



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Comercial
SALA E

"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR)
Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

Juzg. 5 Sec. 10

15-14-13

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de diciembre de dos mil diecinueve reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO", en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Miguel F. Bargalló y Hernán Monclá. El Dr. Ángel O. Sala no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (R.J.N. art. 109).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 358/81?

El Juez Miguel F. Bargalló dice:

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA



I. El pronunciamiento recurrido hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por GRACIELA ROSA VERGARA (Vergara) contra ENERGROUP S.A. ("Energroupp") por cobro de la suma de PESOS DOS MIL CIENTO NOVENTA (\$ 2.190) en concepto de daño emergente y PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) por daño moral, más intereses y costas; en virtud de la publicación inexacta del año de modelo de una motocicleta que la accionante adquirió de dicha empresa.

A su vez, el decisorio absolvió a la también codemandada MERCADOLIBRE S.R.L. ("Mercado Libre"), quien proveyó la plataforma electrónica que sirvió de nexo para que la operación se efectuara.

Para resolver de la manera indicada, el fallo apelado consideró que la actora compró una moto marca Mondial LD 110 Tunning (cero kilómetro), modelo 2011, a "Energroupp", concesionaria que gira en el comercio con el nombre de fantasía "Motos del Sur". Dicha operación se efectuó a través del portal de ventas por internet desarrollado por "Mercado Libre".

A su vez, señaló que la discrepancia por el cual litigó se basó en el año de fabricación del vehículo, en tanto la adquirente -en atención a la publicación efectuada por la vendedora- concretó la operación pensando que lo hacía por una motocicleta modelo 2013 y no una del 2011.



En lo referente a la servidora de la plataforma electrónica, con cita en un precedente de la colega Sala D, se estimó que no operó contra aquélla una responsabilidad objetiva y, al no haber motivos ni elementos para reprocharle algún comportamiento culpable o negligente, se la desligó de cualquier responsabilidad en la contienda.

Con relación a la concesionaria, se juzgó que en el caso resulta aplicable el plexo normativo proconsumidor y, en tal sentido, se verificó un incumplimiento a la obligación del proveedor de proporcionar al cliente información cierta, clara y detallada del bien objeto de la venta.

Además, se sostuvo que la publicación significó una oferta a potenciales consumidores y, fruto de ello, el producto entregado no se correspondió con lo divulgado; por lo cual, le cabe la responsabilidad frente a la adquirente.

En lo que respecta a los daños invocados, se indicó que Vergara debe ser resarcida por la diferencia de la cotización de una moto modelo 2013 y una del 2011. También se determinó asequible una indemnización por daño moral, la cual se cuantificó por el importe antes referido.

Por último, se desestimó un reclamo por daño punitivo con fundamento en que la conducta reprochable de la concesionaria no revistió la gravedad



suficiente para ser merecedora de esta indemnización adicional.

II. Contra dicho pronunciamiento apelaron (a) la actora, quien mantuvo su recurso con la expresión de agravios de fs. 400/2, que fue refutada por la concesionaria a fs. 408 y por "Mercado Libre" a fs. 413/28; y (b) la codemandada "Energroup", quien presentó sus quejas a fs. 403/4, que fueron controvertidas por la accionante a fs. 407.

En lo que respecta a las objeciones presentadas, en sustancia, la accionante cuestionó el fallo en dos grandes aspectos: (i) por la desestimación de su acción contra "Mercado Libre"; y (ii) por el rechazo del daño punitivo reclamado.

Por su lado, la condenada en la instancia de grado también lo hizo por dos materias, por: (i) la valoración de la prueba, en tanto sostiene que el anuncio que supuestamente contenía un error no pudo ser acreditado por la accionante, y (ii) por haber sido presentado este reclamo de modo extemporáneo por vencimiento del plazo de 10 días para revocar su aceptación al contrato según lo dispuesto en la LDC., 34.

III. Por una cuestión de orden lógico se atenderá primeramente los cuestionamientos de la codemandada que busca revocar íntegramente la sentencia en su contra para luego atender lo propuesto por la actora en su recurso.



3.1. Publicación errónea de la moto respecto del año de fabricación.

Como primera cuestión, la recurrente condenada objetó el fallo porque dio por cierta la versión relatada por Vergara sobre la publicación efectuada en el portal de ventas electrónicas que contendría una inexactitud con relación al modelo de la motocicleta comercializada por su parte.

Cabe reparar que la accionada al contestar a la demanda no controvertió frontalmente este aspecto de la publicación que suscitó la discrepancia respecto al modelo de fabricación, sino que se abocó -en primer lugar- a endilgarle a la propia actora una desatención al cotejar los datos con que se registró el título y, en segundo lugar, se defendió aludiendo a que el reclamo se efectuó una vez vencido el plazo de 10 días para revocar su consentimiento; lo que se tratará en el capítulo siguiente.

Por lo tanto, al no haber sido presentada dicha cuestión ante el juez en la instancia de grado, por lo dispuesto en el CPR., 277, este tribunal de alzada se encuentra inhibido de examinarla.

Independientemente que con tal norma sería suficiente para la desacreditación del presente agravio existen otros elementos por los que tampoco puede prosperar.



La actora en su escrito inaugural para acreditar la afectación a su derecho como consumidora, acompañó copia del título del motovehículo en donde se desprende que se inscribió en Registro de la Propiedad del Automotor la moto procedente de China, dominio 077-KCY, con fecha 17-01-14, modelo Mondal 085 LD 110 YT, de fecha de fabricación 2011 (fs. 16). Debe resaltarse que los números de motor y chasis de aquel título son coincidentes con los datos que figuran en la factura y remito emitidos por la concesionaria.

A su vez, la accionante acompañó una copia "parcial" de la información que contenía el aviso de venta de la moto en cuestión. Esto así porque, según la versión de las demandadas, no se incluyó en la reproducción aportada el número de referencia que identifica a cada publicación en "Mercado Libre" (v. pericial informática, fs. 239) ni tampoco lo hizo respecto de la dirección específica que se asigna a cada uno de los recursos disponibles en la red con la finalidad de que éstos puedan ser localizados o identificados (es decir, el indicador URL, siglas que en español representan *Localizador Uniforme de Recursos*).

Sin perjuicio de ello, existieron medios concretos para que la codemandada haya podido localizar el anuncio que generó este litigio por haber sido la concesionaria quien la efectuó. Contar con dicho elemento ineludiblemente podría haber sido utilizado como



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

evidencia concreta de la veracidad de la información allí volcada, que ahora intenta tergiversar.

Entre otros instrumentos, podría haber incorporado el correo electrónico que anoticia la concreción del negocio que el programa envía al suscriptor al consumir una transacción. En él se incluye un link en donde si uno pica se abren los datos de la operación. Nada de esto fue aportado por la concesionaria a la pericial en informática.

En esta situación, en que la actora cumplió -aunque con cierta deficiencia, según lo antes señalado- su carga probatoria para justificar el extremo en el que sustentó su pretensión, cobra relevancia la actitud de la contraparte sobre lo invocado en relación con el negocio en cuya virtud publicó la moto para venderla y a la prueba ofrecida y cumplida a ese fin; cupiendo al respecto recordar que, según la moderna doctrina procesal, en materia probatoria no existen reglas absolutas ni inamoviblemente rígidas; el principio de la carga probatoria dinámica impone la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para concretarla, pues ambos litigantes están obligados a colaborar en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva (CNCom., Sala C, "Ibarra Bustamante, Angélica María c/ BBVA Banco Francés", del 14-09-07; idem. Sala B, "Banco de Galicia y Buenos Aires c. L. H., P. M. y otros", del 23-02-99 y lo mismo por, esta Sala, "Biggest

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROU P S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO S/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

Bank S.A. C/ Lopez Bellizzi, Mario Fernando", del 18-08-10; entre muchos otros).

Por el carácter de proveedora en los términos del art. 2 de la LDC y el sistema de responsabilidad objetivo que le quepa (misma ley art. 40), incumbió entonces a la vendedora despejar cualquier duda sobre el año de fabricación que informó en su publicación acompañando copia fidedigna de aquella y, el hecho de haberlo omitido, a la luz de lo reglado por el CPR., 163 inc. 5 in fine, representa un elemento confirmatorio de la expresada prueba indiciaria de utilidad para formar mi convicción sobre la falta de coincidencia del año de fabricación de la moto con el que fue divulgado.

Consecuentemente, se verifica la ausencia de congruencia entre la oferta pública efectuada en la plataforma de ventas on-line de "Mercado Libre" y el objeto de la venta, por lo que el agravio examinado no podrá prosperar.

3.2. Revocación de la aceptación.

Otra posición por la cual se defendió la concesionaria radicó en que el reclamo de la actora fue extemporáneo al haber vencido el plazo de 10 días que otorga la ley tutelar en su art. 34 al consumidor para revocar la aceptación al contrato de compraventa.

En efecto, está previsto -para este tipo



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

la aceptación durante el plazo de 10 días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna.

Sin embargo, este argumento no podrá tener favorable acogida por la manera en que la actora direccionó su pretensión. La actora optó por aceptar otro producto y el objeto de su reclamo consistió en que se le reconozcan los perjuicios ocasionados (LDC., 10 bis:b). Además de otros rubros también pretendidos, solicitó la diferencia del precio entre lo que valía una moto con una antigüedad de dos años a la época de la transacción y lo que efectivamente pagó.

Por lo tanto, la actora al no aspirar a la resolución contractual resulta inatendible el planteo de la codemandada y en esas condiciones este agravio deberá ser desestimado, lo cual implica -según lo expuesto en el apartado 3.1- el rechazo íntegro de la apelación deducida por "Energroup".

3.3. Responsabilidad de "Mercado Libre".

La actora cuestionó el decisorio por haber juzgado absolver a la empresa que gestiona el portal electrónico en donde se publicó el aviso por el que adquirió la motocicleta a estrenar con dos años de antigüedad.

El argumento recursivo que trazó Vergara

radicó en asignarle responsabilidad objetiva y solidaria

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

a dicha comercializadora y no una de tipo subjetiva. Por eso arguyó que es inaplicable al caso el antecedente de la Sala D de esta Cámara, caratulado "Kosten, Esteban c/ MercadoLibre S.R.L.", citado en la sentencia. Esto así porque, según la actora, la operadora del mercado electrónico participó de la transacción de manera activa al promocionar la venta por medio de buscadores, ampliando las posibilidades de éxito y ayudando al vendedor a que se concrete la venta. Como prueba adicional de su actuación como intermediadora, indicó que se canalizó la cancelación del precio por medio de "Mercado Pago", mecanismo de pagos propiedad de "Mercado Libre".

Parto de la base de que los hechos simples e innegables no necesitan explicación (Sándor Márai, "La mujer justa"). En esta línea, resulta incuestionable la dimensión masiva que ha adquirido el e-commerce en los últimos años, como éste ha posibilitado expandir mercados y posibilitar a distintos proveedores un canal de venta directo a un sinnúmero de potenciales clientes.

En el presente caso, el *thema decidendum* convoca a resolver la responsabilidad que le quepa por un anuncio subido a la red con un dato incorrecto, en virtud del cual se generó un ilícito al haber posibilitado el engaño a un consumidor que adquirió un bien registrable modelo 2011 cuando se hizo público que era del 2013.

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014

10



Ante la ausencia de una normativa específica para este tipo de negocios se impone indagar sobre los servicios que brinda la plataforma de ventas on-line a sus suscriptores y las vicisitudes que presentan cada una de ellas para luego subsumirla en algún tipo legal o convencional.

A tal efecto, corresponde diferenciar las dos modalidades de operaciones que proporciona:

(i) Una primera corresponde a la venta de objetos muebles no registrables (nuevos o usados) y servicios. Para este supuesto, el portal no identifica al vendedor sino una vez culminada la operación; es decir, cuando el interesado confirma la compra clicando en la opción "comprar".

En este rubro de contratos, el click implica la aceptación del acuerdo electrónico con un contenido predispuesto (Brizzio, Claudia R., "Contratación mediante click-wrapping", RCyS 2000, 1024), siendo equiparable a la forma expresa de revelar y exteriorizar la voluntad de quien realiza la acción (Suriñón, Nicolás: "El click como medio de aceptación y perfeccionamiento del consentimiento", IJ Editores, Rev. Arg. de Dcho. Comercial y de los Negocios, núm. 13, agosto 2015).

Además, la proveedora del servicio electrónico de ventas le cobra a los vendedores por esta prestación un porcentaje del precio una vez que se



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

concreta, aunque da la posibilidad de que sea gratuita dependiendo de ello la cantidad de anuncios cargados a la plataforma y el nivel de exposición que le quiera aportar (pericial informática, fs. 240).

(ii) El segundo servicio de venta es el relativo a bienes muebles (nuevos o usados) o inmuebles registrables. La operatoria consiste en el alojamiento en su sitio **web** a las ofertas para comercializar autos, motos, inmuebles y demás bienes registrables en general.

Los datos de los oferentes están a disposición del interesado desde el inicio, no siendo necesario (ni posible) confirmar la venta por vía electrónica. No existe, pues, ningún tipo de comisión por la operación y el portal cobra por la publicación y su nivel de exposición, dando también la alternativa de hacerlo de forma gratuita (informe citado, fs. 139 vta.).

Sentado ello, cabe efectuar ciertas precisiones.

En la primera modalidad de negocios, la actividad de "Mercado Libre" se acerca más a un servicio de intermediación comercial en la que el portal actúa como canal de venta de la empresa proveedora. En cambio, en la segunda, la vinculación entre la dueña de la página **web** y los vendedores oferentes resulta completamente disímil: No hay comisión ni se participa en la venta, incluso le es indiferente si se concreta o no.

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014

12



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

Por lo tanto, resulta diferente la responsabilidad que le quepa en un caso y en otro. La nota distintiva radica en la creación de un usuario y la obligatoriedad de confirmar la operación por ese medio. Es decir, si el programa requiere una registración obligatoria para operar en él y la manera de hacer efectiva la compra es por dicho portal. Por lo visto, en el supuesto aquí examinado, cualquier internauta puede acceder a la información de contacto del vendedor (así también como la data del objeto de la oferta) para que luego el interesado evalúe la conveniencia del negocio.

Es así, entonces, que los fundamentos del precedente de la colega Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (in re, "Claps, Enrique Martín c. Mercado Libre S.R.L.", del 05-10-12), por los cuales se condenó solidariamente a "Mercado Libre", no pueden ser importados al presente. Esto, en tanto, se la juzgó a la codemandada como intermediaria necesaria de la compraventa de entradas para un espectáculo musical que habían sido robadas y, por intentar utilizarlas, los adquirentes de buena fe resultaron detenidos. El fundamento de dicha sentencia consistió -entre otras valoraciones- en la apariencia de legalidad que le imprimió dicha intermediación.

En cambio, coincido con lo juzgado en la sentencia recurrida en cuanto el presente es asimilable a lo resuelto por la Sala D de esta Cámara en "Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L.", del 22-03-18. En dicho

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014



antecedente se juzgó sobre la responsabilidad también de la codemandada en una operación de un automóvil que resultó ser una estafa para el comprador. Sustancialmente, determinó que la proveedora de la plataforma electrónica no participó activamente en el negocio y, por ende, le cupo una responsabilidad subjetiva.

Por su lado, Vergara cuestionó este argumento enfáticamente, sosteniendo que en su compraventa operaría una responsabilidad objetiva y solidaria entre los intervinientes en la cadena de comercialización por aplicación del sistema legal proconsumidor (art. 40).

Sentado esto, debe destacarse que no hay dudas sobre la relación de consumo que existió entre las partes y, como consecuencia de eso, las prestaciones tanto de "Energroup" como de "Mercado Libre" se debieron ajustar a lo establecido en el plexo normativo tutelar. Aun así, no se dio en el caso un supuesto que haga atribuible frente a "Mercado Libre" una responsabilidad solidaria por el incumplimiento incurrido, justamente por la concesionaria vendedora, a la norma que le impone el deber de proporcionar información cierta, clara y detallada, con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización (LDC., 4).



Esto encuentra razón en que el problema que originó la disputa surgió a partir de una publicación con un dato incorrecto atribuible exclusivamente a quien lo cargó. Entonces, deviene inaplicable al caso el régimen del art. 40 de la LDC, por no haberse configurado uno de los asuntos allí previstos: prestación de la garantía legal, un daño por el vicio o riesgo de la cosa.

En efecto, no puede responsabilizarse a la empresa de comercio electrónico por la inexactitud del aviso que publicó la vendedora, salvo que en el caso hubiese mediado también una conducta antijurídica que le sea imputable de forma específica. En otras palabras, haya intervenido de manera desaprensiva, culposa o negligente.

Ello así, porque -según lo ya señalado- la modalidad con que se efectuó la operación problemática permitía a los posibles interesados contactar directamente con el proveedor sin tener que concretar la compra para hacerlo.

En tal sentido, el portal de venta no participó en el negocio más allá de ofrecer un espacio en la web para que se suba la publicación. Por ende, resulta indiferente a los fines de desentrañar la cuestión si la codemandada ofrecía además un servicio de pago a través de "Mercado Pago" porque el inconveniente estuvo apartado de esta materia, circunscribiéndose pura y exclusivamente en la cuestión del modelo de la moto. De esta manera,



podría haberse convenido la cancelación del precio por medio de una tarjeta de crédito emitida por un banco comercial y el resultado hubiera sido el mismo.

De ahí que no se advierte en el sub lite elemento alguno que permita asignarle a "Mercado Libre" un deber de control sobre cada uno de los avisos que se publican en su portal. De ser así, sería atribuirle una posición de garante de todas y cada una de las operaciones que efectúan en dicha plataforma cuando sus obligaciones se vinculan con la provisión de un espacio virtual a suscriptores que se registran para llevar a cabo ventas al público en general, para este tipo de prestación. Lo cual, no releva a la posible adquirente de efectuar las averiguaciones necesarias. En efecto, de la impresión de pantalla que trajo la actora para acreditar la publicación se extrae una leyenda que reza: "Consejos de seguridad antes de comprar: Comunícate con el vendedor, habla con tu contraparte, verifica personalmente la documentación del vehículo y su estado, ¡siempre!" (fs. 8).

Es que si no se verifica una conducta reprochable a la empresa de mercadeo como administradora del portal de comercio electrónico que sustente una condena en su contra, al no existir una subordinación entre aquélla y la concesionaria, responsable de la publicación, debe desestimarse la pretensión indemnizatoria por no haber solidaridad aplicable al

CASO

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014

16



No pasa inadvertido que la recurrente en su argumentación -recién al expresar agravios- además acusó a la página web de una "ignorancia premeditada" o "indiferencia imprudente" sobre las estafas que canalizan por ese medio. Esto es ni más ni menos que endilgarse un comportamiento culposo de "Mercado Libre" que habría facilitado el daño en contra de la accionante.

Dicha cuestión se aleja del planteo inicial que le atribuye a la codemandada exclusivamente una responsabilidad objetiva con base en lo dispuesto en la LDC., 40.

En tanto la demanda judicial conforma su objeto con la pretensión procesal, que consiste en una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación tuitiva del órgano jurisdiccional, es deber del juez sentenciar de conformidad con las pretensiones y defensas deducidas. Es decir, la decisión no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal (CNCom, Sala F, "González Rubén Darío c/ Banco Credicoop Coop. Ltda.", del 17-05-11).

De tal manera, el código ritual en el art. 34 inc. 4° consagra como regla que los jueces deben de respetar el principio de congruencia. Esta idea fundamental que rige el proceso exige conformidad entre el contenido de la sentencia y el de la pretensión objeto de la demanda, lo que le impone al magistrado emitir



pronunciamiento únicamente sobre los reclamos y oposiciones formulados por las partes en sus respectivos escritos introductorios del proceso (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1990, T. V, pág. 429/31; CNCom., esta Sala, "Financial Assets S.A. c/ Nisalco S.A.", del 11-04-12).

Aquella directiva se corresponde con lo dispuesto por el CPR., 277, que prohíbe al tribunal de alzada examinar cuestiones no planteadas por las partes en su libelo ante el juez de grado; por lo que el planteo ahora direccionado de atribuirle a la empresa tecnológica codemandada un obrar culposo no puede ser tratado, si no se quiere afectar el derecho de defensa (Bacre, Aldo, "Teoría General del Proceso", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, t. III, p. 426).

Como primera conclusión puede sostenerse que no se puede atribuir responsabilidad a quien ofrece el espacio virtual para la venta de mercaderías por el incumplimiento de un proveedor respecto de la certeza de la información con que éste consignó en los formularios, toda vez que no se advierte en el sub-examine elemento convictivo que revele una actuación contraria a la normativa o a lo convenido; máxime cuando la propia página informa en la pantalla "Mercado Libre no vende este artículo y no participa en ninguna negociación, venta o perfeccionamiento de operaciones. Sólo se limita a la publicación de anuncios de sus usuarios" (v. aviso



legal incluido en la impresión de pantalla aportado por la actora, fs. 8).

Otro argumento traído por la actora recurrente residió en que la empresa tecnológica participó de forma activa en la venta que produjo el daño porque habitualmente promociona ofertas publicadas en su portal en el buscador "Google", siendo esto notorio y no necesitando demostración adicional.

A lo que se lo debe refutar con fundamento en que el carácter de "publicación promocionada" en cuanto al aviso que originó "Energroup" y que derivó en la compra de la moto no fue acreditado en el tiempo oportuno. Merece agregarse que tampoco fue invocado en el escrito inaugural. Si bien resulta acertado lo expuesto por la accionante, sobre la publicidad que efectúa "Mercado Libre" de algunas ofertas plasmadas en su página web, no altera en nada el temperamento desarrollado previamente.

Esto encuentra razón en que el proveedor puede pactar con el portal de ventas un acuerdo para dar difusión a su producto y lograr así una mayor exposición para facilitar la venta. Pero esto, más allá que -reitero no fue probado que haya ocurrido con la publicación de autos-, formaría parte de un acuerdo interno que no necesariamente implica la activación de una responsabilidad objetiva y solidaria frente al consumidor



si no se dan los presupuestos establecidos en el art. 40 citado anteriormente.

Por último, cabe reparar que tampoco el **sub lite** es un caso que merezca la aplicación del denominado **in dubio pro consumidor** (LDC., 3). En tanto, lo que aquí se resuelve no constituye un caso de incertidumbre sobre el alcance de los principios que establece la ley especial.

Por lo que cabrá desestimar la apelación de la demandante con efecto de confirmar la absolución a la propietaria del portal de ventas electrónicas.

3.4. Daño punitivo.

La accionante se agravió, en segundo y último lugar, del decisorio por haber desestimado su pretensión de obtener una indemnización como daño punitivo.

Al respecto, cabe precisar que la figura aquí analizada ha tenido recepción en el derecho argentino en el art. 52 bis de la ley 24.240 (reformada por la ley 26.361), y lo constituyen aquellas sumas de dinero que los jueces condenan a pagar a quien ha incurrido en una grave inconducta que, a su vez, le ha aportado beneficios económicos (culpa lucrativa). Es decir, para la procedencia de este rubro deviene necesario que concurren dos requisitos: (i) que la conducta del dañador haya sido grave y (ii) que dicho

comportamiento hubiese importado beneficios económicos al

Fecha de firma: 10/01/2014
Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014

20



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

responsable (CNCom., Sala A, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro", del 09-11-10; "Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/ ordinario", del 26-04-11).

De ello se deriva su carácter excepcional, a tal punto que tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional que se ocupa del tema se ha recalcado que sólo procede en casos de particular gravedad, calificados por dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o en supuestos excepcionales por un abuso de posición de poder particularmente cuando evidencia menoscabo grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén y Pizarro, Ramón, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL, 2009, T. B, p. 949).

Ambos presupuestos se dan en el presente reclamo: resulta sustancial el error en la publicación del año de fabricación y ello pudo facilitar la venta, incluso a mejor precio por ser un modelo más moderno; con los consiguientes beneficios de la vendedora.

En esa inteligencia, se advierte que en el sub lite existió, además, un comportamiento desaprensivo de la concesionaria que justifica la admisión de este rubro en tanto no se hizo cargo del error, sin darle una respuesta favorable a reclamos del consumidor, lo que era

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROLANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 11572/2014).

su responsabilidad. Contrariamente, se empeñó en intentar liberarse de su deber como proveedora.

Sobre la base de lo aquí expresado, debe concluirse que, contrariamente con lo juzgado en la instancia de grado, procede la multa civil peticionada. Por consiguiente, se estimará en este punto el recurso de la actora.

En cuanto a su cuantía, el monto total reclamado de \$ 40.000 se aprecia razonable y se justifica por la inexactitud en la publicación sobre un dato significativo del objeto y el comportamiento desaprensivo de la codemandada de desoír el reclamo dirigido a sustituir el modelo adquirido por Vergara (carta documento, fs. 9).

Se deja aclarado que dicho importe ha sido expresado en valores actuales, razón por la cual no corresponde adicionar intereses.

IV. En cuanto a las costas de esta Alzada, por el recurso malogrado de la concesionaria corresponderá fijarlas a su cargo (CPr., 68 1.º párr.).

En lo relativo a la apelación de la actora, en lo que respecta a "Energroup", las accesorias serán a cargo de esta codemandada por ser vencida (misma norma del ritual) y, frente a "Mercadolibre" serán en el orden causado, como excepción a dicho principio general.



Esto último porque la actora dirigió su acción contra la página de internet con fundamento en una interpretación de la redacción del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor que pudo haberle hecho creer razonablemente que podía demandar con éxito, pese a que el resultado finalmente le haya sido adverso.

V. A la luz de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: (a) estimar parcialmente la apelación de GRACIELA ROSA VERGARA con el efecto de reconocerle a su favor una indemnización por daño punitivo por la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000); (b) rechazar el recurso interpuesto por ENERGROUP S.A.; (c) confirmar el decisorio en todo lo demás que haya sido materia de agravios; (d) fijar las costas de Alzada de conformidad con lo indicado en el punto IV que precede; y (e) encomendar a la magistrada a cargo del juzgado de grado disponer lo pertinente en orden a la adecuada integración de la tasa de justicia.

Así voto.

El Señor Juez de Cámara Hernán Monclá dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores HERNÁN MONCLÁ y MIGUEL F. BARGALLÓ.

Ante mí: FRANCISCO J. TROIANI. Es copia



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte.

N° 11572/2014).

del original que corre a fs.....del libro n° 39
de Acuerdos Comerciales, Sala "E".

FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2019.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: (a) estimar parcialmente la apelación de GRACIELA ROSA VERGARA con el efecto de reconocerle a su favor una indemnización por daño punitivo por la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000); (b) rechazar el recurso interpuesto por ENERGROUP S.A.; (c) confirmar el decisorio en todo lo demás que haya sido materia de agravios; (d) fijar las costas de Alzada de conformidad con lo indicado en el punto IV que precede; y (e) encomendar a la magistrada a cargo del juzgado de grado disponer lo pertinente en orden a la adecuada integración de la tasa de justicia.

Notifíquese a las partes al domicilio electrónico o, en su caso, en los términos del CPR. 133 y la Acordada C.S.J.N. 3/2015, pto. 10. Comuníquese (cfr.

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROIANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014

24



"VERGARA GRACIELA ROSA c/ ENERGROUP S.A. (MOTOS DEL SUR) Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte.

N° 11572/2014).

Acordada C.S.J.N. N° 15/13).

HERNÁN MONCLÁ

MIGUEL F. BARGALLÓ

FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 20/12/2019

Firmado por: HERNÁN MONCLÁ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL F. BARGALLÓ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J. TROIANI, SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 11572/2014

