

En la ciudad de General San Martín, a los \_\_\_\_ días del mes de diciembre de 2.019, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la **causa n° SM2-7325-2018**, caratulada **“MERCADO LIBRE S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTÍN S/ PROCESO SUMARIO DE ILEGITIMIDAD – OTROS JUICIOS”**.

### **ANTECEDENTES**

I.- Con fecha 19 de junio de 2.018, la Sra. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial de San Martín dictó sentencia mediante la cual resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Mercado Libre S.R.L. contra la Municipalidad de General San Martín y declarar la nulidad total de la resolución n° 741/2016, dictada el 30 de diciembre de 2.016 por la Secretaría de Gobierno y Seguridad –Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor- comunal en el marco del expediente administrativo n° 4051-5506-D-2016, acto administrativo que le impusiera a la aquí actora una multa de veinticinco mil pesos (\$25.000) por haberla encontrado culpable de la infracción al artículo 10 bis de la Ley n° 24.240 y le aplicara una sanción por el importe de treinta mil pesos (\$30.000) en concepto de daño directo a favor del denunciante Hugo Adrián Demarco. Asimismo, le impuso las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (cfr. art. 51, inc. 1° del C.C.A.) y procedió a regularle honorarios a los letrados intervinientes que legalmente les correspondía (ver fs. 174/179).

II.- Con fecha 10 de julio de 2.018, el letrado apoderado de la parte demandada interpuso –mediante un escrito electrónico- recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos (ver constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

III.- Con fecha 13 de julio de 2.018, la magistrada de grado dispuso correr traslado del recurso de apelación a la contraria, por el término de diez días (ver fs. 183).

IV.- Con fecha 14 de diciembre de 2.018, el mandatario de la parte

actora contestó –a través de una presentación electrónica- el traslado antes indicado (ver constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

**V.-** Con fecha 20 de diciembre de 2.018, la Sra. Juez *a quo* le tuvo a la accionante por evacuado el traslado del recurso interpuesto por la contraria y ordenó que se elevaran las presentes actuaciones a esta Alzada (ver fs. 186), las que fueron recibidas el día 26 de ese mes y año (ver fs. 186 vta.), y con fecha 7 de febrero de 2.019 –al haberse advertido que no se le había corrido traslado del recurso en cuestión al tercero coadyuvante ni se le había dado legal intervención al Ministerio Público Fiscal- se dispuso su devolución a la primera instancia a efectos de que se subsanaran dichas observaciones (ver fs. 187).

**VI.-** Con fecha 25 de febrero de 2.019, la Sra. Fiscal General adjunto departamental se presentó –mediante un escrito electrónico- a tomar la intervención correspondiente (ver constancias obrantes en el Sistema Informático “Augusta”).

**VII.-** Con fecha 30 de agosto de 2.019, la magistrada de grado ordenó que se elevaran nuevamente los presentes actuados a esta Cámara regional (ver fs. 193), los que fueron recepcionados el 3 de septiembre de 2.019 (ver fs. 193 vta.), y el día 5 de ese mes y año –tras haberle tenido a las partes presente los domicilios electrónicos denunciados; haberle dado al tercero coadyuvante por perdido el derecho a contestar el traslado del recurso de apelación deducido por la accionada que había dejado de usar; y haber mandado a reservar por Secretaría la documentación adjuntada- se dispuso que pasaran los autos para resolver (ver fs. 194).

**VIII.-** Con fecha 23 de septiembre de 2.019 se efectuó el pertinente examen –formal- de admisibilidad resolviendo conceder –con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General San Martín contra la sentencia definitiva dictada en la causa y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamarse los autos para sentencia (ver fs. 195/195 vta.). Dicha resolución fue notificada a las partes y a la representante del Ministerio Público Fiscal, según se desprende de las constancias de notificación electrónica obrantes en el Sistema Informático “Augusta” y de la providencia de fs. 198, encontrándose firme.

Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

*¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?*

### **VOTACIÓN**

#### **A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo:**

1º) Cabe precisar que, para resolver en el modo señalado en los antecedentes, la Sra. Juez *a quo* tuvo en consideración –sustancialmente- las siguientes cuestiones:

a) Recordó inicialmente que el proceso sumario de ilegitimidad constituía un proceso de cognición limitado, razón por la cual el conocimiento del Juez se reducía a determinar la validez o invalidez del acto impugnado (cfr. art. 70 del C.C.A.), admitiéndose como única prueba la documental acompañada por las partes y la contenida en los expedientes administrativos (cfr. art. 69 inc. 4º del C.C.A.); por lo que la cuestión de fondo se centraba en resolver si correspondía o no declarar la nulidad de la resolución n° 741/2016 de la Secretaría de Gobierno y Seguridad –Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor- de la Municipalidad de General San Martín de fecha 30 de diciembre de 2.016 recaída en el expediente administrativo n° 4051-5506-D-2016, mediante la cual se le había impuesto a la actora una multa de veinticinco mil pesos (\$25.000) por infracción al artículo 10 bis de la Ley n° 24.240 y otra de treinta mil pesos (\$30.000) en concepto de daño directo a favor de Hugo Adrián Demarco.

b) Reseñó pormenorizadamente a continuación los antecedentes que surgían del aludido expediente administrativo y que consideró resultaban determinantes a los efectos de efectuar la revisión y control de legalidad del acto administrativo cuestionado. En tal tarea, desarrolló –en lo pertinente- el contenido de la denuncia efectuada por el Sr. Demarco (fs. 2); de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Mercado Libre S.R.L. (fs. 33/38); del acta de audiencia conciliatoria de fecha 22 de abril de 2.016 (fs. 46); del auto de imputación a la empresa denunciada (fs. 56); del descargo realizado por la firma (fs. 58/80); del dictamen de la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor (fs. 93/97); y de la resolución n° 741/2016.

c) Advirtió tras ello que en el presente caso, a los fines de

determinar la validez o invalidez del acto administrativo impugnado, habría de concluir si Mercado Libre S.R.L. había incumplido con la oferta en los términos del artículo 10 bis de la Ley n° 24.240.

Indicó para ello los Términos y Condiciones de uso del Sitio de Mercado Libre y, seguidamente, afirmó que de lo expuesto surgía con nitidez el tipo de servicio que la empresa proveía a sus usuarios, esto es, poner a disposición de los mismos un espacio virtual en Internet para que se contactaran y generaran transacciones; y que se evidenciaba, con respecto a la oferta del vehículo implicado en la operación –la cual habría sido incumplida-, que Mercado Libre se había comportado como un sitio web de alojamiento de datos que había permitido al comprador y al vendedor entrar en contacto entre sí con el objeto de comprar y vender respectivamente.

Sostuvo, en función de ello, que el acto administrativo cuestionado carecía de motivación, ya que se había fundado en un incumplimiento de la oferta (art. 10 bis de la Ley n° 24.240) por parte de Mercado Libre S.R.L., en cuanto éste no habría procedido a la entrega del vehículo dentro del plazo acordado, cuando en realidad dicho incumplimiento sólo le podría haber sido imputado al sujeto vendedor y la empresa, por el contrario, había cumplido con la oferta de su servicio desde el momento en que los usuarios habían logrado entrar en contacto en el espacio virtual de Internet provisto por la plataforma.

Destacó que los artículos citados por el Secretario de Gobierno y Seguridad para fundar la sanción aplicada a la firma –arts. 5, 10 bis y 13 de la Ley n° 24.240, cuyo contenido desarrolló- no guardaban relación alguna con los hechos ventilados en autos.

Insistió con que, de conformidad con los términos y condiciones referidos, el servicio ofrecido por Mercado Libre S.R.L. se limitaba a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor, servicio que había sido efectivamente proporcionado desde que el usuario (en este caso, el Sr. Demarco) había logrado ingresar al sitio de Internet y visualizar las distintas publicaciones o clasificados que otros usuarios habían realizado en dicho espacio virtual con el objeto de concretar una transacción.

Resaltó, a su vez, que en los mentados términos y condiciones se

recomendaba actuar con prudencia y sentido común al momento de realizar operaciones, circunstancia que –a su entender- claramente no se había acreditado en el episodio ventilado. Explicó en ese aspecto que resultaban de público conocimiento los recaudos mínimos que debía adoptar cualquier adquirente de un automotor y que básicamente consistían en la verificación física y jurídica del vehículo, no habiéndose acreditado que el Sr. Demarco los hubiera realizado. Y señaló a su vez que tampoco se había contemplado que el denunciante no había reparado en que la supuesta vendedora del vehículo se habría encontrado fuera del país (en la ciudad de Stockholm, Suecia); ni que al momento de haber realizado los depósitos bancarios, la cuenta del destinatario de los mismos se había encontrado a nombre de un tercero (Valdinei Loureco Da Silva); ni en el llamativo bajo precio del automotor ofertado en relación a los valores de mercado.

Razonó, así las cosas, que podría haber existido un actuar negligente por parte del denunciante -recordando que constituía un principio elemental del derecho que “nadie puede alegar su propia torpeza para sacar provecho de ella” (cfr. art. 1.111 del viejo C.C. y 1.729 del C.C.yC.)- que no había sido sopesado por la Dirección actuante a la hora de llegar a una conclusión razonable, ni tampoco había arbitrado producción de la prueba necesaria a fin de garantizar la tutela administrativa efectiva.

Decidió, por lo expuesto, hacer lugar a la pretensión deducida y declarar la anulación total del acto administrativo atacado.

**d)** Finalmente, le impuso las costas a la demandada vencida al no haber encontrado motivos para apartarse del principio general establecido en el artículo en el artículo 51 inciso 1° del C.C.A.; y también sentó las bases legales sobre las cuales fundaría la regulación de honorarios a practicarse.

**2°)** Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar la pieza recursiva interpuesta contra él por la demandada.

Del referido escrito surge que dicha parte, por intermedio de su mandatario, se agravia –en lo sustancial- por lo siguiente:

**i)** En primer lugar, por entender que la sentenciante no ha tratado las defensas opuestas por su parte en oportunidad de contestar demanda.

Indica que al haber efectuado tal responde, no solo se han negado los hechos relatados por la actora y se ha explicado que la resolución impugnada reúne las condiciones de legalidad que exige el ordenamiento jurídico para su validez, sino que se han opuesto planteos defensivos en relación a los embates de la sancionada.

Transcribe diversos pasajes del fallo atacado y remarca que no se ha referido allí específicamente a las defensas de mención –a contrario del detalle brindado con relación al escrito de demanda-, lo que denota –según su posición- que no se ha realizado el debido análisis, siquiera limitado a lo sustancial, de los argumentos que sirven de base a la validez de la resolución que sostiene.

Alega que, por el contrario, se ha concluido en que el perfeccionamiento de la transacción se hubo realizado por fuera de la plataforma provista por Mercado Libre y sin su intervención en ningún caso y en ninguna de sus etapas; se ha destacado a la vez que el denunciante hubo actuado con clara negligencia dado que no hubo verificado los datos otorgados por el tercero, máxime cuando se trataba de concretar una compraventa de un bien registrable; y se ha resaltado también que los correos electrónicos implicados no guardaban relación alguna con la empresa y que se había procedido al depósito de dinero siguiendo instrucciones impartidas por aquellos correos que no solo planteaban cuestiones de dudosa concreción, sino que también que se le había requerido el pago sin haberse verificado el estado físico y registral del vehículo.

Expresa que si bien no desconoce la jurisprudencia que indica que los jueces no están obligados a analizar sino las alegaciones y pruebas que consideren conducentes, se debió haber dado al menos cuenta de qué defensas existían por cada una de las partes con igual rigor y no –según aprecia- haber dado preferencia a los argumentos de la actora sobre los de su parte, circunstancia que contraviene –desde su óptica- el principio de igualdad ante la ley (arts. 16 de la C.N. y 34 inc. 5° ap. “c” del C.P.C.C.) y vulnera su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), además de resultar la sentencia esquiva al principio de congruencia (art. 34 inc. 4° del C.P.C.C.).

**ii)** En segundo lugar, por estimar que la magistrada de grado ha

atentado contra la jerarquía de fuentes del derecho, al haber basado su pronunciamiento en los términos y condiciones de uso del sitio web de la actora.

Explica que el artículo 963 del Código Civil y Comercial establece, para el ámbito contractual, que al concurrir disposiciones legales con cláusulas contractuales, debe darse prioridad a las normas indisponibles del Código y de la ley especial por sobre las “normas particulares del contrato”, recordando además que la protección de los consumidores y usuarios goza de abolengo constitucional.

Afirma que ha existido entre Mercado Libre y el denunciante de autos una contratación por un medio electrónico, en la que no se ha podido negociar las cláusulas y, por dicha modalidad, la cláusula 10 resulta abusiva a la luz del artículo 988 inciso “b” del Código Civil y Comercial, en cuanto importa la renuncia -por parte del adherente- al derecho que le asiste a obtener un resarcimiento ante un ilícito.

Sostiene que la Sra. Juez *a quo* debió haber ejercido de oficio la facultad de modificar estipulaciones del contrato (cfr. art. 960 del C.C.yC.) o, ante las limitaciones del tipo del presente proceso, haber simplemente rechazado el pedido de impugnación efectuado.

iii) En tercer y último lugar, por considerar que la juzgadora de primera instancia le ha achacado erradamente falta de motivación al acto administrativo atacado por la accionante para haber resuelto su anulación.

Expone que el fallo ha entendido que Mercado Libre ha cumplido con su obligación que, según la magistrada, era la de alojar ofertas publicadas por una parte y permitirle entrar en contacto con otra en carácter de aceptante, por lo que la sanción sustentada en los artículos 10 bis y 13 de la Ley n° 24.240 resultaba injustificada.

Reitera el concepto de “intermediario” que había desarrollado al contestar demanda e insiste con que la actividad que presta la firma sancionada encuadra en tal supuesto y, por lo tanto, resulta solidariamente responsable juntamente con el resto de los integrantes de la cadena de prestación. Cita un precedente jurisprudencial en apoyo de su posición.

Resalta, a mayor abundamiento, que Mercado Libre –al igual que

otros portales similares- percibe una comisión o “cargo por venta” al concretarse operaciones (cláusula 13 de los Términos y Condiciones generales del sitio) y que toda la interacción electrónica anterior ocurre en la plataforma de la compañía hasta que el abono de dicho cargo permite el acceso a los datos de contacto, circunstancia que desmiente que la empresa no intervenga en el perfeccionamiento de las operaciones y le quita a los usuarios el carácter de meros terceros sobre los que la sancionada no pueda ejercer control alguno.

Indica que el artículo 18 de la Ley n° 24.240 prohíbe a los proveedores –calidad que le atribuye a la firma nombrada por haber intervenido para que se distribuyera el producto- oponer a los consumidores el artículo 2.170 del derogado Código Civil, que libera de responsabilidad a los transmitentes si el adquirente, por su profesión u oficio, conocía o debía conocer los vicios redhibitorios que afectarían a la cosa, precisando que si bien aún no se ha modificado para adaptarse al articulado del actual Código Civil y Comercial, en este se halla una norma análoga (arts. 1.038 y 1.156).

Rememora, por último, que el artículo 1.194 segundo párrafo del novel cuerpo normativo referido prevé que en caso de duda sobre la interpretación del mismo o de las leyes especiales, ha de prevalecer la más favorable al consumidor, principio consonante con el receptado previamente en el artículo 3° de la Ley n° 24.240.

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia apelada con expresa imposición de costas a la contraparte.

**3°)** En la contestación pertinente, el letrado apoderado de la parte actora replica lo sostenido por la contraria y peticiona que se rechace el recurso en traslado, confirmándose la sentencia recaída en autos con expresa imposición de costas a la accionada. Asimismo, deja planteada la reserva del caso federal para el supuesto de obtener un resultado adverso.

**4°)** Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación de la Sra. Juez de grado en el *sub lite* –y en relación a los agravios levantados por el recurrente–, creo necesario precisar que la cuestión a decidir gira en torno a determinar si la magistrada ha ponderado de manera deficiente la prueba reunida en autos y/o desinterpretado la normativa y/o jurisprudencia que en la



materia resultaban aplicables al caso, al haber decidido admitir la demanda anulatoria promovida por la parte actora y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado por ella.

En tanto las aludidas críticas discurren sobre tales cuestiones, los abordaré conjuntamente por razones prácticas.

5°) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad del recurso de apelación interpuesto, no sin antes recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa n° 3.426/12, “Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos – otros”, sent. del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras).

Tal facultad, respecto de la cual reniega en el caso el recurrente al expresar agravios contra el decisorio de primera instancia atacado en el entendimiento de que no ha sido ejercida correctamente, es un principio jurisprudencial avalado por la Corte Federal (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros) y devenido en doctrina legal para los tribunales bonaerense en virtud de lo establecido concordantemente por la Suprema Corte provincial (cfr. SCBA LP, causas P. 68.195, sent. del 1 de octubre de 2.003 y L. 90.267, sent. del 15 de junio de 2.011, entre muchas otras), cuya aplicación no ha de constituir gravamen alguno en sí mismo, sino en la medida en que se demuestre que el juzgador ha efectuado un análisis fragmentado y/o parcializado de la prueba y/o la omisión de una cuestión esencial pasible de configurar un supuesto de sentencia arbitraria o irracional.

Cabe agregar que la doctrina judicial interamericana señala al respecto que: “*el deber de motivación no exige una respuesta detallada a*

*todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso” (cfr. Corte IDH, “Apitz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 5 de agosto de 2.008, Serie C n° 182, párr. 90; “Mémoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 22 de agosto de 2.013, Serie C n° 265, párr. 40; y “Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 31 de agosto de 2.016, Serie C. n° 315, párr. 186; y cfr. CC0102 MP, causa 162.070, “Leguizamón, Rubén Darío e Iglesias, Vanesa Andrea c/ González, Darío y Paraná S.A. de Seguros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 15 de junio de 2.017; y esta Alzada, en la causa n° 6.916/18, “Cooperativa de Trabajo Rocio Ltda. c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 10 de abril de 2.019).*

**6°)** Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta el planteo impugnatorio incoado por la accionante que ha sido favorablemente receptado por la magistrada de grado, cabe recordar liminarmente que para que un acto administrativo sea válido debe contar con los elementos requeridos por el ordenamiento jurídico para su formación y existencia. Se consideran requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: 1) *Competencia*; 2) *Causa*; 3) *Objeto*; 4) *Motivación*; 5) *Procedimiento*, 6) *Finalidad*; y 7) *Forma*. El tratamiento de los elementos del acto presupone explicar las condiciones de su legitimidad y con ello, los vicios que lo pueden afectar (cfr. Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho Administrativo”, T.3, VIII.3; y esta Cámara en la causa n° 4.886/15, “Dardanelli, Timar Inocencio c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión anulatoria – otros juicios”, sent. del 3 de marzo de 2.016, entre otras).

El acto administrativo es perfecto cuando tiene todos los elementos esenciales que lo constituyen y ha cumplido su ciclo de formación. Tales elementos se encuentran contemplados, para el supuesto de los actos emanados de los órganos municipales con competencia resolutoria final delegada en materia de defensa de los consumidores y usuarios como el que nos ocupa (cfr. art. 70 de la Ley n° 13.133), en los artículos 103, 104 y 108 de

la Ordenanza General n° 267/80 de la Provincia de Buenos Aires.

Para cumplir sus fines, entonces, la Administración Pública dicta tales actos que el ordenamiento jurídico somete, para su validez, al cumplimiento de ciertos y determinados requisitos –los enunciados en los párrafos que anteceden- y que, en consecuencia, gozan de dos características propias: *presunción de legitimidad* y *fuerza ejecutoria* (cfr. art. 110 de la citada ordenanza). Ello significa que se consideran válidos desde sus orígenes y hasta tanto su nulidad no se haya declarado judicialmente.

Los actos emanados de la Administración Pública gozan, entonces, del carácter de instrumentos públicos y hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsos, conservando su presunción de legitimidad, calidad que consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales (cfr. Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot 1996, T° II, pág. 369).

En definitiva, la presunción de validez que posee el obrar de la Administración le impone a quien controvierte la juridicidad de un acto administrativo, la carga de fundar la impugnación y acreditar los extremos fácticos en que se soporta su pretensión.

7°) En un segundo orden de ideas, y en tanto los embates formulados comprometen la valoración de la prueba efectuada por la Sra. Juez de grado, corresponde destacar –sin perjuicio del tipo especial de proceso impreso a los presentes actuados- que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido que: “...*teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y que las facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo, no sólo por revestir tal calidad en el proceso (arg. arts. 27 inc. 4, ley 12.008, texto según ley 13.101 –conf. causa B. 64.996, "Delbés", Res. de 4-II-2004-; y 375, C.P.C.C.), sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración Pública...*” (cfr. SCBA LP, doct. causas B. 49.793, "Bianco", sent. del 13 de octubre de 1.987, "Acuerdos y Sentencias", 1987- IV-315; B. 50.087, "Playa Grande", sent. del 8

de septiembre de 1.992, "Acuerdos y Sentencias", 1992-III-373; B. 51.667, "Terrerí", sent. del 2 de septiembre de 1.997; B. 55.353, "Cobos", sent. del 21 de junio de 2.000; B. 58.275, "Cerdea" y B. 59.009, "Allo", ambas sents. del 3 de diciembre de 2.003, entre muchas otras).

A mayor abundamiento, sostuvo que: *"...mediante esta vía procesal lo que se trata de someter a juzgamiento es la actividad de la Administración Pública que, por principio se presume legítima, por lo que la carga impuesta a la actora de fundar adecuadamente su demanda compromete el resultado mismo de la revisión judicial de esa actividad que no puede efectuarse de oficio, no sólo por las reglas comunes a todo proceso, sino porque, esencialmente significaría invadir el ámbito de otro de los poderes del Estado"* (cfr. SCBA LP, B 59.631, "Chaves", sent. del 9 de abril de 2.003).

No he de soslayar, dado la materia implicada, que si bien es cierto que cada parte debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión, ya sean éstos constitutivos, impeditivos o extintivos, este criterio general se ve morigerado, a su vez, por la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos de la causa, ésta debe soportar el *'onus probandi'* (cfr. art. 375 del C.P.C.C.). Así cuando, por la índole del pleito o de las constancias documentales de la causa, surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material probatorio —ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento de prueba o por el rol que ha desempeñado en el hecho litigioso—, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte (cfr. CCAyT, sala II en causa n° 2636-0 "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ GCBA s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", sent. del 26 de marzo de 2.010; y esta Alzada en las causas n° 2.207, "Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de San Isidro –Secretaría de Producción y Defensa del Consumidor s/ Impugnación de Acto Administrativo", sent. del 30 de septiembre de 2.010; n° 2.562, "Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de San Isidro s/ Impugnación de acto administrativo", sent. del 28 de junio de 2.011; y n° 6.512/17, "Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/

Proceso sumario de ilegitimidad”, sent. del 27 de febrero de 2.018, entre otras).

Cabe reparar, por otro lado, que esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente en materia de apreciación o valoración de la prueba en la instancia de grado que: *“rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica –cfr. art. 384 CPCC –, es decir aquellas reglas ‘que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso’”* (cfr. SCBA LP, Ac. y Sent., 1959, V.IV, p. 587; y esta Cámara en las causas n° 1.859/09, “Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y perjuicios”, sent. del 26 de marzo de 2.010; n° 499/06, “Correa Mariano c/ Provincia Bs. As. Ministerio de Salud Pública Htal. Petrona Villegas de Cordero s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 17 de junio de 2.010; n° 2.061/10, “Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y perjuicios”, sent. del 16 de julio de 2.010; y n° 2.359/10, “Honig, Carola María c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 17 de marzo de 2.011, entre muchas otras).

Por último, he de señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (cfr. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291:390, entre otros). De tal modo, la circunstancia de atribuirle eficacia probatoria a alguno de ellos, desatendiendo a otros, no puede constituir agravio audible si no se demuestra la sinrazón de haber procedido de tal modo, sea por la falta de mérito de tal material probatorio, cuanto por su contradicción con otros medios más eficaces o relevantes, o por cualquier otra razón que persuada que medió de parte del sentenciante una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica (cfr. CC0203 LP, causas n° 116.514, “Zago, Anabella Carolina y Zago, Carla Claudia s/ Incidente de Rendición de Cuentas”, sent. del 25 de

febrero de 2.014; y n° 118.766, “Sorocki, Josefina c/ ICF S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual”, sent. del 24 de septiembre de 2.015; y esta Alzada *in re*: causa n° 5.454/16, “Inelta S.R.L. y otros c/ A.R.B.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 2 de mayo de 2.018).

Es decir, es competencia propia del juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida (cfr. SCBA LP, C 99.353, sent. del 15 de octubre de 2.008), por lo que dicha ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el *a quo* no ha tenido en cuenta, sea en la producción, elección o valoración de la prueba, las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta palmariamente ilógica, irracional o arbitraria (cfr. este Tribunal, en la causa n° 1.759, “Tamola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos ‘Magdalena V. de Martínez’ y otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 3 de diciembre de 2.009; n° 7.303/18, “Sauk, Daniel Héctor c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión indemnizatoria”, sent. del 15 de abril de 2.019, entre muchas otras).

8°) Bajo las premisas previamente establecidas, procederé a reseñar las constancias aportadas a estos autos que estimo relevantes para dilucidar las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal:

**A) Expediente administrativo n° 4051-5506-D-2016 caratulado “Demarco, Hugo Adrián c/ Mercado Libre” (ejemplar original)**

i) A fs. 1/2 vta. luce la denuncia formulada con fecha 22 de marzo de 2.016 (cfr. fs. 24) por el Sr. Hugo Adrián Demarco –a través de su gestor, Sr. Daniel Garibaldi- contra la empresa Mercado Libre S.R.L., por medio de la cual manifestó que el 25 de enero de ese año había concretado la transacción por la compra de un rodado modelo Ford Ka (año 2.008) publicado en su sitio web bajo el número #541388026, por la suma de cincuenta y dos mil pesos (\$52.000) realizada mediante dos depósitos bancarios (uno el 26 de enero de 2.016 por \$30.000 y el otro el 29 de ese mes y año por \$22.000), correspondiente a la cuenta n° 3650522/6 de la sucursal n° 222 del Banco Santander Río cuya titularidad correspondía a Laurencio Da Silva Valdinei. Explicó que la entrega del rodado debía efectuarse dentro del segundo o tercer día hábil de haberse acreditado el depósito de la suma total convenida, conforme lo pactado con el “Departamento de Confianza y Seguridad

MercadoLibre S.R.L.” debido a que la vendedora se encontraba fuera del país y había dejado el rodado a manos de MercadoLibre, lo cual surgía del intercambio de emails que adjuntara, pero que dicho departamento le había informado que el rodado tenía problemas técnicos y que le sería entregado a la brevedad, lo que motivó que enviara el 3 de marzo de 2.016 una carta documento para que la denunciada procediera a entregarle el rodado en su carácter de depositario, sobre la cual no obtuvo respuesta alguna. Reclamó así que se intimara a dicho cumplimiento, el daño directo ocasionado y la aplicación de las sanciones correspondientes.

A fs. 5/6 obran glosadas copias de la carta documento antes aludida; a fs. 7 se encuentra agregada copia de los comprobantes de transferencia bancaria referidos por el Sr. Demarco; y a fs. 8/23 lucen las impresiones de los presuntos emails que intercambiara el denunciante con la empresa.

ii) A fs. 25/26 obran glosadas copias de las cédulas de notificación dirigidas al denunciante Hugo Adrián Demarco y a la denunciada Mercado Libre S.R.L., convocándolos a la audiencia legalmente prevista y haciéndoles saber de las sanciones para el caso de incomparecencia injustificada.

iii) A fs. 33/45 se encuentra agregada la presentación efectuada por el representante de la firma denunciada, mediante la cual opuso falta de legitimación pasiva –acompañando los Términos y Condiciones del uso del Sitio de su mandante en respaldo de su defensa- y solicitó que se archivaran las actuaciones.

iv) A fs. 46 luce el acta de la audiencia celebrada el 22 de abril de 2.016, en el que se dejó constancia de que el representante de la denunciada ratificó lo expuesto en el escrito anteriormente aludido, manifestó que la cadena de mails referidos por el Sr. Demarco no habían sido enviados por su representada, ya que todas las comunicaciones se realizaban a través de los mails “@mercadolibre.com” y negó infracción alguna a la Ley n° 24.240; posición con la que el denunciante no se encontró de acuerdo y por ello ratificó su reclamo.

v) A fs. 47/56 obra glosado el auto de imputación dictado con fecha 8 de septiembre de 2.016 por el Director de Comercio y Defensa del Consumidor municipal, mediante el cual se le imputó a Mercado Libre S.A.

(siendo el correcto, S.R.L.) la infracción a los artículos 42 de la Constitución Nacional; 38 de la Constitución bonaerense; 10° bis y 40 de la Ley n° 24.240, y la responsabilidad de afrontar la suma que se determinaría en razón de lo dispuesto por el artículo 40 bis de la ley citada; y se le hizo saber que en el plazo de cinco días debería presentar el descargo y ofrecimiento de prueba correspondiente bajo apercibimiento de resolver según las constancias obrantes en autos.

A fs. 57 se encuentra agregada la correspondiente cédula de notificación.

**vi)** A fs. 58/80 luce una presentación realizada por el representante de la denunciada e ingresada en la repartición con fecha 20 de septiembre de 2.016, a través de la cual formulo descargo contra la imputación notificada a su parte insistiendo con la falta de legitimación pasiva en el caso –por el tipo de servicio prestado- y con la inexistencia de comunicación alguna por email de área alguna de la firma en relación a la transacción ventilada. Ofreció prueba documental (los Términos y Condiciones Generales de Uso de MercadoLibre, que adjuntó impresas) y pericial informática, a efectos de –entre otros puntos- se indicara si los correos electrónicos recibidos por el denunciante habían sido enviados desde una casilla electrónica que perteneciera o hubiera pertenecido a Mercado Libre y/o alguna de sus afiliadas.

**vii)** A fs. 92 obra glosado el listado titulado “Registro de Empresas Reincidentes” en el que la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor del municipio informó las sanciones aplicadas con anterioridad a la aquí actora.

**viii)** A fs. 93/95 se encuentra agregado el dictamen jurídico emitido el 2 de noviembre de 2.016 por el Coordinador del Departamento de Legales de Defensa del Consumidor municipal, en el que sugirió –salvo mejor criterio- dar por denegado el descargo presentado por la firma Mercado Libre S.R.L. y dar prosecución a los actuados, ordenando pase al Sr. Director de Comercio y Defensa del Consumidor.

**ix)** A fs. 96/97 luce la providencia dictada el 4 de noviembre de 2.016 por el Director de Comercio y Defensa del Consumidor comunal, en la que dio por concluidas las diligencias sumariales y dispuso su elevación a los



finés de dictar resolución sancionatoria por haberse comprobado, de acuerdo a las constancias de autos, infracción a los artículos 10° bis y 40° bis de la Ley n° 24.240.

**x)** A fs. 102/103 obra glosada la Resolución n° 00741/2016, dictada el 30 de diciembre de 2016 por el Sr. Secretario de Gobierno y Seguridad comunal, mediante la cual se le impuso a la firma Mercado Libre S.R.L. una multa de veinticinco mil pesos (\$25.000) por haberla encontrado culpable de la infracción al artículo 10° bis de la Ley n° 24.240; le ordenó depositar dicho importe en la dependencia comunal pertinente dentro de los diez días hábiles de notificada la resolución, bajo apercibimiento de ejecución por vía de apremio; y le aplicó la sanción por el importe de treinta mil pesos (\$30.000) en concepto de daño directo a favor del denunciante Hugo Adrián Demarco, a ser abonado en el mismo plazo antes indicado.

Dicho acto fue notificado a la sancionada, conforme surge de la cédula que se encuentra agregada a fs. 113/113 vta.

**B) Causa principal:**

**i)** A fs. 94/120 lucen copias de los correos electrónicos recibidos por el denunciante Adrián Demarco de parte del denominado “Departamento de Confianza y Seguridad MercadoLibre S.R.L.” indicando la operatoria a seguir para concretar la operación de compraventa; también del intercambio de emails entre aquél y un sujeto que se presentaba como agente de dicho área, como asimismo otro con la presunta propietaria del vehículo.

**9°)** Examinados los elementos precedentemente detallados, corresponde señalar que se ha entendido que bajo la denominación de “comercio electrónico” se distingue el vasto conjunto de actividades con finalidad mercantil que se desarrolla mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y de comunicaciones, sin que exista un contacto físico directo entre quien oferta un bien o un servicio y quien lo demanda; la cual cubre no solamente actos comerciales directos, como la compraventa o el alquiler, sino también acciones preparatorias o conexas como las de publicidad o mercadeo (cfr. Millé, Antonio, “Impacto del comercio electrónico sobre la propiedad intelectual”, conferencia disertada el 7 de mayo de 1998 en el “VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática”, Montevideo).

Dentro de tal universo, empresas como la aquí implicada –Mercado Libre S.R.L.- poseen como negocio central el de prestar un espacio para que usuarios ofrezcan productos o servicios y otros los adquieran, cobrando por la publicación del producto o servicio y/o –de concretarse la operación- percibir en algunos casos una comisión por sobre el valor de la venta.

He de destacar que nuestro país, si bien posee una legislación protectora del consumidor que hace mención a los medios electrónicos como fuente de vinculación jurídica (cfr. art. 33 de la Ley n° 24.240), no cuenta con una legislación específica que aborde el tema y, menos aún, que brinde solución concreta a situaciones como la ventilada en el presente litigio.

Frente a ello, encuentro conducente mencionar que la plataforma fáctica del presente caso guarda notoria analogía con la suscitada en la causa n° 34.503/14, caratulada “Kosten, Esteban c/ Mercadolibre S.R.L. s/ Ordinario”, resuelta el 22 de marzo de 2.018 por la Sala D de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal.

En dicho precedente, en el que al igual que aquí una persona física había adquirido a través del sitio web de ventas y subastas denominado “Mercado Libre” un automotor que luego de haberse abonado su precio al presunto enajenante por fuera de aquella plataforma nunca le fue entregado, el mencionado tribunal ha delineado con destacada lucidez y mediante fundamentos que comparto, los alcances de la responsabilidad de los operadores de sitios de “e-commerce”.

Tras haber ahondado en el contenido de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 8 de junio de 2.000 -relativa a “Determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”, cuyo contenido normativo ha sido incorporado por los países de la Unión Europea a sus derechos internos con análogos alcances-, como así también examinado la doctrina elaborada al respecto por juristas ibéricos y la jurisprudencia emanada de diversos tribunales europeos vinculada a dicha materia, sostuvo aquella Cámara que el espíritu y la finalidad del régimen aprobado por los artículos 14 y 15 de aquella norma se caracterizaba por definir una zona libre de responsabilidad a favor de los proveedores de servicios de intermediación en la sociedad de la información que los colocara al amparo de la inseguridad

jurídica que se derivaba de la posible aplicación de otros regímenes de responsabilidad, alcanzando tal exención a la materia civil, penal y/o administrativa.

Precisó el mencionado organismo jurisdiccional, en tal tesitura, que el aludido régimen jurídico ofrecía respuesta a aspectos distintos pero afines a los implicados en el litigio a ser resuelto, por lo que podía ser proyectado al derecho nacional en los siguientes términos:

a) Podía hablarse de una exención de responsabilidad del operador de un mercado electrónico de ventas o subastas 'on line' cuando no hubiera desempeñado un papel activo que le hubiere permitido adquirir conocimiento o control de los datos almacenados, es decir, cuando hubiere sido un "mero canal" limitado a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor. Ello, fundado en la circunstancia de que no era posible responsabilizar al operador cuando hubiera actuado efectivamente como un mero intermediario, es decir, habiendo adoptado entre los destinatarios del servicio (comprador y vendedor) una posición neutra, meramente técnica, automática y pasiva, lo que impediría que tuviera conocimiento y control de la información almacenada.

Tal postura tendría como correlato lógico que no pudiera imponerse a los prestadores de servicios de mero almacenamiento (hosting) una obligación general de supervisar los datos que transmitieran o almacenaran, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indicaran actividades ilícitas; dado que se estaría en presencia de un intermediario que se presentaría como un alojador que no tendría obligaciones "proactivas". Así, a la inexistencia de esa obligación general de vigilar, le seguiría –como regla- la inexistencia de responsabilidad, en el sentido expresado por la Corte Federal al haber analizado el régimen de responsabilidad de los "motores de búsqueda" en Internet, en el precedente "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc.s/ daños y perjuicios", sentencia del 28 de octubre de 2014.

Agregó que todo lo dicho era consistente con el hecho de que el acceso al mercado electrónico estaba estructurado como servicio cuyo contenido prestacional se realizaba mediante el desempeño diligente del programa prestacional mismo, sin que el operador del mercado asegurara el

resultado de los negocios que se pudieran celebrar por medio del mismo.

**b)** Aclaró, no obstante, que 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 hubiere tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiere debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión y, en caso de haber adquirido tal conocimiento, no hubiera actuado con prontitud. Ello, por cuanto se había entendido que si bien no podía imponérsele al prestador la obligación de controlar la información almacenada antes de que se produjera el acto ilícito (situación '*ex ante*'), lo cierto era que una vez que un derecho hubiera sido vulnerado, el proveedor del alojamiento quedaba obligado a poner fin a la infracción cuando tuviera conocimiento de dicho contenido ilícito (vgr. retirando inmediatamente la oferta implicada), como así también a adoptar las medidas necesarias para impedir que se cometieran nuevas infracciones (situación '*ex post*'), e indemnizar daños si fuera ello pertinente.

Se dejaron a salvo los casos de "ignorancia premeditada" y de "indiferencia imprudente", equiparándolos a un conocimiento efectivo, pues si el operador hubiera tenido motivos que le hubieran hecho sospechar que los usuarios de sus servicios hubieren estado cometiendo ilícitos, no les estaba permitido "apartar la vista" a fin de sustraerse de la responsabilidad. En tal hipótesis, esa responsabilidad del proveedor tenía base subjetiva y se habría de ver comprometida, entre nosotros, de acuerdo al artículo 1.109 del viejo Código Civil y/o artículos 1.716 y 1.717 del Código Civil y Comercial.

**c)** Insistió el tribunal con que ninguna exención de responsabilidad podía aprobarse cuando el operador del mercado electrónico hubiere prestado un papel activo que le hubiera permitido adquirir conocimiento o control de los datos almacenados ni tampoco si hubiere recibido una orden judicial que lo hubiere colocado en situación de ejercer una "vigilancia activa" o prestado una asistencia consistente, en particular, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas.

Expuso, así, que la ausencia de una intermediación pasiva de la información y consiguiente pérdida de la exención de responsabilidad surgía

cuando el autor del contenido ilícito hubiere actuado bajo la dirección o control del operador del mercado electrónico, circunstancia en la que la prueba de la participación activa del operador de mercado electrónico podría generar su responsabilidad en los términos del artículo 40 de la Ley n° 24.240 por el riesgo que derivaba de tan especial configuración del servicio; por lo que ante la ausencia de tal específico escenario fáctico, aquella norma no podría ser aplicada para admitir la responsabilidad “objetiva” por daños propia del derecho del consumo.

d) Recalcó entonces que, como regla, el prestador que organizara o gestionara el mercado electrónico no realizaba una función de corredor, es decir, no se obligaba ante una parte a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, ya que no recibía ningún encargo a ese fin; sino que el núcleo de su prestación, por el contrario, consistía en un servicio electrónico que permitiera acceder al conjunto de una información enderezada a la consecución de una finalidad, cual era que unos adquirieran productos o servicios que otros enajenaran, obteniendo el operador una retribución por ese servicio.

Mencionó que ello resultaba análogo a los servicios web de publicación de avisos clasificados de automotores y demás bienes registrables, respecto de lo cual ya se había sentado jurisprudencia en similar sentido, citando el precedente “Gómez Maciel, Francisco José c/ Dridco S.A. s/ ordinario”, dictado el 7 de marzo de 2.017 por la Sala B de esa Cámara Nacional, en el que se había deslindado la responsabilidad achacada a la demandada por la intermediación a través del sitio web “demotores.com” en una operación de compraventa de un rodado que había resultado poseer falsificada su documentación.

Señaló, no obstante, que además de los servicios de alojamiento de datos, plataformas de mercado electrónico como la de Mercado Libre S.R.L. podían ofrecer actividades auxiliares o conexas –medios de evaluación o calificación, seguro, modalidades de pago, verificación de identidad, etc.-, las que sostuvo no se encontraban alcanzadas por la exención de responsabilidad por la prestación de servicio de alojamiento de datos.

e) Concluyó así el referido organismo jurisdiccional en que la manera y el grado en que un operador interactuara con los vendedores y

propietarios era un aspecto fundamental para los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad o no del sitio web de mercado electrónico, pues las generalizaciones eran contrarias a un adecuado servicio de justicia.

**10°)** Estimo pertinente resaltar que otro organismo jurisdiccional ha llegado recientemente a conclusiones similares a las precedentemente desarrolladas en un juicio promovido en contra de la aquí actora.

Así, en la causa caratulada “B., D. R. c/ M. L. SRL s/ sumarísimo”, fallada el 27 de mayo de 2.019, la Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (publicado en: RCyS2019-VIII, 117; Cita Online: AR/JUR/17972/2019) –ante un caso en esencia idéntico en sustancia al presente, en el cual un tercero hubo perpetrado una estafa en la venta de un cuatriciclo mediante el requerimiento -a través de emails de dudosa procedencia- de transferencia bancaria del precio a un desconocido para proceder a la entrega domiciliaria del rodado que se afirmaba se encontraba en guarda de la empresa, habiéndose cancelado posteriormente la operación sin restitución del dinero, es decir, la misma maquinación aquí ventilada- sostuvo que la empresa operadora de una plataforma de ventas por Internet (en el caso, Mercado Libre) no era responsable por la frustración del contrato de compraventa de un automotor, ya que el hecho de que almacenara en su servidor —sin cobrar comisión atento el tipo de publicación y advirtiendo sobre los recaudos a tener en cuenta para la seguridad de la operatoria— ofertas de venta publicadas por terceros quienes, con absoluta libertad, en forma gratuita y sin su intervención, definían textos, precio y números de teléfono de contacto, demostraba que había actuado como un operador meramente técnico y automático de datos u ofertas de venta y no había tenido una intermediación activa capaz de generar responsabilidad alguna; máxime si nada indicaba que hubiera tenido conocimiento efectivo de la actividad o información ilícita de terceros.

**11°)** A la luz de todo lo hasta aquí expuesto, concuerdo con el temperamento adoptado por la Sra. Juez *a quo* en cuanto a que los elementos probatorios adunados dan cuenta de que en el ‘*sub examine*’ la firma Mercado Libre S.R.L. se ha limitado a comportarse, con relación a la oferta de venta del automotor que hubo interesado al Sr. Adrián Demarco, como un simple sitio

web de alojamiento de datos (hosting).

Cabe referir en tal aspecto que la Cláusula 10 de los Términos y Condiciones de uso del Sitio de MercadoLibre (sobre “Responsabilidad”), de público y fácil acceso ([http://ayuda.mercadolibre.com.ar/ayuda/terminos-y-condiciones-de-uso\\_991](http://ayuda.mercadolibre.com.ar/ayuda/terminos-y-condiciones-de-uso_991)), indica que: *“MercadoLibre sólo pone a disposición de los Usuarios un espacio virtual que les permite ponerse en comunicación mediante Internet para encontrar una forma de vender o comprar servicios o bienes. MercadoLibre no es el propietario de los artículos ofrecidos, no tiene posesión de ellos ni los ofrece en venta. MercadoLibre no interviene en el perfeccionamiento de las operaciones realizadas entre los Usuarios ni en las condiciones por ellos estipuladas para las mismas, por ello no será responsable respecto de la existencia, calidad, cantidad, estado, integridad o legitimidad de los bienes ofrecidos, adquiridos o enajenados por los Usuarios, así como de la capacidad para contratar de los Usuarios o de la veracidad de los Datos Personales por ellos ingresados. Cada Usuario conoce y acepta ser el exclusivo responsable por los artículos que publica para su venta y por las ofertas y/o compras que realiza (...) Debido a que MercadoLibre no tiene ninguna participación durante todo el tiempo en que el artículo se publica para la venta, ni en las posterior negociación y perfeccionamiento del contrato definitivo entre las partes, no será responsable por el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Usuarios en el perfeccionamiento de la operación. El Usuario conoce y acepta que al realizar operaciones con otros Usuarios o terceros lo hace bajo su propio riesgo. En ningún caso MercadoLibre será responsable por lucro cesante, o por cualquier otro daño y/o perjuicio que haya podido sufrir el Usuario, debido a las operaciones realizadas o no realizadas por artículos publicados a través de MercadoLibre (...) MercadoLibre recomienda actuar con prudencia y sentido común al momento de realizar operaciones con otros Usuarios. El Usuario debe tener presentes, además, los riesgos de contratar con menores o con personas que se valgan de una identidad falsa. MercadoLibre NO será responsable por la realización de ofertas y/o operaciones con otros Usuarios basadas en la confianza depositada en el sistema o los Servicios brindados por MercadoLibre...”*.

Las aclaraciones referidas, puestas –como dijera- a disposición de

los usuarios para su lectura de un modo sencillo, cumplen adecuadamente a mi juicio con los estándares de información cierta, clara y detallada del servicio que se provee, por lo que no hay incumplimiento de la obligación de información debida a los consumidores en cuanto a la comprensión de los riesgos derivados de su empleo (cfr. arts. 1.107 del C.C.yC.; 4, primer párrafo, de la Ley n° 24.240; y Alterini, J., “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”, Buenos Aires, 2015, t. V, págs. 880/881).

Sin pretender extender lo aquí decidido de forma generalizada a otros supuestos en los que la casuística haya de apuntar a formar convicción en un sentido diferenciado al aquí expresado, aprecio que no han sido aportados elementos que indiquen que la empresa denunciada haya desempeñado en el caso un papel activo que le hubiera permitido adquirir conocimiento o control de los datos almacenados y, como correlato, hubiera generado su obligación de responder, pues –reitero- ha simplemente proporcionado un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor, mediante un tratamiento meramente técnico y automático de los datos facilitados al efecto; e, incluso, sin haberse abonado el importe requerido mediante la plataforma auxiliar provista por la empresa para facilitar el pago y actuar –ante ciertos supuestos- como garantía de compra protegida (“MercadoPago”), sino a través de una transferencia bancaria a un tercero.

**12°)** En apoyo de lo precedentemente argumentado y sin pretender desentenderme de los principios tuitivos en materia del derecho de los consumidores –establecidos en atención a la notoria asimetría entre los integrantes de la relación de consumo- (cfr. arts. 42 de la C.N.; 1.094 del C.C.yC. y 3° de la Ley n° 24.240) ni que en el comercio electrónico se pone en juego el principio de confianza y sus derivaciones (cfr. arts. 776, 1.067 y 1.725 del C.C.yC.; Nicolau, Noemí L., “El contrato en el contexto de la Teoría General”, en “Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, pág. 63; y Quaglia, Marcelo C., “El desequilibrio relacional y el orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales [con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza]. La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor”, en “Tratado de Derecho del Consumidor”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, pág. 290), no escapa a mi



apreciación –concordando en este aspecto con la juzgadora de primera instancia y también con la fundamentación brindada, en lo pertinente, por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el citado precedente “Kosten”- que los hechos dan cuenta de que el denunciante ha sido víctima de su propia torpeza (cfr. art. 1.729 del C.C.yC. –art. 1.111 del viejo C.C.-).

Así lo juzgo, pues observo que su conducta no ha sido diligente frente a la manifiesta existencia de hartos elementos sospechosos que anticipaban una maniobra destinada a perpetrar una estafa.

En primer lugar, debo destacar que la entidad –tanto económica como jurídica- del bien implicado exigía la adopción de ciertos recaudos, los cuales son esencialmente dos: la verificación física del vehículo y verificación de su situación jurídica. Esta última aparece impuesta por el artículo 16 del Decreto n° 6.582/58, el cual prescribe que: *“A los efectos de la buena fe prevista en los artículos 2, 3 y 4 del presente, se presume que los que adquieren derechos sobre un automotor conocen las constancias de su inscripción y de las demás anotaciones que respecto de aquél obran el Registro de la Propiedad del Automotor, aun cuando no hayan exigido del titular o del disponente del bien la exhibición del certificado de dominio que se establece en este artículo”*, de cuyos términos surge que a ese fin resulta necesario contar con el certificado referido, pues en caso contrario el adquirente no podrá invocar buena fe, ya que el error derivaría de su propia negligencia y –naturalmente- no podría ser alegada para justificarse. La verificación física, por su parte, se encuentra establecida por el artículo 6 del Decreto n° 335/88, por lo que se ha sostenido que quien no la llevara a cabo como previa a la adquisición tampoco podría ser considerado adquirente de buena fe (cfr. CNFed. Civ. Com., Sala 2, “Fernández Iriarte, María Isabel c/ Registro Nacional de la Propiedad Automotor s/ acción meramente declarativa”, sent. del 19 de febrero de 1.993 y “Fabrissin, Carlos Alberto c/ Motorsab S.A.”, sent. del 5 de marzo de 2.002; Sala 3, “Cavallaro, Hugo Óscar c/ Registro de la Prop Automotor”, sent. del 16 de noviembre de 2.006; CNCom., Sala D, “Paniagua, Jaime Ruben c/ Taraborelli Automobile S.A. s/ ordinario”, sent. del 16 de mayo de 2.012; Mariani de Vidal, M., “Curso de Derechos Reales”, Buenos Aires, 1993, t. 1, págs. 341/343; Mariani de Vidal, M., “Automotores: la buena fe como requisito para la adquisición de su

dominio”, LL 1991-B, pág. 1141; Mariani de Vidal, M., “La buena fe en la adquisición derivada de automotores por actos entre vivos”, RDPC, t. 2009-2, págs. 165/184).

Claramente, de los dichos plasmados en la denuncia se infiere que el Sr. Demarco no hubo procedido a cumplimentar las apuntadas verificaciones jurídica y física antes de abonar el precio indicado, ni tampoco le hubo resultado llamativo lo poco verosímil de la ofrecida modalidad de entrega a domicilio del rodado, como si se tratara de la adquisición de un bien menor.

Es dable resaltar al respecto que el denunciante hubo comenzado el 23 de enero de 2.016 un intercambio de emails con una persona que se identificó como Ramona Esther Salamanca, médica cirujana con residencia en Stockholm (Suecia) por los siguientes cuatro/cinco años, quien indicó que resultaba ser propietaria del vehículo publicado (Ford Ka 1.0 Ambiente, modelo 2.008, Condición Nuevo), el cual poseía documentación en regla y que lo vendía en el precio de cincuenta y dos mil pesos (\$52.000), ya que lo quería vender rápido (ver fs. 102). En los días posteriores, el intercambio continuó y la presunta enajenante le hizo saber al interesado que tanto el vehículo como su documentación se encontraban en poder de MercadoLibre y que sería contactado por la firma para indicarle lo que debería cumplir para recibir el vehículo (ver fs. 99/101).

El 25 de enero de 2.016, el interesado hubo recibido un correo electrónico aparentemente emitido por el denominado “Departamento de Confianza y Seguridad MercadoLibre S.R.L.” en el que se le indicara que después de realizar el depósito de la suma de treinta mil pesos (\$30.000) comenzarían el envío del vehículo con toda la documentación necesaria para cerrar la transacción, y que luego de comprobar el vehículo debería depositar el saldo de veintidós mil pesos (\$22.000) (ver fs. 105). Posteriormente, el 28 de enero de 2.016, hubo recibido otro email en el que se le indicara que debería depositar en una cuenta bancaria –a nombre de un tercero de nacionalidad extranjera- la suma inicial de treinta mil pesos (\$30.000) para “*empezar la entrega del vehículo*” (sic), monto que luego de la recepción del rodado y de la transferencia registral le sería enviado a la supuesta dueña, quien –reitero- llamativamente se encontraba residiendo en Suecia; todo ello

habiéndole asegurado, por supuesto, que la compra se encontraba protegida (ver fs. 94/97). Luego, el Sr. Demarco hubo recibido otros emails prometiéndole la pronta entrega y solicitándole un nuevo desembolso mediante transferencia a la misma cuenta bancaria, esta vez por el importe de veintidós mil pesos (\$22.000) en concepto de “Seguro de Tránsito” exigido por el Ministerio del Interior y Transporte (ver fs. 105 y 116/117); luego excusando la demora por problemas mecánicos y también por el tráfico (ver fs. 107 y 111) hasta concluir con la cancelación intempestiva de la operación con la promesa de devolución del dinero a la cuenta bancaria que fuera denunciada por el Sr. Demarco (ver fs. 108/110).

Paralelamente, el denunciante mantuvo comunicación por ese mismo medio con la supuesta vendedora, quien meticulosamente se hubo encargado de brindar datos confirmatorios tendientes a lograr concretar el timo tenido en miras (ver fs. 98/101).

Cabe destacar respecto de lo previamente reseñado, que si bien no se ha producido en el presente juicio la prueba técnica solicitada en el escrito de demanda para determinar el origen cierto de los correos electrónicos referidos, en atención al acotado marco probatorio impuesto por el tipo especial de proceso impreso en autos (proceso sumario de ilegitimidad, cfr. fs. 68), la cual –no puedo dejar de mencionar- también hubo sido ofrecida en sede administrativa pero la autoridad lo desoyó habiendo incumplido de tal modo con el deber de realizar de oficio –o a petición del interesado- los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos o datos en virtud de los cuales deba dictarse resolución (art. 54 del Dec.-Ley n° 7.647/70) y habiendo vulnerado así el derecho a la tutela administrativa efectiva (cfr. arts. 15 de la C.P.B.A. y 18 de la C.N.; y esta Cámara in re: causa n° 6.515/17, “Stein, Rubén Almiro y otro/a c/ Registro de las Personas de la Provincia de Bs. As. s/ Impugnac. Directa”, sent. del 23 de septiembre de 2.019), las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (cfr. arts. 384 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.) me forman convicción acerca de que el lenguaje precario y la deficiente sintaxis utilizados en aquellos emails denotaban una obvia naturaleza apócrifa que no podía ser pasada por alto.

Y pese a ello, el denunciante avanzó con la operación e hizo

voluntariamente sendas transferencias bancarias por considerables sumas de dinero –reitero- a una cuenta a nombre de una persona física extranjera (cuando lo natural es que la titularidad hubiera correspondido a una persona jurídica nacional), a ser percibida en última instancia por la presunta propietaria del rodado, quien a su vez residía en un país europeo; sin que, agrego, tampoco le llamase la atención que el precio que se le exigía era notoriamente menor al promedio del valor de un vehículo como el que se había pretendido adquirir (cfr. <https://www.afip.gob.ar/gananciasYBienes/documentos/2016/Atos-17.xls> y <https://www.dnrpa.gov.ar/valuacion/valuaciones.php> [Disp. DN 0660/2015]).

La secuencia apuntada reúne, según mi juicio, indicios serios, graves, precisos y concordantes (cfr. arts. 163 inc. 5° del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.) que permiten inferir que el Sr. Demarco hubo desplegado una conducta negligente, la cual –como sostuviera la magistrada de grado- no puede jugar a su favor, ya que constituye un principio general del derecho que nadie puede alegar su torpeza para sacar provecho de ella (cfr. CSJN, Fallos: 301:48; y SCBA LP, B. 63.845, “Milocco, Laura Amelia c/ Provincia de Buenos Aires [Instituto de Previsión Social] s/ Demanda contencioso administrativa”, sent. del 25 de noviembre de 2.009).

**13°)** De acuerdo a lo todo dicho, encuentro que el acto administrativo puesto en crisis, además de poseer una defectuosa motivación –en tanto coincido con la Sra. Juez *a quo* con respecto a que los artículos invocados por la autoridad administrativa para sustentar la sanción impuesta (arts. 5°, 10 bis y 13 de la Ley n° 24.240 y mod.) no guardan relación alguna con los hechos ventilados en autos-, padece de un vicio en su causa que fulmina su validez.

Cabe recordar que la causa de los actos administrativos comprende los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que toma en cuenta la Administración y la llevan en cada caso a dictar el acto. Esos antecedentes o circunstancias de hecho deben existir al tiempo de emitirse el acto (cfr. Díez, Manuel María, “Manual de derecho administrativo”, Plus Ultra, tomo 1, pags. 196 y 197). Y que la valoración que efectúa la autoridad administrativa al momento de dictar un acto administrativo no puede ser sencillamente eludida por los magistrados judiciales ni puesta en

entredicho con cualquier alegación. Sólo cabrá apartarse de ella de mediar ilegitimidad, vicio que, normalmente, ha de surgir en estos casos al concurrir una apreciación administrativa irrazonable o arbitraria de las circunstancias, aunque también puede resultar de cualquier otro supuesto de invalidez prevista en el ordenamiento positivo (cfr. SCBA LP, doct. causa B. 59.559, "Alvarez Saba", sent. del 27 de julio de 2.005; y esta Cámara *in re*: causa n° 5.990/16, "Canestrari Hnos. S.A. c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión anulatoria", sent. del 22 de junio de 2.017, entre muchas otras), lo cual –insisto- aprecio ocurre en el caso de autos.

Así, teniendo en cuenta que -como ha quedado definida en este voto- la participación de la firma Mercado Libre S.R.L., en relación a la oferta de venta del rodado que hubo interesado al denunciante Sr. Adrián Demarco, se limitó al comportamiento como un simple sitio web de alojamiento de datos (hosting), observo que la penalidad establecida por la Secretaría de Gobierno y Seguridad –Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor- del municipio de General San Martín no resulta ajustada a derecho en tanto se exhibe incausada, lo que conlleva que deba ratificarse la sentencia de grado en cuanto ha declarado la nulidad del acto administrativo que la había impuesto.

**14°)** Por consiguiente, propongo a mis distinguidos colegas: **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; **2°)** confirmar en consecuencia, por los fundamentos aquí vertidos, la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; **3°)** imponerle las costas de Alzada a dicho litigante, en su calidad de vencido (cfr. art. 51, inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y **4°)** diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. **ASÍ VOTO.**

**Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos,** con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

### **SENTENCIA**

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; **2°)** confirmar en consecuencia, por los fundamentos aquí vertidos, la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; **3°)**

imponerle las costas de Alzada a dicho litigante, en su calidad de vencido (cfr. art. 51, inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 4°) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Regístrese, notifíquese a las partes actora, demandada y tercero coadyuvante mediante cédulas en soporte papel dirigidas a sus domicilios procesales constituidos (cfr. fs. 34, 121 y 133) y pasen los autos a la Fiscalía General Departamental, a sus efectos. Oportunamente, devuélvase.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

ANTE MÍ

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo-San Martín.

Registro de Sentencias Definitivas N° ..... F° .....