

## Comercio electrónico: Mercado Libre no debe responder por incumplimiento contractual si solo pudo comportarse con relación a la oferta de venta del automotor que interesó al actor cómo un simple sitio web de alojamiento de datos -hosting-

Comercio electrónico: Mercado Libre no debe responder por incumplimiento contractual si solo pudo comportarse con relación a la oferta de venta del automotor que interesó al actor cómo un simple sitio web de alojamiento de datos -hosting-

Comercio electrónico: Mercado Libre no debe responder por incumplimiento contractual si solo pudo comportarse con relación a la oferta de venta del automotor que interesó al actor cómo un simple sitio web de alojamiento de datos -hosting- Fuente: doc\_01\_2025\_0006.html Partes: Juárez Javier Alejandro c/ Mercado Libre S.R.L. y otro s/ ordinarioTribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo ComercialSala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: DFecha: 18 de junio de 2024Cita digital: dj152787152787152787Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ? INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ? DAÑO MORAL ? VENTA POR INTERNET ? COMERCIO ELECTRÓNICO

La propietaria de una plataforma de e-commerce no debe responder por incumplimiento contractual si solo pudo comportarse con relación a la oferta de venta del automotor que interesó al actor cómo un simple sitio web de alojamiento de datos (hosting).

Sumario:1.-La carga de la prueba, desde una visión estrictamente procesal, es la conducta impuesta a uno o a ambos litigantes para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.2.-La ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones si estas no son probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquéllas.3.-La carga de la prueba no supone pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no pruebe los hechos que ha de probar, pierde el pleito.4.-Las reglas sobre la carga de la prueba constituyen un criterio legal que obliga al juzgador y que determina el sentido desfavorable de la sentencia respecto de la parte gravada con ella.5.-Las partes deben introducir al proceso mediante su afirmación, los hechos necesarios para la decisión.6.-El tribunal no debe tomar en consideración hechos no invocados por las partes. A partir de allí, y como principio general, corresponde al demandante no sólo afirmar los hechos que constituyen el presupuesto del precepto en el cual funda su petición ('norma fundadora'), sino también probar su existencia. De su lado el demandado deberá acreditar, cuando así lo alegue como técnica defensiva, los presupuestos de la norma impeditiva, destructiva o excluyente de la pretensión de su contrario, en cuanto no estén comprendidos ya en la situación de hecho que es presupuesto de la norma fundadora, ya que hasta aquí la carga de la prueba incumbe al demandante.7.-La elección de los medios probatorios es facultad privativa de los litigantes, de modo tal que si prescinden de ofrecer y producir el más idóneo para la acreditación de determinados hechos, los de otra índole que aporten para ese fin deben ser apreciados con mayor rigor, severidad o estrictez.8.-La insuficiencia de la prueba debe ser meritada en contra de quien tenía la obligación de proporcionar los elementos de juicio necesarios, y si de ello deriva algún gravamen para el interesado es claro que él reconocería como causa su inactividad probatoria, extremo que impide fundar queja atendible derivada de tal circunstancia, pues no es atendible el agravio cuando la pérdida que se experimenta proviene de la discrecional conducta observada por el litigante.9.-El art. 4 de la Ley de Emergencia Pública 25.561 modificó el art. 7 de la Ley de Convertibilidad 23.928 y, consecuentemente, estableció la prohibición de toda actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, haya o no mora del deudor; siendo tales normas de orden público de conformidad con lo dispuesto en la Ley 25561:19 .10.-A efectos de determinar la cuantía que cabe otorgar a modo de resarcimiento, debe contemplarse no solo el tiempo del padecimiento, sino además otros elementos tales como la gravedad y entidad del daño sufrido, la personalidad de la víctima, si se trata de un daño directo o indirecto, si dejó secuelas de sufrimientos permanentes, el contexto económico del país y el estándar general de vida, etc.11.-El daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.Fallo:En Buenos Aires, a los 18 días del mes de junio de dos mil veinticuatro, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en autos 'JUAREZ JAVIER ALEJANDRO contra MERCADO LIBRE S.R.L Y OTRO sobre ORDINARIO', registro n° COM 32039/2020, procedente del Juzgado n° 12 del fuero (Secretaría n° 23) en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores Vassallo y Heredia. El doctor Garibotto no interviene en el presente acuerdo por encontrarse recusado (fsd. 60).Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Gerardo G. Vassallo dijo:I. La sentencia de primera instancia

dictada el 12 de septiembre de 2023 (fojas digitales, en adelante 'fsd' 403), decidió admitir, bien que parcialmente, la demanda promovida por Gabriel Alejandro Juárez contra Osvaldo Eduardo Filgueira, a quien condenó a pagar al primero la suma de \$165.750, con más intereses y costas. Rechazó, en cambio, la acción deducida contra la codemandada Mercado Libre S.R.L. a quien absolvió, al considerar que no existe responsabilidad susceptible de ser imputada a ésta. Para arribar a tal decisión el magistrado destacó inicialmente, que mediante la presente acción, el actor procura la reparación de los daños y perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia del incumplimiento contractual que atribuyó a sus contrarias en el marco de la compraventa de un automotor que dijo efectuada a través de la plataforma virtual de la codemandada. Sin embargo, analizadas las constancias de la causa, el señor Juez consideró que no fue aportada prueba alguna que demuestre la intervención de Mercado Libre en la operación que diera origen al presente juicio. Destacó, en el sentido de lo expuesto, que no existe constancia en el pleito que evidencie siquiera la publicación del rodado pretendido por el actor. Concluyó por ello que la demanda contra ésta debía ser rechazada en todos sus términos. El magistrado se abocó de seguido a analizar la responsabilidad del codemandado Osvaldo Eduardo Filgueira. Puntualizó al respecto que el mencionado no compareció tempestivamente a presentar su descargo, lo cual provocó su declaración como rebelde. A partir de ello consideró que correspondía tener por acreditada la vinculación del nombrado con el demandante en punto a la operación de compraventa del automóvil y la falta de entrega del bien o, en su caso, la devolución de los fondos transferidos. Como corolario de ello, el fallo atribuyó responsabilidad al codemandado por el incumplimiento contractual, que entendió injustificado. Al mensurar el daño material (incumplimiento del contrato), el magistrado lo fijó en la suma abonada en concepto de 'reserva' es decir, la suma de \$127.500, desestimando, en cambio, la pretensión de un resarcimiento por la diferencia existente entre el valor del vehículo al momento de su adquisición y el vigente al tiempo de interponer la demanda. Además, entendió probado el daño moral invocado, por lo que otorgó como resarcimiento de este perjuicio la suma de \$38.250, autorizando que fueran adicionados (a ambos conceptos), intereses desde la mora, que consideró acaecida el 5.7.2019, y hasta su efectivo pago. Finalmente decidió rechazar la pretendida imposición de una multa en los términos del artículo 52 bis, de la ley 24.240. En lo que respecta a las costas del proceso, la sentencia de grado juzgó que el actor debe cargar con las expensas del juicio seguido contra Mercado Libre, mientras que el codemandado Filgueira deber soportar las costas del proceso seguido en su contra. II. El fallo fue apelado únicamente por el actor. Su recurso fue fundado con la presentación digital acompañada el 22.12.2023 (fsd. 441/459), pieza que mereció la respuesta de la plataforma codemandada el 7.2.2024 (fsd.461/475). Por su parte, la señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó el 12.3.2024, aconsejando admitir el recurso del actor bien que únicamente en lo que atañe a la eximición de las costas en virtud del beneficio de gratuidad previsto en la ley de defensa del consumidor. III. Previo a comenzar, aclaro que, por razones de orden expositivo, los agravios serán examinados siguiendo el orden que considere más apropiado y en los aspectos que crea relevantes para decidir, dejando de lado los que estime insustanciales, lo cual no es contrario a la correcta función de juzgar, pues como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de los planteos, sino solamente en aquellos que estimen pertinentes para la adecuada composición del litigio (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.). (a) Responsabilidad de Mercado Libre S.R.L. A fin de brindar una mayor claridad expositiva a mi voto, estimo útil reseñar brevemente la versión fáctica que inicialmente el actor desarrolló al tiempo de demandar. Veamos. Según explicó el accionante en su escrito inaugural, a fines de junio del 2019, se encontraba 'navegando' en el sitio web de ventas de Mercado Libre en búsqueda de un automotor 'Peugeot RCZ 2012', cuando encontró una publicación que era de su interés, por lo que decidió efectuar una consulta respecto al mismo a su oferente. Dijo haber recibido tras ello (y 'de la nada') un correo electrónico remitido por un tal Osvaldo E. Filgueiro, quien dijo ser el dueño del vehículo consultado y que por problemas de salud había dejado un apoderado de sus bienes. Según dijo el actor, el susodicho también le refirió que sería contactado por 'Mercado Libre', quien le explicaría los pasos a seguir a fin de concretar la operación. Señaló entonces, que el 4.7.2019 recibió un correo electrónico, remitido por 'info@compra-mercadolibre.com', indicándole que para continuar con la operatoria, debía depositar una suma de dinero 'en concepto de señal' en cierta cuenta bancaria y a favor del Sr. Gustavo D. Singh, apoderado de la mencionada plataforma. Destacó entonces que según le indicó Mercado Libre S.R.L en sus correos, la operación era segura y que en caso de existir un problema con la misma el dinero le sería restituido. Por tal razón, y confiando en la importante trayectoria de la mencionada empresa de comercio electrónico, el 5.7.2019 realizó la respectiva transferencia por un monto de \$127.500, recibiendo esa misma tarde la confirmación de la transacción. Y si bien, en tal correo le fue indicado; 'hasta el momento queremos informarle que ya tenemos registrado su pago por la cantidad de 30% ? \$127.500 para asegurar la compra del vehículo: 2012 Peugeot RCZ 1.6 THP MT6 (200cv). Esperamos de su parte una fotocopia con su (DNI ORIGINAL + LICENCIA DE CONDUCIR) para registrarlo en nuestro sistema; el paso siguiente es preparar toda la documentación para preparar el envío del vehículo para que lo reciba en la puerta de su casa como máximo el día viernes 12.07.2019 de 10am a 16pm', no obstante, la entrega nunca se concretó. Pese a ello, Mercado Libre S.R.L no reembolsó el total del pago como ofreció y como hubiere correspondido ante la situación ocurrida. Refirió

así que, no obstante haber reclamado en sendas oportunidades a la codemandada, no obtuvo en ningún momento una respuesta favorable. Adujo entonces, haber sido estafado por intermedio del portal de Mercado Libre, 'que les sirvió a los potenciales estafadores de plataforma para ofrecer el auto y recibir mi consulta (interés), logrando engañarme más tarde'. Como anticipé el señor Juez de grado consideró que no existía ningún elemento en la causa que permitiera responsabilizar a la codemandada por la frustrada operación de compraventa del automotor indicado en la demanda. Dijo en el sentido de lo expuesto que 'no existe constancia alguna en el pleito que evidencie la publicación del rodado adquirido por el actor por parte de la referida codemandada a través de los aludidos SINGH y FILGUEIRA'. 'Es más, el perito es terminante al dictaminar que ni siquiera figura la posibilidad de 'comprar' vehículos como el que es objeto de autos'. El actor cuestionó dicha decisión en sus primeros tres agravios, postulando en breve síntesis que; (i) el Juez a quo soslayó la circunstancia de que Mercado Libre no acreditó, como era su carga hacerlo, que el vehículo en cuestión no fue publicado en su portal, (ii) tampoco consideró que Mercado Libre fue el nexo necesario para vincular a las partes en la frustrada operatoria, (iii) ni que el servicio que presta la demandada a través de su plataforma se trata de una 'actividad riesgosa', por lo que era su carga adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar la producción de un daño, lo que no hizo. Partiendo de tal plexo fáctico, adelanto mi postura en el sentido de que no es posible atribuir responsabilidad a Mercado Libre S.R.L. por el incumplimiento incurrido por el vendedor de un automotor usado en el marco de dicha compraventa. Como punto de partida, destaco que la sola lectura de la expresión de agravios acompañada, da cuenta que el actor no hace más que reiterar allí aquellos fundamentos otrora esbozados al tiempo de demandar, sin cuestionar eficazmente en aquella pieza, el principal fundamento que motivó el rechazo de la acción contra la empresa de comercio electrónico. Esto es, que no se encuentra siquiera probado en la causa, que tal vehículo hubiera sido efectivamente publicado por el señor Filgueira en el entorno virtual que ofrece la codemandada y por ende que existiera algún tipo de intervención de aquella en dicha transacción. Véase que frente a esta conclusión arribada por la sentencia de la anterior instancia, el actor se limitó a invocar de manera dogmática que la carga de demostrar que el automóvil no fue publicado en la plataforma era de Mercado Libre, lo que no hizo. Pero más allá de lo dogmático de tal argumento, no puedo soslayar que las pruebas producidas en la causa demuestran diametralmente lo contrario a lo postulado por el señor Juárez. Como surge de la pericia informática, que no fue objeto de impugnación por las partes, fue indicado por el experto que 'De la consulta efectuada y descargada de los sistemas mencionados anteriormente, se genera listado con las publicaciones que se hicieron en el periodo 2019/2020, y que se encuentra en el anexo 'Anexo Publicaciones Peugeot RCZ 2019-2020'. Como resultado de ambas búsquedas, verificamos que no hay publicaciones de automóviles 'Peugeot RCZ' cuyos titulares sean FILGUEIRA OSVALDO EDUARDO o SINGH, GUSTAVO DANIEL. Para poder llegar a esta conclusión, primero se buscan los usuarios registrados bajo los datos de estas dos personas. Para ello, se utiliza una query que trae la información de los usuarios registrados bajo el dato con el cual decidimos hacer la búsqueda'. En esta ocasión, buscamos la información filtrando con el DNI 34.226.041 perteneciente a Gustavo Daniel Singh y con el CUIT 20-04294486-7 perteneciente a Osvaldo Eduardo Filgueira'. Luego, se vuelve a utilizar la query de 'historial de publicaciones', pero esta vez, además de los filtros utilizados para obtener la información del punto 1, se filtra por el apodo del usuario vendedor que realizó la publicación. Como se puede observar en las imágenes que se adjuntan, ninguna de las queries arrojó resultado'. Asimismo, se corrió una query de historial de ventas, filtrando por fecha y por ID del usuario. Este último dato se obtuvo de la query de usuarios registrados. En este caso, ninguna de las queries arrojó resultado, a excepción de la query del usuario 'FILGUEIRA OSVALDO', la cual sí arrojó resultados, pero las ventas que figuran no corresponden a una operación donde se haya vendido un 'Peugeot RCZ 2012' (punto 1 y 2 de la pericia acompañada el 24.12.2022, fsd.294). Como surge con claridad de lo expuesto, al examinar el historial de publicaciones efectuadas en la plataforma de la codemandada, el perito no halló ninguna publicación que coincida con los parámetros indicados por el actor en su demanda. Es decir que, no sólo no existe en autos prueba alguna que permita tener por cierto el relato del actor, en punto a la existencia de la publicación del automotor indicado en la demanda, sino que por el contrario, la prueba producida lleva a concluir, exactamente lo opuesto, lo que ciertamente desdibuja la solidez del relato del señor Juárez. Y por cierto no debe soslayarse que, contrariamente a cuanto entiende el recurrente, tal comprobación si debía ser por él motorizada, con lo cual la ausencia de resultado perjudica su posición. Como recordé en un anterior voto, 'ha sido dicho conceptualmente que la carga de la prueba, desde una visión estrictamente procesal, es la conducta impuesta a uno o a ambos litigantes para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos (Couture E., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, página 198)'. Como lo afirma el maestro uruguayo, 'la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones si estas no son probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquéllas'. Por ello, y en una afirmación por demás didáctica, sostiene que la carga de la prueba no supone pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no pruebe los hechos que ha de probar, pierde el pleito (Couture, E., obra y página citadas)'. Las reglas sobre la carga de la prueba constituyen un criterio legal que obliga al juzgador y que determina el sentido desfavorable de la sentencia respecto de la parte

gravada con ella (Devis Echandía, H., Teoría General de la Prueba Civil, T.I, página 96)' (esta Sala, 9.8.2010, 'García, Rubén Arsenio c/ MetropolitanLife Seguros de Vida S.A. s/ ordinario'). Y, como ha dicho la doctrina, las partes deben introducir al proceso mediante su afirmación, los hechos necesarios para la decisión (Rosenberg Leo, La carga de la prueba, página 61). Es que como ha expresado este autor con base en la legislación alemana, el tribunal no debe tomar en consideración hechos no invocados por las partes (en igual sentido Carlo Carli, La demanda civil, página 84). A partir de allí, y como principio general, corresponde al demandante no sólo afirmar los hechos que constituyen el presupuesto del precepto en el cual funda su petición ('norma fundadora'), sino también probar su existencia. De su lado el demandado deberá acreditar, cuando así lo alegue como técnica defensiva, los presupuestos de la norma impeditiva, destructiva o excluyente de la pretensión de su contrario, 'en cuanto no estén comprendidos ya en la situación de hecho que es presupuesto de la norma fundadora, ya que hasta aquí la carga de la prueba incumbe al demandante' (Rosenberg L., obra citada, página 130/131). Y en el caso es evidente que el actor fundó su reclamo contra Mercado Libre en su presunta participación en la venta, sea como simple difusor de la oferta de venta del automóvil, sea como también fue dicho, por vía de un procedimiento particular de venta implementado por dicha plataforma y con la intervención de un presunto apoderado del dueño que fue nominado como empleado de la mentada codemandada. Va de suyo que cualquiera de tales imputaciones requería una actividad específica y personal de Mercado Libre, conducta que, como dije, constituía la piedra angular de la demanda contra esta o, como lo califica Rosenberg, la 'norma fundadora' de su pretensión. Actuación que debía ser probada por quien la invocó, en el caso, la parte actora. No debe olvidarse que la elección de los medios probatorios es facultad privativa de los litigantes, de modo tal que si prescinden de ofrecer y producir el más idóneo para la acreditación de determinados hechos, los de otra índole que aporten para ese fin deben ser apreciados con mayor rigor, severidad o estrictez (conf. CNCom. Sala D, 10/9/2009, 'Banco Extrader s/ quiebra c/ Banco Feigin S.A. s/ acción de revocación concursal'; íd. Sala D, 21/6/2008, 'Yacoplast S.A. c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ ordinario'; CNFed. Civ. Com. Sala I, 27/7/84, 'Conill de Muller c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios', íd. Sala I, 19/6/87, 'Dos Muñecos S.A. c/ Vannucci S.A.', Doct. Jud., t. 1988-I, p. 871), corriéndose el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (conf. CSJN, 19/12/95, 'Kopex Sudamericana S.A. c/ Provincia de Buenos Aires', Fallos 318:2555). En otras palabras, la insuficiencia de la prueba debe ser meritada en contra de quien tenía la obligación de proporcionar los elementos de juicio necesarios, y si de ello deriva algún gravamen para el interesado es claro que él reconocería como causa su inactividad probatoria, extremo que impide fundar queja atendible derivada de tal circunstancia, pues como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es atendible el agravio cuando la pérdida que se experimenta proviene de la discrecional conducta observada por el litigante (conf. CSJN, Fallos 256:371; 258:126; 259:185; 263:51; 266:274; 275:218; 280:395; etc; esta Sala, 25.10.2016, Niro S.A. c/ Renault Argentina S.A. y otro s/ ordinario'). En el caso, como ya dije, fue el propio accionante quien omitió acompañar u ofrecer alguna prueba que permita tener por cierto lo postulado en relación a la publicación de aquel vehículo en el entorno digital de la demandada Mercado Libre. De hecho, es notoriamente conocido por los usuarios de tal plataforma que las consultas efectuadas a los vendedores quedan 'guardadas' (al menos por un tiempo) en la misma y pueden ser halladas dentro del perfil de cada usuario, en la sección 'preguntas', pero llamativamente en la especie, no fue ofrecida prueba documental o pericial en relación a este aspecto. Tampoco, por cierto, fue hallado en la base de datos de la demandada reclamo alguno en relación a la supuesta compraventa del vehículo (punto 10 del informe pericial, fsd. 290). Y si bien lo hasta aquí expuesto resulta suficiente a mi juicio para rechazar el presente agravio, profundizaré un poco más el análisis iniciado a fin de demostrar, que aun si considerase, siempre como hipótesis de trabajo claro, que los señores Juárez y Filgueira se vincularon a través del sitio web de ventas de la demanda, la solución que se propicia aun sería la misma. Veamos. Es sabido que las plataformas de comercio electrónico o 'ecommerce' como la que opera la codemandada, funcionan como un espacio virtual donde tanto vendedores como compradores pueden interactuar. Allí los vendedores pueden publicar y ofrecer sus bienes y servicios; mientras que los compradores pueden buscar, comparar y adquirir dichos bienes en línea. Por su parte, los operadores de las plataformas de comercio electrónico son quienes proporcionan y gestionan la infraestructura digital que hace de escenario para que los usuarios (vendedores y compradores) se vinculen y lleven a cabo las respectivas transacciones comerciales. Ahora bien, como es sabido, no existe actualmente en nuestro derecho positivo una normativa específica que regule la responsabilidad de los operadores de plataformas de comercio electrónico, como la que explota la demandada. Recuerdo entonces lo explicado respecto a este punto por mi distinguido colega, Dr. Heredia, en el voto que emitió en los autos 'Kosten Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario' del 22.3.2018. Así, luego de desarrollar con gran elocuencia la visión del derecho comparado sobre el particular, en especial cuanto se desprende de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo precursora en el tema que aquí nos ocupa, dijo: 'teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia reseñada hasta aquí (.), así como a otras expresiones del derecho comparado que ofrecen respuesta a aspectos distintos pero afines a los reseñados, el régimen jurídico que juzgo aplicable en su proyección al derecho nacional es el siguiente: a) Puede hablarse de una exención de responsabilidad del operador de un mercado electrónico de ventas o subastas online cuando no ha

desempeñado un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados, es decir, cuando ha sido un 'mero canal' limitándose a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor. Tal general exención se funda en la circunstancia de que no es posible responsabilizar al operador cuando actúa efectivamente como un mero intermediario, es decir, adoptando entre los destinatarios del servicio (comprador y vendedor) una posición neutra, meramente técnica, automática y pasiva, lo que impide que tenga conocimiento y control de la información almacenada'.?Ello, asimismo, es el correlato lógico de que no puede imponerse a los prestadores de servicios de mero almacenamiento (hosting) una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas. Esto es así pues se está en presencia de un intermediario que se presenta como un alojador que no tiene obligaciones 'proactivas' (conf. Lorenzetti, R., Comercio Electrónico, Buenos Aires, 2001, ps. 278 y 293; Anteproyecto de ley de comercio electrónico argentino, elaborado por la Jefatura de Gabinete del P.E.N., año 2000, art. 38)' ?De ahí que, a la inexistencia de una obligación general de vigilar le siga, como regla, la inexistencia de responsabilidad, tal como lo declaró nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al analizar el régimen de responsabilidad de los 'motores de búsqueda' en Internet (conf. CSJN, 28/10/2014, 'Rodríguez, María Belén c/ Google Inc.s/ daños y perjuicios', considerando 16)'.?No obstante, aun si el operador del mercado electrónico hubiera desempeñado una posición neutra, podría ser responsabilizado mediante una condena de daños y perjuicios, no pudiéndose acoger a la exención antes referida, si ha tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud'.?Se trata, valga aclararlo, de una responsabilidad no por el contenido ilícito de los datos alojados en el servidor o por las conductas de los usuarios del servicio, sino por el hecho de una omisión o inadecuada, incompleta o injustificadamente tardía retirada de los contenidos o de adoptar la acción necesaria para bloquear el acceso a ellos'.?En fin, ninguna exención de responsabilidad puede aprobarse cuando el operador del mercado electrónico prestó un papel activo que le permitió adquirir conocimiento o control de los datos almacenados'.?Se desprende de todo lo expuesto hasta aquí que la manera y el grado en que un operador interactúa con los vendedores y los propietarios es un aspecto fundamental para los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad o no del sitio web de mercado electrónico'.?Bien entendido, la exención de responsabilidad mencionada más arriba se limita a la prestación de servicios de alojamiento de datos y no es extensible a otros servicios o actividades efectuados por la plataforma. Asimismo, dicha exención de responsabilidad tampoco excluye la responsabilidad de la plataforma derivada de la legislación de protección de datos personales aplicable, en la medida en que estén afectadas las propias actividades de la plataforma' (CNCom, esta Sala, 22.3.2018, 'Kosten Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario'). Partiendo de tal régimen jurídico, atinente a los operadores de plataformas de e-commerce, es de observar que el resultado de la prueba rendida en autos demuestra, sin margen de duda, que la demandada Mercado Libre S.R.L. solo pudo comportarse con relación a la oferta de venta del automotor que interesó al actor, (siempre partiendo de la hipótesis de que tal publicación efectivamente existió), cómo un simple sitio web de alojamiento de datos (hosting). Así fue explicado por el perito en informática, quien, ante la consulta efectuada en punto a si en las publicaciones de la categoría vehículos existe concretamente el botón 'comprar' y si es posible concretar una operación de compraventa sobre alguna publicación de la categoría 'vehículos' en el sitio web de ventas de Mercado Libre, informó que; 'No, el único botón que existe y se exhibe en la publicación, es 'Preguntar' y 'No, no existe la posibilidad de concretar una venta, por lo analizado, solo Preguntar o enviar un WhatsApp al vendedor.' (punto 5 y 6, fsd.293). Es decir que en operaciones como en la de autos, la demandada no interviene en modo alguno dentro de las negociaciones que puedan generarse entre los potenciales interesados, su actuación se limita en cambio a proporcionar los datos de contacto sin que el negocio se concluya dentro de su plataforma. Y de hecho, no es discutido que las tratativas de carácter precontractual enderezadas a la conclusión del contrato, cuanto menos las que pudieron ser constatadas de alguna forma por el perito informático, se realizaron vía correo electrónico, es decir por fuera del entorno virtual de la demandada. Es que los e-mails que recibió el señor Juárez desde el remitente 'info@compra-mercadoibre.com', no se enviaron desde una cuenta perteneciente a Mercado Libre, tal como concluyó el experto (punto 8, informe pericial del 24.12.2022). Es claro entonces que el actor fue víctima de su propia imprudencia al no corroborar que los correos recibidos no se correspondían con una cuenta oficial de Mercado Libre, quien de hecho en todos los avisos de esta índole aclara como consejo de seguridad 'Desde Mercado Libre, nunca te pediremos contraseñas, PIN o códigos de verificación a través de WhatsApp, teléfono, SMS o email. No hagas pagos anticipados para garantizar la negociación sin antes ver el vehículo. Mercado Libre no tiene vehículos bajo su custodia. Revisá el remitente de los e-mails que envía Mercado Libre. Ante cualquier duda, entrá en Creo que recibí un e-mail falso. Desconfiá de ofertas debajo del precio de mercado'. Como también 'Desconfiá si el vendedor dice que vive en el exterior o quiere venderlo muy rápido porque se muda. Si aseguran que Mercado Libre tiene el vehículo en un depósito, están mintiendo. No te contactes más con el vendedor y denunciá su publicación. Si acordás una visita, verificá la seguridad del lugar. Dudá de ofertas debajo del precio de mercado. Mirá

nuestra guía de precios.No confíes en el vendedor si te presiona para que envíes un pago. Revisá el remitente de los e-mails que envía Mercado Libre. Ante cualquier duda, entra en Creo que recibí un e-mail falso (Punto 3 y anexo iv del informe pericial del 24.12.2022).Ello así, es claro que la especial hipótesis invocada por el actor en punto a la eventual aplicación del art. 40 de la ley 24.240 no se da en absoluto en la especie, y no sirve para concluir lo contrario las generalidades en las que incurre la expresión de agravios del actor cuando apela a la idea del consumidor como parte débil, a su asimetría frente al proveedor, a la dificultad probatoria del caso, etc.Lo hasta aquí expuesto me lleva a propiciar la confirmación del fallo de la instancia anterior en cuanto rechazó la demanda incoada contra Mercado Libre S.R.L.IV. Definido lo anterior y no encontrándose cuestionada en esta instancia la responsabilidad del codemandado Filgueira, cabe ingresar en el tratamiento de los restantes agravios del actor vinculados a los rubros resarcitorios.(a) Daño material El actor se quejó por la cuantía de la indemnización acordada por el daño material.En lo puntual, propició que la condena tuviera un contenido económico similar al valor actual del vehículo que pretendió adquirir.A fin de analizar los alcances del recurso, entiendo necesario identificar cuál fue la puntual pretensión que instó el señor Juárez en su demanda a efectos de no desatender el principio de congruencia en esta etapa procesal.Es que al determinar su reclamo por 'daño material', el accionante indicó por un lado que, el mismo alcanza a la suma de \$127.500, monto que deberá devolverse actualizado, con más sus intereses.Pero pretendió además, por haber perdido la oportunidad de adquirir el Peugeot RCZ (2012) a los valores de mercado de ese momento, un resarcimiento (que calificó como daño emergente y/o lucro cesante) que contemple la diferencia entre el valor de un RCZ (2012) en ese momento y 'un RCZ (2012) al valor de hoy'.De modo que, la primera pretensión contempló el reintegro de las sumas abonadas en concepto de 'reserva' del automotor que pretendía adquirir, monto que solicitó sea restituido actualizado.Mientras que, de otro lado, pretendió un resarcimiento que contemple la diferencia de precio existente entre el automotor en dicho momento y en la actualidad.Ahora bien, como puede advertirse de la lectura de la expresión de agravios acompañada, en su cuarto agravio titulado 'Derecho a percibir la diferencia entre el valor pagado y el actual del automóvil', el apelante indicó que 'El juez no consideró que debe determinarse que el actor perciba en dinero lo equivalente al valor que compró, diciendo que luego aplicará intereses'. Sostiene así, que 'Lo dispuesto, por él a quo, no hace más que afectar los intereses patrimoniales del actor, máxime en este estado de situación en la cual la inflación depreda las acreencias y el valor del dinero de circulación nacional'.Es decir que la queja actual del actor aparece vinculada con la pretendida actualización de las sumas de dinero, justificado ello en la depreciación del valor de la moneda.Tal pretensión empero no podrá tener favorable acogida.En efecto, es sabido que el art. 4 de la Ley de Emergencia Pública 25.561 modificó el art. 7 de la Ley de Convertibilidad 23928 y, consecuentemente, estableció la prohibición de toda actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, haya o no mora del deudor; siendo tales normas de orden público de conformidad con lo dispuesto en la ley 25561: 19 (CNCom, esta Sala, 14.12.2006, 'Nidera Semillas SA c/ Casey Marelli SA'; entre otros).Cabe apuntar aquí que si bien el recurrente propuso en la instancia anterior la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, tal planteo no fue mantenido en esta instancia. Omisión que por ende impide toda consideración del caso por la Sala al no integrar las críticas propuestas en el recurso.Es claro entonces que la pretensión de actualizar el monto de la condena deviene improcedente.Y menos aún otorgar bajo el concepto de daño material un valor económico (precio actual del rodado) que no se compadece con los fondos efectivamente transferidos que constituyen el perjuicio patrimonial que le generó la compraventa frustrada.(b) Daño Moral Como anticipé, la sentencia entendió que el incumplimiento del demandado Filgueira provocó en el actor cierto daño extrapatrimonial que consideró resarcible y por ello otorgó por este concepto la suma de \$38.250 (art.165, Cpr).Esta decisión, en punto a la existencia de daño moral, no fue materia de agravio concreto por parte del accionado, lo cual permite tenerlo por consentido.Solo el señor Juárez se agravo por cuanto -a su criterio- dicho monto no era suficientemente resarcitorio, y por ello postuló su elevación.Recuerdo entonces que a efectos de determinar la cuantía que cabe otorgar a modo de resarcimiento, debe contemplarse no solo el tiempo del padecimiento, sino además otros elementos tales como la gravedad y entidad del daño sufrido, la personalidad de la víctima, si se trata de un daño directo o indirecto, si dejó secuelas de sufrimientos permanentes, el contexto económico del país y el estándar general de vida, etc.A su respecto, se ha dicho que el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido.Por todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto (López Mesa, Marcelo J., Trigo Represas Félix, A., Tratado de la Responsabilidad Civil, pág.116, Tomo 'Cuantificación del daño', Buenos Aires, 2006).Ahora bien, en su escrito de expresión de agravios el recurrente dijo que 'Ese valor dinerario resulta muy escaso para la mortificación y problemas por Juárez soportados, como consecuencia de la estafa de la que fue parte (.) La suma fijada por daño extrapatrimonial es nimia, carece de toda relevancia económica, al punto que tal que es a 6 pizzas de muzzarella, o a 5 kilos de carne para hacer milanesa.'.Es evidente que el argumento

que desarrolla el actor en el párrafo transcrito no aporta ningún elemento de convicción que justifique variar la indemnización fijada en la instancia anterior. Sin embargo, en una interpretación amplia de tal agravio, destaco como elemento contribuyente a tal estimación, las declaraciones testimoniales de los señores Matías Nahuel Aguilar y Mariano Ezequiel Azas, quienes dijeron que el hecho afectó al señor Juárez y ello les consta 'porque éramos compañeros de trabajo y como yo lo sabía de forma previa, me cuenta el resultado, lo que sucede (.) El tema como afectó, era porque en ese momento la suma de dinero era enorme y para nosotros perder esa suma de dinero era perder una suma importante, era seis veces mas de lo que ganábamos en ese momento y hablando mal y pronto se quería matar' (fsd. 286) y que 'Gabriel Juárez estaba mal, se había hecho mucha mala sangre' (fsd. 296). Diré asimismo que si bien en términos generales la petición económica formulada en la demanda constituye el tope sobre el cual el Juez no puede avanzar, lo cierto es que en el párrafo donde concretó aquella petición, agregó como opción a la suma indicada, 'más allá de lo que en más o menos determine V.S.; de conformidad a lo dispuesto en el art.330 del CPCCN'. Esta delegación que el actor realizó en el magistrado actuante, a mi juicio habilita a la Sala a poder modificar el quantum del resarcimiento atendiendo al tiempo transcurrido desde el incumplimiento hasta esta decisión judicial, y por tratarse claramente el estimado de un valor histórico que por las características de nuestra economía ha perdido toda relevancia. Así propondré al Acuerdo elevar este monto a la suma de seiscientos mil pesos (\$ 600.000). Esta variación modificará asimismo el interés a calcular pues sería excesivo aplicar intereses bancarios sobre un monto actualizado. Ha sido mi criterio como el de esta Sala admitir intereses, los que conforme con la doctrina plenaria fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 16/12/58 in re 'Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes', corresponde sean calculados desde el día en que se produjo el perjuicio (esta Sala, 15.12.2006, 'Mabromata Daniel José c/ Lloyds Bank LTD SA s/ Sumario'). Pero, por tratarse de un capital fijado a valores actuales (fecha de la sentencia de primera instancia), será autorizada una tasa del 8% anual que será calculada sobre el importe del resarcimiento otorgado, sin capitalizar, bien que por el período que va desde la fecha fijada por la sentencia de grado (5.7.2019) hasta la fecha de la sentencia de la instancia anterior, que es el momento al que fue determinado el valor de la indemnización. Es que, como se dijo, resultaría un claro exceso aplicar, en ese lapso, el interés bancario de plaza. Es sabido que esa tasa está compuesta, en términos generales, por un porcentaje destinado a compensar la depreciación de la moneda y por otro que remunera al Banco por el uso del dinero. Así, al tratarse de una suma fijada a valores actuales, resulta impertinente aplicar la tasa Banco Nación sin limitación alguna, pues de así hacerlo se estaría compensando doblemente la desvalorización del signo monetario. Tal reparo pierde justificación, como ya se adelantó, en el período que vadesde la fijación del quantum de la indemnización (fecha de la sentencia de primera instancia) hasta el efectivo pago. Por ello en tal lapso los accesorios correrán a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de documentos comerciales a treinta días (conf. CNCom en pleno, 27/10/94, 'S.A. La Razón'), sin capitalizar (conf. CNCom en pleno, 25/8/03, 'Calle Guevara'), hasta el efectivo pago (c) Daño Punitivo El actor también se agravió del rechazo de la reclamada imposición de la multa prevista por el artículo 52 bis de la ley 24.240. Adelanto que el agravio no será admitido. Este singular instituto hoy regulado en el citado artículo de la ley 24.240 (según art. 25° de la ley 26.361), declara su procedencia cuando se intenta punir a un sujeto que ha incurrido en una conducta que ha afectado los derechos de un consumidor y que aparece particularmente grave y reprochable; ello teniendo en mira un efecto disuasorio respecto del propio infractor o de terceros a fin de disuadir o desanimar acciones futuras del mismo tipo (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída R., '¿Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino?', pág. 88, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XXXVIII, 1993, N° 31, Buenos Aires, 1994). Pero lo cierto es que la aplicación de daños punitivos encuentra como antecedente necesario el incumplimiento por parte de un proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, escenario que advierto no se configura en el sub lite. No debe soslayarse, en definitiva, que para que el régimen protectorio se torne aplicable, debemos hallarnos necesariamente en presencia de una relación de consumo, esto es, el vínculo jurídico entre consumidor y proveedor de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1092 y 1093 del Cód. Civ. y Com. y los arts. 1°, 2° y 3° de la ley 24.240. Como es sabido la relación de consumo se edifica a partir de una concepción bipolar que contrapone al consumidor frente a quien desarrolla profesionalmente cualquier función dentro del proceso productivo y/o comercial (Picasso 'Vazquez Ferreyra, 'Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada', Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 43). Y en el caso, no existe ningún elemento que permita calificar al señor Filgueira como un proveedor en los términos del art. 2 de la LDC. De hecho, como puede advertirse del correo electrónico que el mencionado remitió al actor, allí dijo: 'Mi vehículo 2012 Peugeot RCZ 1.6 THP MT6 (200cv) jamás ha sido reparado de nada, soy único dueño, factura original de agencia, todas las tenencias pagadas hasta este 2019, verificación al corriente, todos los mantenimientos en tiempo y forma, siempre en oficial. El precio final es el publicado (425.000 mil pesos) y tiene 58.000 km reales. Realmente está en inmejorables condiciones y sin ser presumido le puedo garantizar que no encuentra uno del mismo modelo en las mismas condiciones que el mío' y al explicarle los motivos de la venta indicó que 'En estos momentos estoy tomando un tratamiento contra el cáncer, por este motivo es que vendo mi vehículo en un monto menor, ya que necesito cumplir este tratamiento. No dispongo de mucho tiempo libre ya que me encuentro en

un hospital privado de Turín ? Italia, si nos podemos comunicar por medio de correo se me facilita mucho más, pues lo leo cuando tengo un tiempo libre y enseguida le responderé, le prometo estar al tanto de todos sus mensajes y le responderé tan pronto como me sea posible, pues le reitero que tengo mucho interés y urgencia en vender mi vehículo'.Es claro de lo expuesto, que el demandado no actúa profesionalmente en el mercado, sino que se trata de un consumidor enajenando, presuntamente, un bien propio.Lo anterior como adelanté ciertamente obsta a calificar al mismo como un proveedor en los términos del art. 2, LDC y 1093 del CCyCN, y por ende al vínculo entre las partes como una relación de consumo, no siendo por ello posible aplicar daños punitivos en el caso (art. 52 bis de la LDC).(d) Costas Finalmente recurrió el actor que se le hubieren impuesto las costas por la demanda incoada contra Mercado Libre.Expuso que, en su carácter de consumidor, le corresponde el beneficio de gratuidad previsto en el art. 53, Ley 24.240 y plenario 'Hambo', y solicitó por ello, la revocación de lo decidido en el fallo de la anterior instancia en este aspecto.En el caso, el beneficio de gratuidad previsto en la mencionada norma fue concedido por la instancia de grado mediante la resolución del 5.5.2020 (fsd. 51), decisión que se encuentra firme. Ello lógicamente obsta a que esta Sala pueda modificar lo allí decidido, pero ello no impide sin embargo emitir pronunciamiento relativo a las costas.Es que el fallo plenario dictado por esta Cámara de Apelaciones el 21/12/2021 en las actuaciones caratuladas 'Hambo, Débora Raquel c/ CMR Falabella S.A. s/ sumarísimo' estableció, como doctrina legal aplicable en los términos del art.300 del Código Procesal, que el beneficio de justicia gratuita, además de los gastos, sellados u otros cargos inherentes a la promoción de la demanda, exime al consumidor del pago de las costas del proceso si fuera condenado a satisfacerlas total o parcialmente.Tal es la doctrina establecida como obligatoria para este fuero mercantil por esta Cámara de Apelaciones mediante fallo plenario que estableció, como fue adelantado, que el beneficio de justicia gratuita aprehende las costas, pero de ninguna manera ello impide la condena o desplaza lo dispuesto por el art. 68 y ss. del Código Procesal.En otras palabras, el beneficio de justicia gratuita, dado el amplio alcance fijado mediante aquel fallo plenario, impide la ejecución de las costas a cargo de los consumidores, pero no obsta a su imposición al vencido (esta Sala, 15.2.2022, 'Ale, Alicia Socorro y otro c/ Aondio, Luis Alberto s/ ordinario').Y ello resulta de toda lógica, pues en el caso, tratándose de un consumidor individual, el artículo 53, último párrafo de la ley 24.240 autoriza al proveedor a aportar prueba sobre la solvencia del consumidor, en cuyo caso podrá quedar sin efecto aquel beneficio.Sin perjuicio de lo expuesto, conforme lo que prevén la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (Chiovenda, G., Principios de derecho procesal civil, T. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T. II, p. 472, Buenos Aires, 1942).Este criterio ha sido adoptado también, como principio, en la ley procesal vigente (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Explicado y Anotado Jurisprudencial y Bibliográficamente, Santa Fe, 1989, T. 3, p.85), lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (Fassi, S., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, n° 315, Buenos Aires, 1971).Con tales pautas, y dado que no se advierte una situación de excepción que permita un apartamiento del señalado principio, entiendo correcta la imposición de costas al actor.En lo que respecta a las costas de Alzada por el recurso del accionante estas serán impuestas al señor Filgueira por haber resultado vencido en lo sustancial y pues si bien no contestó el memorial de aquél, la apelación fue necesaria para obtener la modificación de la sentencia de grado (art. 68 del Código Procesal).(e) Finalmente señalo que al contestar el memorial de agravios de su contraria, la codemandada Mercado Libre S.R.L. solicitó se proceda al testado de ciertas expresiones del actor.Así dijo que 'todo planteo sobre una eventual publicación debería haber sido realizado en el tiempo procesal oportuno y no ahora, cuando el actor tiene una sentencia adversa y que está recurriendo con fundamentos que son ajenos al presente caso. Es así que solicito que todo lo referenciado por el actor en las páginas 14, 15, 16, 17 y 18, sea testado ya que la incorporación de publicaciones, las cuales desde ya rechazo que se hayan efectuado en el sitio de mi representada, no han formado parte de las presentes actuaciones por lo que cualquier referencia a las mismas excede el marco de una expresión de agravios'.La lectura del memorial de agravios del actor, en las páginas indicadas por su contraparte permiten concluir la absoluta intrascendencia de las expresiones e imágenes cuestionadas, lo cual descarta el testado pretendido.En suma, lo solicitado por la demandada en este aspecto no será admitido.V.Por todo ello, si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo que estamos celebrando, admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado con los alcances que surgen del punto IV.b) de este voto, rechazando todo lo demás que fue materia de apelación.Las costas deberán correr según lo dicho en el apartado d) del considerando anterior.Así voto.El señor Juez de Cámara Pablo D. Heredia adhiere al voto que antecede.VI. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:(a) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado con los alcances que surgen del punto IV.b de este pronunciamiento, rechazando todo lo demás que fue materia de apelación.(b) Imponer las costas según lo dicho en el apartado d) del considerando IV.(c) Diferir la regulación de los honorarios hasta que sean fijados los de la anterior instancia.(d) Notifíquese electrónicamente.(e) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas n° 15/2013 y

24/2013) y vencido el plazo fijado por el cpr 257, devuélvase la causa en su soporte electrónico. Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Horacio Piatti Secretario de Cámara