

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de junio de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos “*Mercado Libre SRL c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor*”, expte. N°1099/2017-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Mariana Díaz, Carlos F. Balbín y Fabiana H. Schafrik de Nuñez, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la disposición apelada?

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

I. A fs. 1 luce el formulario de denuncia N°7961/2014 suscripto por la señora Esther Leonor Pochak, del 1/8/2014, contra Mercado Libre S.R.L. (en adelante, ML), por el supuesto incumplimiento en la entrega del producto adquirido en su página web y la falta de información que se le habría brindado sobre los datos del vendedor del producto adquirido.

En tal sentido, manifestó que, el 13/3/2014, compró -a través del portal de internet de la denunciada- “*100 sándwiches de miga a Darío Bastos (CATERING LILA) por la suma de 0*” (fs. 3).

Relató haber realizado el pago a través de su tarjeta de crédito en el sitio de la actora y coordinar “*con el vendedor (...) la entrega del producto para el miércoles 19 de marzo de 2014 de 11 a 14, a fin de servirlos como almuerzo (...) el día de mi cumpleaños*” (fs. 3).

Señaló que la entrega del pedido nunca se concretó. Por tal motivo, dijo haber efectuado una serie de reclamos mediante los que logró la devolución parcial del dinero aunque no le dieron respuesta acerca “*de los datos reales del vendedor y de la indemnización del daño producido por el incumplimiento contractual*” (fs. 4).

Seguidamente, remarcó que ML “*resulta obligado solidario en virtud del régimen de responsabilidad objetiva y solidaria dispuesto por la ley N° 24.240*” (fs. 4).

En ese contexto, solicitó ser resarcida por el daño directo que dijo haber padecido y que se le aplique una multa a la recurrente.

A fs. 6/14 se acompañaron detalles de compra, correos electrónicos y demás documentación.

Abierta la etapa conciliatoria, las partes no arribaron a un acuerdo (v. fs. 17 y 19).

Como consecuencia, la autoridad de aplicación le imputó a ML la presunta infracción al artículo 4° de la ley N° 24.240 (en adelante LDC) por cuanto “*la sumariada no le habría suministrado al consumidor la información cierta clara y detallada obrante en su*

poder sobre el vendedor que no le entregó el producto adquirido” (sic. v. archivo 3 del CD acompañado).

Así las cosas, y luego de que la actora presentase su descargo (v. archivo 12 del CD acompañado), la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor dictó la disposición N°4435-DGDyPC/2016 (v. fs. 111/123), mediante la cual impuso a la actora - para lo que aquí importa- una multa de treinta mil pesos (.000) por infracción al artículo 4° de la LDC y le ordenó la publicación de la resolución condenatoria en el diario “La Razón” debiendo acreditar dicha circunstancia en el expediente en el plazo de treinta (30) días hábiles.

Para así decidir, la autoridad de aplicación se remitió -en primer lugar- a lo establecido por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores Usuarios de la Provincia de Chubut en cuanto a que la ley N°24240 resulta aplicable a la actividad desplegada por ML.

Puntualmente, hizo hincapié en que allí se ponía *“de relieve el carácter de miembro de la cadena de comercialización que presenta la denunciada en su calidad de distribuidor, ergo, proveedor en el sentido amplio del artículo 2 LDC”* (fs. 112 vuelta).

A su vez, agregó que la *“actuación en la recepción del pago efectuado por el consumidor forma parte inseparable de la operatoria de la compraventa descripta (...) [y que] sólo a través del pago realizado en la cuenta registrada por la proveedora -respecto de la cual Mercado Libre admite gestionar como mandataria del vendedor- pudo concretarse la operatoria de compraventa”* (fs. 114).

En consecuencia, afirmó que *“el rol de la empresa como administradora y gestora de las cuentas de los vendedores a través de la cual se canalizó el pago, permite concluir que ha formado parte de la cadena de compraventa y, en lo que aquí interesa, ha mantenido una relación de consumo con los distintos denunciados”* (fs. 114). Sumado a ello, destacó el beneficio económico obtenido por ML a raíz de los pagos efectuados por cada uno de los denunciados en sus respectivas operaciones.

Con respecto al caso específico de la Sra. Pochak, sostuvo que *“la negativa de la sumariada a brindar datos adicionales del vendedor ante el incumplimiento injustificado por parte de este último equivale a una negativa a cumplir el deber que le cabe en virtud de lo normado por el artículo 4 de la LDC, el que en definitiva permite a su colega en la cadena de comercialización el ampararse en el anonimato para infringir la Ley”* (fs. 116).

En ese orden, manifestó que *“el intermediario de la operación quien provee la plataforma desde la cual se auspician y concretan operaciones de compraventa, no puede válidamente excusarse de brindar datos al usuario que sufrió una estafa amparándose en una supuesta inviolabilidad de datos personales, máxime cuando dichos datos pueden ser fácilmente cedidos por los titulares en aras de garantizar un*

conocimiento suficiente y adecuado tendiente a evitar defraudaciones como la suscitada” (fs. 116).

En razón de lo expuesto se tuvo por configurada la infracción.

II. A fs. 30/76, luce el recurso directo que oportunamente interpusiera ML contra el acto sancionatorio, requiriendo que fuera dejado sin efecto. A fs. 127, se declaró la competencia del Tribunal para entender en autos y se tuvo por habilitada la instancia judicial. Asimismo, se ordenó el traslado de la fundamentación del recurso que fue contestado por el GCBA a fs. 136/146.

Acto seguido, se declaró la cuestión de puro derecho (v. fs. 147).

Luego, argumentó en derecho la parte actora a fs. 151/154 vuelta, tomó intervención la señora fiscal de Cámara cuyo dictamen luce a fs. 159/162 vuelta, y los autos se elevaron al acuerdo a fs. 164.

III. La parte recurrente se agravió por estimar -en lo que a este caso importa- que: i) las disposiciones contempladas en la ley N°24240 no le resultan aplicables por los problemas que pueden presentarse entre el oferente y comprador, con motivo de una operación de compraventa; ii) no se ha configurado un incumplimiento al deber previsto en el artículo 4° de la ley N°24240; y, ii) el monto de la multa aplicada es irrazonable y desproporcionado.

IV. Así planteada la cuestión, cabe señalar que los puntos individualizados como “i)” y “ii)” en el considerando anterior han sido adecuadamente tratados en el enjundioso dictamen de la Sra. fiscal ante la Cámara obrante a fs. 159/162 vuelta [v. particularmente punto III. A), B) y C)], cuyos fundamentos y solución comparto y doy aquí por reproducidos.

Asimismo, corresponde señalar que la conclusión a la que allí se arribó en torno a la aplicación de la ley N°24.240 a ML por su rol como intermediario de la relación de consumo, resulta conteste con la jurisprudencia vigente en la materia.

En particular, puede destacarse que la noción “relación de consumo” no queda circunscripta sólo a la figura contractual sino que, a partir de la reforma constitucional de 1994, “*abarca a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios*” (Cámara Nacional en lo Civil, Sala “K”, en los autos “Claps, Enrique Martín y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5/10/2012; y en sentido similar: Cámara 4° de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, en los autos “Mercado Libre S.R.L. c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial - Rec. Apel. c/ decisiones autoridad adm. o pers. jurídica pub. no estatal (civil) - EXPTE. N°2715652/36”, sentencia

del 29/12/2016; y, Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala III, en los autos “F., P. A. c/ Mercado Libre S.R.L. s/ acción emergente de la ley del consumidor, sentencia del 15/09/2016).

Ello así, “[l]o cierto es que Mercado Libre interviene -y por ende es responsable- desde el mismo momento en que, creando apariencia, logra atraer para sí la confianza de sus clientes. Y precisamente, esa confianza constituye la fuente primaria de sus obligaciones. También lo es de sus ganancias. Sea cual sea el argumento que se tome, no es discutible que Mercado Libre es un intermediario que integra una cadena comercial” (“Claps” ya citado).

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso en estos aspectos.

V. Con respecto a la graduación de la sanción impuesta, cabe señalar que la recurrente se limitó a disentir con la cuantía determinada, sin efectuar una crítica seria y fundada de la disposición impugnada.

De todos modos, de la propia disposición N°4435-DGDyPC/2016 surge que se ha tenido en cuenta al momento de graduar el importe de las sanciones, “la destacadísima posición que ocupa Mercado Libre en el mercado y su carácter de reincidente”, así como que “en la actualidad el derecho a la información ha tomado una enorme trascendencia no solamente por la forma en que la información general e impersonalizada es transmitida a través de las nuevas tecnologías sino también por la incidencia que ella tiene en la expresión del consentimiento para el perfeccionamiento de múltiples negocios jurídicos” (fs. 120).

Asimismo, aun cuando en el artículo 49 de la ley N°24240 se establece “el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario” como un parámetro que debe tenerse presente al momento de aplicar y graduar la sanción, lo cierto es que se trata, entre otras, de una pauta de carácter no excluyente –según surge del propio texto de la ley– para fijar el tipo y grado de la pena (esta Sala, en los autos “Wal Mart Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”; expte. N°147/0, sentencia del 29/8/03; “Forest Car S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. N°3712/0, sentencia del 26/2/15; “Amx Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. N°3670/0, sentencia del 11/7/14; entre otros).

En tal sentido, la multa de treinta mil pesos (.000) aplicada a la empresa, aparece suficientemente motivada y no luce desproporcionada, si se tiene presente, tal como fue merituado por la autoridad de aplicación, su posición en el mercado y, asimismo, su carácter de reincidente. Más aún, cuando en el artículo 47 de la ley N°24240 se contempla un rango para la sanción que va de cien pesos (0) a cinco millones pesos (.000.000).

En consecuencia, corresponde rechazar el agravio bajo estudio.

VI. Las costas de esta instancia, por aplicación del principio objetivo de la derrota, deben ser impuesta a la parte actora vencida (cf. art. 62 del CCAyT).

VII. Finalmente, toca regular los honorarios profesionales, a favor de la representación letrada de la parte demandada.

Teniendo en consideración la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido, la etapa procesal cumplida y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada, de conformidad con lo previsto en los artículos 15, 16, 17, 29, 46, 60 y concordantes de la ley N°5134, corresponde regular a la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada, la suma de nueve mil setecientos sesenta y cinco pesos (65).

VIII. Por todo ello, atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace el recurso interpuesto por la parte actora, con costas (cf. art. 62 del CCAyT), y se regulen los honorarios de la letrada apoderada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando VII.

A la cuestión planteada, el juez Carlos F. Balbín dijo:

I. Adhiero a lo expuesto en los considerandos I a VI del voto de la jueza Mariana Díaz.

II. Mercado Libre S.A. no puede desconocer que, en su calidad de intermediario, se encuentra alcanzado por la LDC.

A mayor abundamiento, cabe señalar que a través de “Mercado Pago”, se brinda un servicio al consumidor que también genera obligaciones para la recurrente en el marco de la LDC.

III. Sentado lo anterior, dado el lugar relevante que ocupa en el mercado la firma sancionada –potenciado además por el creciente uso de los medios electrónicos para el tráfico comercial–, estimo conveniente formular algunas apreciaciones adicionales acerca del alcance del deber de información a su cargo.

A propósito de este deber, la doctrina ha dicho que “adquiere, en materia de defensa del consumidor, el rango de derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 42 de la Constitución Nacional en tanto constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores” y que “[...] actúa no sólo en la etapa precontractual sino también durante la

ejecución del contrato. En el primer supuesto, la información de todas aquellas circunstancias que refieren a la prestación en sí y a las condiciones económicas y jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio, tiende a facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz; en el segundo caso, se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos” (cfr. Wajtraub, Javier, “Protección Jurídica del Consumidor”, Bs. As., Lexis Nexis, 2004, pp. 48-50).

A fin de justificar la transgresión del art. 4º de la LDC, la recurrente aduce que no se encuentra autorizada a brindar al comprador los datos del vendedor que le fueran requeridos.

Como señala con pertinencia la Sra. Fiscal de Cámara, esta defensa encuentra un escollo insoslayable en la resolución n° 21 del Grupo Mercado Común del Sur, incorporada a través de la resolución SCT n° 104/2005. Conforme esta norma, “[e]n las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de INTERNET, debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de la transacción comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas” (art. 1º).

Mercado Libre tampoco logra demostrar que la transmisión al comprador de la información solicitada hubiese vulnerado un deber de confidencialidad sobre datos personales del vendedor. No se vislumbran razones plausibles por las cuales el vendedor podría objetar que se suministre a quien contrató con él datos como su CUIL, o un domicilio al cual dirigir eventuales comunicaciones o reclamos. En definitiva, se trata de datos (razón social, domicilio y CUIT) con los que se procura precisar la identidad del vendedor y que, conforme el principio de buena fe que rige los contratos, quien acuerda voluntariamente una operación de esta índole no debería tener reparos en facilitar.

Adicionalmente, los datos en cuestión están incluidos entre aquellos que el vendedor se encuentra obligado a incluir en su facturación, conforme la resolución general n° 1415 de la Administración Federal de Ingresos Públicos. El destinatario del comprobante de venta es, justamente, el comprador.

En suma, el vendedor se encuentra obligado a brindar estos datos al consumidor. A su vez, queda claro que Mercado Libre no es ajeno a la relación de consumo. De hecho, la confianza de los usuarios en la plataforma ofrecida por la recurrente resulta clave para la concertación de las operaciones de venta.

A partir de estas premisas, la negativa injustificada a suministrar información básica sobre el vendedor conspira contra la transparencia en el comercio electrónico y coloca al consumidor en una situación de mayor vulnerabilidad. En este sentido, se ha dicho, a propósito de las relaciones de consumo en el marco del comercio electrónico, que “... la tecnología es cada vez más compleja en su diseño, pero se presenta

de modo simplificado frente al usuario, ocultando de este modo una gran cantidad de aspectos que permanecen en la esfera de control del proveedor. Puede afirmarse que la tecnología incrementa la vulnerabilidad de los consumidores, instaurando un trato no familiar” (Lorenzetti, Ricardo L., “Consumidores”, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 42).

Asimismo, dan cuenta de esta problemática las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, aprobadas por la Asamblea General mediante la resolución 39/248. Dicho documento establece que “[l]os Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio” (punto 63). Asimismo, los Estados Miembros deben “... garantizar que los consumidores y las empresas estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital” (punto 64).

En suma, la conducta de la recurrente constituye una clara contravención al art. 4º de la LDC.

IV. En relación con la regulación de honorarios, adhiero al considerando VII del voto de mi colega preopinante.

A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, por los argumentos esgrimidos, adhiere al voto del juez Carlos F. Balbín.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso y de conformidad con lo dictaminado por la señora fiscal de Cámara; el Tribunal **RESUELVE: 1)** Rechazar el recurso interpuesto por la actora, con costas (cf. art. 62 del CCyT), y **2)** Regular los honorarios de la letrada apoderada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando VII del voto de la jueza Mariana Díaz.

Regístrese, notifíquese –junto con copia del dictamen fiscal– y, oportunamente, archívese.

Mariana DIAZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBÍN
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires