de enero de 1995 (Argentina)
- Denoya Rolla, P. D. (2018). Las criptomonedas y su naturaleza jurídica en el derecho comparado y Argentina.
- Enneccerus, L. (1953). *Tratado de Derecho Civil, Parte General*. (Vol. I).
- Eraso Lomaquíz, S.E. (2015). *Las monedas virtuales en el Derecho argentino. Los Bitcoins*. La Ley.
- European Central Bank. (2015). *Virtual Currency Schemes*.

- Favier Dubois, E. M. (2021). *Naturaleza jurídica de las “criptomonedas” y sus consecuencias*. El-Dial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Empresarial.
- Gascón, A. M. (2023). El Derecho de Revocación en la Contratación Electrónica. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Contratación Electrónica*.
- Jolls C., Sunstein, C. R. y Thaler, R. A. (1998). *A Behavioral Approach to Law and Economics*. Stanford Law Review, 50.
- Korobkin, R. B. y Ulen, T. S. (2000). *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*. California Law Review, 88(4).
- Lorenzetti R. L. (2009). *Consumidores*, (2. ed.) Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R. L., Highton de Nolasco E. y Kemelmajer de Carlucci, A. (2012). *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial*, por medio del cual se propone la unificación de los códigos Civil y Comercial.
- Lucero, L. H. (2023). *Criptomonedas, un nuevo enfoque desde el Derecho del Consumidor*. Revista de Derecho del Consumidor, IJ Editores.
- Nakamoto S. (2008), *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*.
- Noriega. N. N. (2019). *Contratos inteligentes, contratos electrónicos. Disrupción en el mundo jurídico argentino*. Revista de Derechos Reales y Registral, (11).
- Re, L. (2022). *Indagaciones sobre la Naturaleza Jurídica de las Criptomonedas*, Revista Argentina de Derecho, Tecnología y Sociedad (4).
- Real Academia Española. (s.f.). Cultura. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 6 de noviembre de 2023, de <https://dle.rae.es>.
- Rivera, J. C. (2004). Instituciones de Derecho Civil, Parte General (T. II) Abeledo-Perrot.
- Rivera, J. C. y Medina, G. (Dir.) (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, (1 ed.; T.3). La Ley.
- Rogers, B. (2015). *The Social Costs of Uber*. University of Chicago Law Review Dialogue, Forthcoming, Temple University Legal Studies Research, (28).
- Santamaría, M. (2022). *Responsabilidad civil de los exchanges de criptomonedas*. La Ley.
- Santarelli, F. G. (2009). Comentario al art. 2° - Proveedor, en Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R. A. (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada* (T.I), La Ley.
- Schumpeter, J. (1966). *Capitalism, Socialism and Democracy*. Unwin University Books.
- Sunstein, C. R. (2017). Keynote: Forcing People to Choose is Paternalistic. Missouri Law Review, 82(3), 643-668. Recuperado al 6 de noviembre de 2023, de <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol82/iss3/6>.
- Szabon, N. (1996). Smart Contracts: Build Blocks for Digital Markets.
- Tambussi, C. (2018). *Contratos de Consumo*, en Bueres, A. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*, (1° ed; T.3) Hammurabi.
- Tschieder, V. G. (2020). Derecho & Criptoactivos. La Ley.
- Tuhr, A. V. (1934). *Tratado de las Obligaciones*, (T. I).
- Vito, F. (1961). *Curso de economía política*.