



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I

MERCADOLIBRE S.R.L CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 42268/2014-0

CUIJ: EXP J-01-00042212-2/2014-0

Actuación Nro: 13459004/2019

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de septiembre de 2019, 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/DGDyPC s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor" Expte. 42268-2014/0; habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik, Mariana Díaz y Carlos F. Balbín.

A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik dijo:

I. Corresponde entender en el presente recurso directo interpuesto por Mercado Libre SRL (en adelante, "Mercado Libre" o "la sumariada") contra la disposición DI-2014-2039-DGDyPC, dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor -autoridad de aplicación, en adelante DGDyPC- en virtud de la cual se le impusiera una multa de pesos cuarenta mil (\$40.000) por infracción al artículo 19 de la Ley 24.240, una suma de pesos siete mil cuatrocientos (\$7.400) en concepto de daño directo a favor del consumidor Beletti y se le ordenara publicar la sanción impuesta en el diario Clarín.

Conviene indicar que la disposición en crisis se dictó en el marco de un procedimiento iniciado a raíz de la denuncia del Sr. Beletti, quien refirió que compro un producto por Mercado Libre, lo abonó a través de Mercado Pago y sin embargo, no recibió el producto ni el reembolso del dinero (ver fs. 1).

II. Luego de infructuosos intentos conciliatorios (ver fs. 17 y 18), se le imputó a Mercado Libre el presunto incumplimiento del artículo 19 de la Ley 24.240 (ver fs. 31).

Corrido el pertinente traslado, con fecha 23 de junio de 2014, la empresa sumariada presentó su descargo y ofreció prueba. Allí explicó la naturaleza del servicio prestado y sostuvo que no resultaba legitimado pasivo en la imputación, además que no había mención alguna que permitiera atribuirle una conducta que fuera pasible de ser sancionada, en el orden de lo normado por el artículo 19 del precitado cuerpo legal.

La Autoridad local de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, rechazó la prueba ofrecida.

III. Finalizadas las diligencias sumariales de rigor, con fecha 27 de octubre de 2014, se dictó la disposición que motivara el recurso de la sumariada.

Con respecto a la denuncia del Sr. Leandro Beletti, la DGDyPC meritó el descargo realizado y concluyó que, del análisis de las constancias administrativas, surgía indubitadamente que la compañía había infringido, con su conducta, lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC).

En consecuencia, tal como fue expuesto en el punto I, se sancionó a la recurrente con una multa de pesos cuarenta mil (\$40.000) por infracción al artículo 19 de la Ley 24.240, una suma de pesos siete mil cuatrocientos (\$7.400) en concepto de daño directo a favor del consumidor Beletti y se le ordenara publicar la sanción impuesta en el diario Clarín.

IV. Contra dicho acto, la parte actora interpuso el recurso que luce agregado a fs. 67/93 vta.. Sus agravios podrían sintetizarse en los siguientes términos:

i) la Resolución considera erróneamente el funcionamiento de Mercado Libre y Mercado Pago. A tal respecto sostuvo que el envío de dinero “si bien se efectivizó a través de MP ello no permite, como erróneamente lo interpretó la Dirección, atribuirle de por sí los mismos efectos que a un Pago asociado a una oferta particular” (ver. fs. 78 vta.). Agregó que en este caso no se completó el flujo de pago de forma tal que posibilitara la protección del comprador.

ii) Mercado Libre no es responsable en la venta de bienes o servicios publicados, sino que solo ofrece un espacio de interconexión entre terceros y medios de pago.

iii) no existió infracción al artículo 19 de la LDC.

iv) la multa aplicada sería irrazonable y sin ningún tipo de fundamento que respalde su justificación.

v) cuestionó la constitucionalidad del daño directo, su procedencia y cuantía en el caso concreto.

Finalmente, ofreció prueba y formuló reservas de caso constitucional y federal.

V. Habilitada la instancia y conferido el pertinente traslado (conf. fs. 110), el GCBA contestó los agravios de su contraria a fs. 115/126 y solicitó la confirmación del acto administrativo impugnado, por los fundamentos a los que me remito en honor a la brevedad, todo ello con costas a la recurrente.

A fs. 197, se dio traslado al consumidor del recurso de apelación deducido por Mercado Libre, todo vez que allí se había cuestionado el daño directo.

A fs. 201 se pusieron las presentes actuaciones -en los términos del artículo 389 del CCAyT- a disposición de las partes para que argumenten en derecho.

Finalmente, a fs. 235/238 luce agregado el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara y a fs. 239 se elevaron los autos al acuerdo.

VI. En primer lugar la Autoridad local de Aplicación de la Ley, sancionó a Mercado Libre por entender que en el caso quedó configurada la violación al artículo 19 de la LDC. En su defensa, la sumariada afirmó que el Programa de Protección al Consumidor no se hizo efectivo en la transacción del denunciante por cuanto el pago efectuado por este habría sido por fuera del flujo de pago del sitio web de Mercado Libre.

Ahora bien, en el caso concreto observo que si bien asiste razón a la empresa multada en cuanto que la transacción *último término* se llevó a cabo por un monto

\$7400 distinto del ofrecido en la oferta a la que accedió el Sr. Beletti, lo cierto es que el pago se cumplió, en la medida en que el consumidor escogió como opción de pago, tras su compra, el abono de la suma de \$8200 indicada en la oferta a través de Mercado Pago, concretamente, mediante un cupón de pago en Pago Fácil (ver fs. 5). De esto se sigue que, a los efectos de finalizar la operación que se hubiera iniciado tras aceptar la oferta del producto en cuestión a través de la plataforma de Mercado Libre, el Sr. Beletti abonó la suma indicada eligiendo una de las opciones que provee la página web.

No enerva lo anterior el hecho de que, finalmente, el envío de dinero hubiera sido por una cuantía menor toda vez que la operación en la que Mercado Libre funcionó como intermediario se consolidó incluso con el monto que figuraba en la oferta. Por lo demás, tampoco puedo soslayar que existía una legítima expectativa del consumidor de obtener respaldo de la sumariada en el marco la transacción que se encontraba llevando a cabo y que ella se asentó principalmente sobre las respuestas brindadas por la empresa en oportunidad de los correos electrónicos que fueron enviados por el Sr. Beletti.

En este punto, no puede ser atendida la defensa de Mercado Libre referida a los amplios y genéricos términos de esta consulta (fs. 39 y 39 vta.), ello toda vez que en su caso, frente a la posibilidad de brindar distintas respuestas de acuerdo a los diferentes escenarios que pudieran presentarse -según se tratase de un pago o bien un envío de dinero-, pesaba sobre la sumariada solicitar mayores especificaciones.

En este punto debe considerarse que entre las opciones de la operación de “envío de dinero” en Mercado Pago es necesario consignar el motivo que lo precede y del formulario a completar solo se desprenden dos opciones, a saber: una “compra en MercadoLibre” u “otra operación” (ver. fs. 79). Incluso, los correos electrónicos se cursaron con posterioridad a que el Sr. Beletti manifestase su voluntad de compra y en ellos se hace referencia a la existencia de una operación, un pago, a la posibilidad de recurrir al Centro de resolución de Conflictos. Por lo demás el intercambio de correos tiene como destino u origen -respectivamente- en una cuenta de mercado libre -crm_ml@mercadolibre.com- (ver. fs. 8 y 9). En este sentido, el contenido de esos correos electrónicos cursados por una cuenta oficial de la empresa pudo generar una legítima expectativa de respaldo.

Mercado Libre, sostiene que existe una diferencia entre efectuar un pago a través de Mercado Pago y enviar dinero en esa misma plataforma. Principalmente arguye que en el primer caso, cuando dicho pago se asocia a una transacción, los involucrados gozan del Programa de Protección al Comprador. Agregó que así surge de los términos y condiciones aceptados por el Sr. Beletti y que, incluso en operaciones posteriores se desprende que el denunciante aplicó pagos a través del Mercado Pago gozando de ese beneficio protectorio. En ese orden de idea, considero que los correos electrónicos cursados indujeron al consumidor a culminar el proceso en un marco de confianza e incluso en caso de que pudiera afirmarse que el Sr. Beletti conocía la diferencia entre “pagar” o “enviar dinero”, los mensajes pudieron implicar una modificación de los términos generales de uso del servicio. Nótese que recién con fecha 23 de agosto de 2012, poco más de un mes después de iniciado el conflicto, se lo informó de que su “caso no podrá ser cubierto por el Programa de Protección al Comprador debido a que la operación es un envío de dinero y no se encuentra asociada a una oferta en Mercado Libre” (ver. fs. 9), información que debió ser explicada al consumidor en forma previa a la consumación del contrato y que resultó determinante en la operatoria.

Por último, no escapa de la suscripta que al realizar la denuncia el Sr. Beletti no sólo se dirigió contra Mercado Libre, sino también contra Mercado Pago (ver. fs. 13 y 14) e imputó a ambas no sólo la violación al artículo 19 (modalidades de la prestación de un contrato) sino también la deficiente o ausente información que se le suministró en contravención del artículo 4º de la LDC (ver fs. 1/4). En la audiencia conciliatoria ambas empresas se presentaron con el patrocinio letrado del mismo abogado (ver fs. 17 y 18). Sin embargo la imputación posterior fue únicamente dirigida contra Mercado Libre (ver. fs. 31) y referida al artículo 19 de la LDC.

VII. En este marco, resulta conveniente recordar que el artículo 1º de la LDC dispone que: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física 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. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes

o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Este régimen protectorio encuentra asidero en nuestra Constitución Nacional que prevé que “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios” (art. 42 CN, 1º y 2º párrafo).

Del mismo modo, la Constitución local dispone en los párrafos 1º y 2º del artículo 46, que “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas”. (art. 46 CCABA, 1º y 2º párrafo).

Así fue entendido por nuestro cívico Tribunal “la ley 24.240 fue sancionada por el Congreso de la Nación con el fin de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales –los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana” (Fallos 324:4349).

Finalmente, respecto del imputado incumplimiento de la actora, por el que se le impuso a sanción aquí atacada, corresponde mencionar que el artículo 19 de la ley 24.240 establece que: “[q]uienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”.

En un caso resuelto el 22 de junio del 2018, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que Mercado Libre “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” (voto del Juez Carlos Balbín, al que adherí in re: “Mercado Libre SRL c/ DGDPC s/ RDC” Expte. n° 1099-2017/0).

Desde esta perspectiva y a la luz de lo dicho en el punto que antecede, considero que en el marco aquí debatido Mercado Libre no puede considerarse ajeno en la relación de consumo. En efecto, la confianza del usuario Beletti en la plataforma ofrecida por la recurrente resultó clave para la concreción final de la operación. Desde este punto de vista, los términos y condiciones no fueron respetados por la sumariada y, aun cuando ello pudo tener como fundamento la alegada distinción entre “pagar” y “enviar dinero” a través de Mercado Pago; lo cierto es que falló la información que proporcionó la empresa durante la concertación del contrato lo cual vició la voluntad del consumidor quien pudo creerse con una legítima expectativa a tener una protección.

En consecuencia, corresponderá rechazar el planteo de nulidad sobre la alegada violación al artículo 19 de la LDC.

VIII. En cuanto al agravio de la actora sobre la irrazonabilidad del monto de la multa, cabe resaltar que la autoridad administrativa se encuentra facultada a aplicar sanciones diversas, una vez verificada la existencia de una infracción.

Ahora bien, llegados a este punto, considero que el actuar de la Administración fue razonable, en tanto optó por una de las sanciones legalmente previstas a efectos de reprender el obrar lesivo de la recurrente.

No obstante lo anterior, con relación a los parámetros para la graduación de la multa, cabe advertir que, para ello, se deberá tener en cuenta el perjuicio resultante de la infracción, la posición del infractor en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho (conf. art. 19 de la Ley 757; t.c. al 29/02/2016 por Ley 5.666).

Que, en tal sentido, el artículo 47 inciso b de la Ley 24.240 (en su actual redacción, conf. art. 21 de la Ley 26.361) prevé que resultaría aplicable, como sanción una multa de pesos cien (\$100) a pesos cinco millones (\$5.000.000); por lo que, teniendo en cuenta las particularidades del caso y los parámetros antedichos, tengo para mí que la cuantía de la sanción impuesta se acerca más al linde mínimo previsto por la legislación aplicable, encontrándose lejos del máximo.

Por todo lo expuesto, estimo que este agravio tampoco puede prosperar.

IX. En cuanto a la queja sobre la inconstitucionalidad del daño directo, me remito a mis fundamentos expuestos en los autos “*AMX Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.*” Expte. n° 3790/0, del 23 de junio de 2014.

Allí sostuve que siendo el presente un caso regido por la ley 24.240, no advierto reparo constitucional, en cuanto a la atribución de la referida competencia a la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad, para determinar la existencia del daño directo al usuario o consumidor. Justamente la reparación del daño directo al usuario, en el caso, es una consecuencia de la existencia de la infracción y constituye un complemento de la sanción.

Por todo lo dicho, estimo que el agravio bajo estudio no debe prosperar.

X. Asentado lo anterior, corresponderá adentrarse a analizar la procedencia del daño directo.

Cabe señalar que, según el texto de la ley vigente al momento de la denuncia, el daño directo es “todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios” (según modificación introducida por la ley n° 26.361 que incorpora el art. 40 bis a la ley n° 24.240),

El contenido y alcance de este daño, dependerá del sentido que se atribuya a la expresión “susceptible de apreciación pecuniaria” y si ella es asimilable in totum únicamente al daño patrimonial.

Frente a la confusa redacción de la primera parte del artículo 40 bis, -como se dijo, vigente al tiempo de los hechos- tengo para mí que, se impone una interpretación teleológica que se corresponda con la esencia protectora de la ley. Además, el artículo 3º de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalezca la más favorable al consumidor. Una interpretación restrictiva soslayaría la operatividad y vigencia del principio de progresividad y no regresividad aplicable a la materia. Es oportuno recordar que aunque la LDC no los enuncie en forma expresa; los principios “deben ser buscados en su propio texto mediante un procedimiento inductivo tendiente a encontrar cuál es su ‘tejido conjuntivo’”. (Alterini, Atilio Aníbal, Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril), 01/01/2008, 3 – Derecho, Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V, 01/01/2009, 775, AR/DOC/905/2008.).

En esta inteligencia, “...la cuestión debe verse dentro de lo que es útil para proteger la relación de consumo y dentro de los principios constitucionales que rigen este derecho y nunca olvidarse que requieren un régimen distinto, especial y tuitivo....” (conf. Tambussi, Carlos E., Práctica y Estrategia, Derechos del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 635).

Desde esta perspectiva, entiendo que “[t]odo daño, necesariamente, debe ser susceptible de apreciación pecuniaria. También el daño moral. Tan lo es, que es susceptible de ser valorado y cuantificado en dinero, conclusión que no varía por el hecho de que la indemnización cumpla función satisfactiva y no estrictamente de equivalencia. En consecuencia, el llamado daño directo que prevé la norma que nos ocupa, comprende tanto al daño patrimonial como moral, que sea consecuencia inmediata de la acción u omisión del proveedor profesional de bienes y servicios” (conf. Pizarro, Ramón D. y Stiglitz, Rubén S., Reformas a la ley de defensa del consumidor, LA LEY 16/03/2009, 16/03/2009, 1 - LA LEY 2009-B, 949, AR/DOC/1219/2009).

A mayor abundamiento, “no hay razón jurídica alguna para cercenar el derecho indemnizatorio del consumidor o usuario por debajo de la reparación plena que es propia del sistema: como regla, el proveedor debe indemnizar el daño patrimonial y el daño moral (arts. 522 y 1078, Cód. Civil) que es consecuencia inmediata previsible de

su incumplimiento (arts. 520 y 901, Cód. Civil), y también el que es consecuencia mediata en el caso de incumplimiento contractual doloso (arts. 521 y 901, Cód. Civil), vale decir, cuando es deliberado (30), y en el caso en que su responsabilidad es extracontractual (art. 904)” (Alterini, Atilio Aníbal, Las reformas a la ley de defensa del consumidor, op. cit.).

En resumidas cuentas, según mi criterio, el resarcimiento por daño directo deberá sopesar no sólo los padecimientos patrimoniales sino también los padecimientos extrapatrimoniales. En el presente caso, la suma fijada se corresponde con aquella que el denunciante debió abonar con motivo de la compra, por la cual finalmente nunca adquirió el producto en cuestión.

Estos elementos, analizados de cara a la cuestión que aquí se discute, generan convicción suficiente en la suscripta para considerar que corresponderá rechazar los planteos de la sumariada.

XI. Las costas del proceso se impondrán a la recurrente vencida (art. 62 del CCAyT).

XII. Por último de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134 y considerando el monto, complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como los montos mínimos que establece la ley, corresponde regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz -por el patrocinio letrado y representación procesal ejercido de la parte demandada- en la suma de pesos trece mil novecientos ochenta y cinco (\$13.985.-).

Dicho monto resulta de calcular los proporcionales correspondientes a la etapa cumplida con relación al valor de 10 unidades de medida arancelaria fijado en dos mil setecientos noventa y siete (\$2.797.-) por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N° 462/2019.

En caso de compartirse este voto, propongo al acuerdo: se rechace el recurso directo interpuesto por Mercado Libre, con costas (art. 62 CCAyT).

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

I. Los antecedentes relevantes de la causa han quedado adecuadamente relatados en los considerandos I a V del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez y a ellos me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Asimismo, coincido en rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la accionante, por los argumentos que en sentido concordante desarrollé al votar 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, sentencia del 11/6/18.

II. Con relación al planteo de la parte actora referido a la inexistencia de la infracción imputada, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

Con fecha 18/7/12, el señor Martín Beletti inició la compra de una heladera a través de la página de internet de Mercado Libre (en adelante, ML). Dicha operación ascendía a la suma de ocho mil doscientos pesos (\$8.200), los que fueron ingresados a su cuenta de Mercado Pago (en adelante, MP) el 19/7/12 (v. fs. 5).

Ese mismo día, el denunciante, envió un correo electrónico a ML con la siguiente consulta con respecto a su compra “[h]oy hice el depósito en pago fácil, esta por acreditarse. Tengo alguna manera de notificarle del depósito [al vendedor] sin enviarle dinero hasta recibir producto?” (sic. fs. 7).

Al día siguiente, la empresa respondió el mail indicando al consumidor que la suma de ocho mil doscientos pesos (\$8.200) pagada a través de MP, se encontraba acreditada como un ingreso de dinero en su cuenta. A continuación, se le explicó el proceso a seguir en caso de querer utilizar ese dinero para abonar una compra realizada en mercado libre (fs. 6).

Luego, el usuario envió un nuevo correo preguntando “*cuando hago una compra la cual tiene un atraso de entrega de dos semanas, hay alguna forma de hacer el pago*

por mercadopago y tenerlo freezado hasta recibir el producto y una vez recibido y verificado liberarle el deposito al vendedor??” (sic. fs. 7).

Frente a ello, ML le informó contar con distintas herramientas para que efectuara la operación de compra con confianza y destacó que “[l]a calificación es la principal herramienta, con la cual liberas el dinero a tu contraparte una vez que recibes el artículo correctamente”. Además, se le hizo saber que en caso de que se presentara una inconveniente con su contraparte, el consumidor podría iniciar un reclamo ingresando en el Centro de Resolución de conflictos de ML (v. fs. 8).

En su denuncia, el señor Beletti manifestó que con posterioridad a ingresar el dinero a su cuenta, el vendedor le habría ofrecido “*un descuento del 10% para seguir comprándole productos*” lo que implicaba que pagaría por la heladera la suma de siete mil cuatrocientos pesos (\$7.400).

Además, relató que el vendedor le efectuó una “*solicitud de dinero*” en función de la cual este último procedió a realizar un envío de dinero a través de MP por un monto diferente al que figuraba en la publicación y no asociado con aquella [el que ascendió a la suma de siete mil cuatrocientos pesos (\$7.400), v. fs. 3].

Sin embargo, el vendedor nunca le entregó el producto, por lo que efectuó un reclamo ante el centro de resolución de conflictos de ML en donde le informaron que su caso no podría ser cubierto por el programa de protección al consumidor, debido a que la operación por la que reclamaba se trató de un envío de dinero y no se encontraba asociada a una oferta en ML (fs. 11).

Frente a ello, la autoridad de aplicación entendió que “*la conducta de la sumariada configura[ba] un incumplimiento de las condiciones convenidas con el consumidor*” por lo que lo consideró incurso en una infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N°24.240.

Allí, se establece que “[q]uienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”.

Para así decidir, entendió que *“la conducta imputada fue efectuada en el marco de una relación de consumo con el denunciante: el programa de protección al comprador de Mercado Pago”* (fs. 60).

En esa línea, expuso que *“la respuesta dada por la sumariada ante la consulta del Sr. Beletti, dio a este la certeza de que su pago estaría asegurado y que el mismo no sería transferido al vendedor hasta tanto confirmase la recepción del producto adquirido, toda vez que nada dice respecto a la posibilidad de que ese pago sea tomado como envío de dinero y que fuese excluido del Programa de Protección al Comprador”* (fs. 60).

A continuación, destacó que la *“información referida a la acreditación del pago constituye un aspecto sustancial del contrato celebrado por lo que su conocimiento o desconocimiento pueden tener incidencia directa en la celebración del mismo”* (sic. fs. 60).

III. Por su parte, al momento de interponer el recurso de apelación en estudio, la empresa efectuó una extensa explicación del modo en que funciona su sitio web, así como la plataforma de pago que ofrece ya sea para concretar operaciones dentro de la plataforma de ML, como fuera de aquella.

Con respecto a lo primero, señaló que la *“seguridad que publicita y promociona (...) se encuentra sustentada en el mencionado Programa de Protección al Comprador (...) el cual tiene como objeto otorgar una cobertura a todos aquellos usuarios que con motivo de la oferta de compra efectuada sobre un artículo publicado en el sitio web de MercadoLibre hayan pagado a través del sistema de gestión de pagos y cobros online de MercadoPago la totalidad del precio de venta del artículo al usuario vendedor, y no hayan recibido nada a cambio”* (fs. 78).

Con relación a lo segundo, –transacciones dinerarias de cualquier índole concretadas a través de MP por fuera de la plataforma de ML– indicó que *“dichas características (...) desaparecen cuando los usuarios deciden voluntariamente alejarse de dicho ambiente, ya que es allí cuando mi representada pierde la posibilidad de ‘controlar’ lo que ocurre con la oferta, con el pago, o con el envío de un producto en particular”* (fs. 73).

Asimismo, ofreció un peritaje informático en apoyo a su postura, el que no fue impugnado por la contraparte.

IV. Del dictamen elaborado por el perito, surge que en ocasión de concretarse la operación, se encontraban publicados los términos y condiciones del programa de protección al comprador ofrecido por ML vigentes en ese entonces, que coinciden con los indicados ante esta instancia por la actora.

Por otra parte, el experto explicó que para concretar la transacción, tras efectuar el depósito de ocho mil doscientos pesos (\$8.200) en la cuenta de MP del comprador, aquel debía luego asociar esa suma a la compra del producto en cuestión y, tras efectuarse la entrega, el sistema de compra protegida de ML liberaría el dinero al vendedor.

A ese respecto, el perito señaló que *“los fondos recibidos por un Pago son disponibles en un plazo de 21 días de recibidos, o antes si el comprador confirma la correcta recepción del artículo comprado”*. Ello –agregó–, surge a su vez, de los términos y condiciones vigentes al momento de efectuarse la compra en cuestión.

Además, el experto indicó que *“la operación del caso particular se trató de un ‘Envío de dinero’”, que describió como “transferencias de fondos entre dos cuentas de Mercado Pago”* las que “[n]o están asociad[a]s a operaciones de compraventa en Mercado Libre” (fs. 179 vuelta). A fin de ilustrar la diferencia entre dicha operación y un pago, acompañó *“el comprobante de una operación ajena a la tratada en estas actuaciones, del mismo usuario (LEAN1970), realizada pocos días después (el 31/07/12)”* y explicó que “[a] diferencia de la anterior (un ‘Envío de dinero’), el comprobante de esta última muestra que se trató de un ‘Pago’ identificado” con el número de una publicación. De ese modo entendió que “[s]e evidencia de esta manera que el usuario supo utilizar la forma de Pago mediante Mercado Pago en otra oportunidad distinta a la operación objeto” de autos (fs. 179 vuelta).

Con respecto a la técnica de indisponibilidad de fondos en el tipo de operatoria realizado, expuso que de los términos y condiciones del sitio web de la empresa surge

que “[l]os fondos recibidos por un Envío de Dinero están disponibles para el receptor de forma inmediata” (fs. 180).

Por último señaló que “[t]eniendo en cuenta que [el consumidor] no realizó un Pago, no tenía cobertura del Programa” ya que de sus términos y condiciones surge “como ‘Requisitos para participar’ [de aquel, que el producto] ‘Deberá haber sido comprado en Mercado Libre y **pagado a través de Mercado Pago mediante la realización de un Pago**’” (la negrita pertenece al original, fs. 179 vuelta).

V. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones efectuadas por el experto así como de la prueba acompañada, se advierte que la plataforma de MP puede ser utilizada para llevar a cabo al menos dos operaciones. Una, es el pago de la compra de un producto o servicio publicado en ML, y la otra es un envío de dinero –no asociado a una publicación de ML– a la cuenta de otro usuario de MP.

Con relación a la primera, ML ofrece un servicio de protección al comprador, mediante el que garantiza la indisponibilidad de los fondos de esa transacción hasta tanto el consumidor confirme la recepción del producto, o bien transcurra el plazo de veintiún (21) días sin que se inicie reclamo alguno.

Con relación a la segunda, ML no ofrece garantía alguna, ya que se trata de transacciones dinerarias llevadas a cabo entre dos usuarios de MP por motivos indistintos.

En el supuesto bajo análisis, en ocasión de efectuar las consultas indicadas en el considerando II, el consumidor se refirió concretamente a su voluntad de llevar a cabo la compra de un producto publicado en ML y fue con relación a esa operación que la denunciada brindó la información sobre el modo en el que opera el programa de protección al comprador. Además, del intercambio de correos, surge que esas consultas fueron realizadas con anterioridad a que aquel decidiera optar por una operación diversa a aquella por la que consultó. Nótese que, al responder, ML se refirió a los ocho mil doscientos pesos (\$8.200) acreditados en la cuenta del denunciante y no al importe que con posterioridad, según quedó dicho, ingresó bajo la modalidad de “*envío de dinero*”.

De modo que, las respuestas que valoró la autoridad de aplicación para considerar que, el consumidor pudo válidamente entender que las contingencias que allí se presentaran quedaban cubiertas por el programa aludido, en rigor, refieren a un supuesto de hecho diferente al que generó la sanción.

Bajo esos parámetros, teniendo en consideración las conclusiones arribadas por el experto y el modo en el que finalmente quedó concretada la operación entre las partes, lo cierto es que –tal como señaló la fiscal ante la Cámara en su dictamen de fs. 235/238 (v. particularmente punto IV. C)–, no se advierte que la empresa tuviera a su cargo la obligación de cubrir las eventualidades que surgieran en cualquiera de los supuestos, sino únicamente en uno de ellos.

En consecuencia, la decisión del comprador de realizar un envío de dinero al vendedor fundada en un acuerdo arribado con aquel, que lo llevó a realizar una operación no asociada a una compra en ML, no puede –en el caso– reputarse como un incumplimiento de la empresa en cuanto al programa de protección al comprador. Al respecto, como indicó la fiscal ante la Cámara, *“si bien el producto fue ofertado en su plataforma, la operación se concretó fuera de aquella, presumiblemente, por una errada operación del denunciante, o bien, para aprovechar el descuento que el vendedor le había ofrecido”* (fs. 237 vuelta).

VI. Dicho ello, resta señalar que las manifestaciones de la autoridad de aplicación referidas a que la información brindada al consumidor habría sido insuficiente (v. fs. 60), carecen de aptitud para sustentar la disposición atacada, toda vez que, si bien dicha omisión podría configurar un incumplimiento del artículo 4º de la ley N°24.240 que no fue imputado a la actora, no acredita una violación a lo dispuesto artículo 19 de esa ley, que motivó la sanción cuestionada.

Los fundamentos expuestos, impiden considerar –en el caso bajo análisis– incumplida la modalidad de prestación de servicio en los términos establecidos en el artículo 19 de la ley N°24240, por lo que corresponde declarar la nulidad de la disposición N°2039/14.

VII. En atención a lo resuelto en los considerandos precedentes, deviene inoficioso expedirse sobre los restantes agravios de la parte actora.

VIII. Las costas del proceso, serán a cargo de la demandada vencida (cf. art. 62 del CCAyT).

IX. Por último, corresponde fijar los estipendios profesionales de la representación letrada de la parte actora.

Teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada, corresponde regular los honorarios del Dr. Gilson Pliegas –letrado apoderado de la parte actora– en la suma de cinco mil ciento setenta y seis pesos (\$5.176), de la Dra. Dalina Constanza Citati –letrada patrocinante de la parte actora– en la suma de siete mil setecientos sesenta y tres pesos (\$7.763), los de la Dra. Carolina Milisich Figueroa –letrada patrocinante de la parte actora– en la suma de siete mil setecientos sesenta y tres pesos (\$7.763), los de la Dra. Mariela Balconi –letrada apoderada de la parte actora– en la suma de un mil doscientos noventa y cuatro pesos (\$1.904) y los de la Dra. Lucía Belén Branca –letrada apoderada de la parte actora– en la suma de un mil doscientos noventa y cuatro pesos (\$1.904).

Por último, ponderando el mérito de la labor profesional y la importancia de la gestión, así como la proporcionalidad y adecuación que han de guardar los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia con los que corresponden a los letrados –que actúan durante todo el proceso y en sus distintas etapas–, corresponde, regular los emolumentos del perito ingeniero informático Pablo Daniel Calabro en la suma de cuatro mil pesos (\$4.000) (cf. art. 386 del CCAyT).

En caso de resultar los letrados o el perito responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado, a la suma regulada, se le deberá adicionar la que resulte de la aplicación de la alícuota de dicho impuesto.

X. Por lo expuesto, corresponde: **i)** hacer lugar al recurso directo interpuesto a fs. 67/93 vuelta, declarando la nulidad de la resolución N°2039/14; **ii)** imponer las costas a la demandada vencida (cf. art. 62 del CCyT); y, **iii)** regular los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con el punto IX del presente voto

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

I. Los antecedentes del caso han sido adecuadamente reseñados en los considerandos I a V del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

II. Adhiero a los puntos VI a IX de ese voto en cuanto propicia rechazar los argumentos referidos a la violación del artículo 19 de la Ley N° 24.240, la irrazonabilidad del monto de la multa y la inconstitucionalidad de la competencia de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor para otorgar daño directo.

Sobre la primera cuestión, resulta pertinente destacar que Mercado Libre no puede desconocer que, en su calidad de intermediario, se encuentra obligado a respetar y garantizar las disposiciones relativas a defensa del consumidor (v. mi voto en “Mercado Libre SRL c/ DGDPC s/ recurso directo”, Expte. N° 1099-2017/0, sentencia del 11 de junio de 2018).

De este modo, y tal como expone la jueza Schafrik, Mercado Libre no puede eximirse de responsabilidad ante una relación de consumo que, como en el caso, se realizó en el marco de su plataforma –predominante en el comercio electrónico– y que, a su vez, fue perfeccionada mediante su sistema de pagos electrónicos.

En relación con esto último, corresponde advertir que el argumento referido a las diferentes vías de pago disponibles en “Mercado Pago” y la decisión del consumidor de optar por una en desmedro de la protección ofrecida por la otra tampoco resulta razonable. En tal caso, debió ser la propia empresa quien –dando cumplimiento al deber

de información– comunicara acabadamente sobre las posibles alternativas de pago y las consecuencias de optar por una u otra, máxime cuando una de las posibilidades implicaría el no otorgamiento de una garantía sobre la transacción.

Frente a ello, cobra especial relevancia el deber de advertencia que rige sobre el proveedor en las relaciones de consumo, según el cual “[...] todo aquel que haya intervenido en la cadena de valor del producto está compelido a cumplir con el deber de advertencia”, es decir, debe “poner a disposición del consumidor la información necesaria y suficiente para alertarlo de la existencia de un riesgo” (cfr. Tévez, Alejandra, “El deber de advertencia en las relaciones de consumo”, en el *Diario La Ley*, 05/05/2015).

En tal sentido, adviértase que el consumidor realizó diversas consultas, las cuales fueron respondidas por Mercado Libre (v. fs. 6/11). En particular, Mercado Libre (crm_ml@mercadolibre.com) indicó al usuario los pasos a seguir para pagar su compra (v. copia de la impresión a fs. 6 y consideraciones efectuadas por la Administración al motivar la disposición objeto de autos a fs. 60), sin advertir o, cuando menos, mencionar las diferentes implicancias de cada uno de los métodos de pago disponibles en la plataforma.

Por otro lado, téngase presente, además, que todos los proveedores de Mercado Libre se encuentran obligados –conforme los términos y condiciones que rigen el servicio– el uso de Mercado Pago como una de las opciones posibles para el pago (v. punto 4.1 del informe presentado por el perito informático, a fs. 181).

En esta línea, la CSJN afirmó que “[...] bajo la perspectiva de protección especial del consumidor que tanto la Constitución Nacional como el sistema normativo del consumidor otorgan al usuario [debe considerarse la aplicación de] la regla prevista en el artículo 37, inciso b, de la ley 24.240, en tanto permite tener por no convenidas las cláusulas “...que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte” (cfr. CSJN, “HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario”, sentencia del 11 de junio de 2019).

III. Respecto del planteo referido a la cuantificación del daño directo, comparto la solución propuesta en el numeral XI. Ello, en tanto la reparación reconocida

encuentra apoyo suficiente en los daños que la relación de consumo le ocasionó al denunciante.

IV. Finalmente, en relación con las costas del proceso y la correspondiente regulación de honorarios, adhiero a lo expuesto en los considerandos XI y XII.

En función de lo expuesto, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal el Tribunal **RESUELVE**: **1.** Rechazar el recurso directo deducido por Mercado Libre SRL; **2.** Imponer las costas a recurrente vencida (art. 62 del CCAyT); **3.** Regular los honorarios del profesional interviniente en la forma indicada en el considerando XII del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y a la Sra. Fiscal de Cámara en su despacho y, oportunamente, archívese.

Mariana Díaz
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

