



Poder Judicial de la Nación

**10258/2023 – CANDEL IVANNA MARIA SALOME c/
MERCADO LIBRE S.R.L. s/ SUMARÍSIMO
JUZGADO COMERCIAL N° 7, SECRETARIA N° 13.**

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2024.

Y VISTOS: Estos autos caratulados “CANDEL, IVANNA MARÍA SALOMÉ C/ MERCADO LIBRE S.R.L. S/ ORDINARIO” (Expte. 10258/2023) que tramita ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 7, Secretaría n° 13, de los que

RESULTA:

1. A fs. 11 se presentó IVANNA MARÍA SALOMÉ CANDEL y promovió demanda por incumplimiento contractual y daños y perjuicios contra Mercado Libre S.R.L. denunciando irregularidades, abusos, maltratos y negligencias que la afectaron como consumidora, reclamando el pago de la suma de \$ 360.000 en concepto de indemnización y los daños y perjuicios sufridos, así como se la condene a reparar otros menoscabos provocados, con más sus intereses.

Solicitó además la imposición de una multa en los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240.





Poder Judicial de la Nación

Postuló en primer término la existencia de una relación de consumo habida entre su parte como consumidora, y la demandada en virtud de la adquisición y prestación de servicios por parte de aquella a través de su plataforma digital.

Relató que, tal como le fue informado a Mercado Libre S.R.L. en varias ocasiones, y de acuerdo con lo denunciado ante la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, el día 23.8.22 en momentos en que se encontraba en la parada del colectivo 195 sobre la Av. Leandro N. Alem al 500, aproximadamente a las 16 horas, quiso tomar su teléfono móvil y advirtió que no lo tenía en su poder, por lo que procedió a buscarlo sin poder hallarlo.

Dijo que ante tal situación en forma inmediata solicitó a la empresa Movistar el bloqueo de la línea lo que se efectivizó ese mismo día a las 16.43 hs., mas a pesar de ello, cerca de las 18 horas constató desde una computadora que a partir de las 16.48 horas de ese mismo día y sin su conocimiento ni consentimiento, se habían realizado varias operaciones de transferencia desde su usuario/cuenta de la plataforma de Mercado Pago por el total de \$ 360.000.

Agregó que la demandada permitió también que ese mismo día se hicieran dos compras por el total de \$ 35.000 a través de la plataforma de Mercado Pago y con la tarjeta de débito de su titularidad que estaba allí cargada; y que se tomara un préstamo a su nombre desde la misma plataforma por \$ 26.574,66.





Poder Judicial de la Nación

Sostuvo que Mercado Libre no tomó en todo ese tiempo ninguna acción para comprobar la legitimidad de dichas operaciones ni tampoco envió siquiera un correo electrónico a su dirección.

Dijo que el mismo 23.8.22 se hizo el primer reclamo por las operaciones ilegítimas a través de la página de Mercado Pago y se dio origen al caso interno 201315028, y el 24.8.22 se recibió un correo electrónico indicando que la cuenta estaba segura, que ya podía volver a usarla y que se habían cerrado todas las sesiones activas eliminando además el teléfono asociado, requiriéndole que generara la nueva contraseña y recomendándole que bloqueara el chip y el equipo. Le informaron también que habían anulado el crédito antes aludido, para lo cual debía aportar cierta documentación antes del 11.9.22.

Concluyó que desde su denuncia el día anterior no habían tomado ninguna medida de seguridad.

Indicó que el 24.8.22 recibió un nuevo correo electrónico comunicándole que solo habían podido recuperar el monto que aún estaba disponible en la cuenta de destino, que se trató de los \$ 25.000 correspondientes a la compra hecha por un tercero.

Manifestó que ante ello le remitió un mail describiendo las operaciones que se habían efectuado desde la plataforma luego del robo del teléfono móvil, requiriendo su reintegro en forma inmediata; y posteriormente remitió otros correos electrónicos acompañando la documentación que le fuera requerida para la anulación del crédito.





Poder Judicial de la Nación

Señaló que la demandada se limitó a anular el mentado crédito desentendiéndose del resto del reclamo, lo cual provocó un nuevo requerimiento de su parte el 27.8.22, sin resultado positivo.

Sostuvo que cumplió con todas las pautas de seguridad y con todos los términos y condiciones y jamás compartió datos de su cuenta, mientras que la demandada no tomó ninguna medida para impedir el hecho ilegítimo.

Añadió que realizó ante el Banco Ciudad, emisor de la tarjeta de débito utilizada para hacer una compra por \$ 10.000, el reclamo pertinente.

Alegó que la demandada ha avasallado sus derechos e incumplido con sus obligaciones, infringiendo los deberes que como proveedor de servicios le impone la Ley de Defensa del consumidor (arts. 4, 5, 8bis, 10 bis, 37) y Código Civil y Comercial (arts. 1100 y 1119).

Aseguró que Mercado libre promociona y ofrece sus servicios haciendo hincapié en la seguridad.

Indicó que el teléfono que le fue robado era un equipo Iphone, modelo SE, marca Apple, que requería de su huella digital para ser desbloqueado y para ingresar a la aplicación de Mercado Pago y como alternativa se podía utilizar un código de seis dígitos, que nunca compartió con otra persona; y al momento de las operaciones la línea telefónica había sido suspendida por Movistar.





Poder Judicial de la Nación

Dijo haber cumplido cabalmente con los términos y condiciones impuestas por Mercado Libre, que no establecen que el usuario es responsable por todas las operaciones realizadas en su cuenta, lo que, de ser así, supondría un comportamiento abusivo de acuerdo con el LDC:37 y CCyCN: 1119.

Argumentó sobre la calidad de entidad financiera de la demandada y la aplicabilidad de la normativa del BCRA (Comunicación A 5388, Comunicación A 7593) y de la responsabilidad que le cabe en los términos del LDC:40 y del CCyCN.

Identificó los daños cuya reparación reclama de la siguiente forma: a) Daño directo, constituido por el dinero que le fue sustraído de su cuenta, por \$ 360.000; b) lucro cesante, que se corresponde con el beneficio económico que hubiera obtenido de haber quedado aquel dinero depositado en la cuenta; c) daño moral, que estimó en \$ 200.000; y d) daño punitivo, por \$ 300.000.

Ofreció prueba.

2. A [fs. 46](#) se le confirió al presente el trámite de juicio sumarísimo y se corrió traslado de la demanda.

3. A [fs. 112](#) se presentó MERCADO LIBRE S.R.L. y contestó la demanda instaurada en su contra, solicitando su rechazo, con costas.

Formuló una negativa de ciertos hechos expuestos en el escrito de inicio y de la documenta aportada.





Poder Judicial de la Nación

Aseguró que no existen elementos objetivos que demuestren que el teléfono móvil de la actora le hubiera sido hurtado o que ello hubiera ocurrido en el tiempo y lugar mencionados, y menos que ello hubiera dado lugar a la situación descripta.

Agregó que dado que las operaciones desconocidas fueron realizadas con antelación a que el hurto le hubiera sido comunicado, no existía ningún motivo por el cual no fueran procesadas.

Indicó que si tanto el teléfono como la aplicación hubiera contado con la medida adicional de requerir huella dactilar, ningún tercero habría podido acceder.

Sostuvo que en los términos y condiciones de uso de la plataforma Mercado Libre y del servicio Mercado Pago, que transcribió, se establece que las operaciones hechas desde la cuenta de un usuario se consideran realizadas por e imputables a él, y en el caso la actora los aceptó al momento de registrarse, el 15.5.20.

Concluyó que el uso de sus plataformas es voluntario y requiere la aceptación de los términos y condiciones, y que a las mismas se accede con una clave de seguridad que debe ser conocida únicamente por el titular de la cuenta quien tiene su custodia, por lo que las operaciones realizadas desde aquella le son atribuibles.

Señaló que sus plataformas poseen a disposición de los usuarios varias medidas de seguridad, la primera una clave solo conocida por su usuario de seis caracteres de determinadas





Poder Judicial de la Nación

características y que para el caso de robo o pérdida del celular se brinda en su página web información sobre los pasos a seguir.

Dijo que también se brindan alternativas para fortalecer la seguridad de la cuenta que pueden ser adoptadas en cualquier momento, como la activación de un método de verificación en dos pasos con mensaje vía SMS o llamada a un número telefónico celular, verificación con un código QR o el sistema Google authenticator, o usar en la aplicación el mismo mecanismo de seguridad del celular que en el caso de iphone permite activar un reconocimiento facial y un código.

Indicó que en el caso de autos la actora dice haber configurado la medida que brindaba su modelo de teléfono, pero negó que ello fuera cierto.

Refirió que la tercer medida de seguridad es el control de los dispositivos vinculados a la cuenta y la posibilidad de deshabilitar uno de ellos si, por ejemplo, hubiera sido robado o extraviado.

Argumentó la inexistencia de elementos de la responsabilidad civil y responsabilizó a la actora por la falta de uso de las herramientas disponibles para brindar seguridad a su cuenta.

Cuestionó la existencia, procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios pretendidos.

Planteó la inconstitucionalidad del art. 52bis de la Ley 24.240.





Poder Judicial de la Nación

Ofreció prueba.

4. A [fs. 171](#) se abrió la causa a prueba, habiéndose celebrado la audiencia dispuesta por el CPr:360 según surge del acta que obra a [fs. 175](#).

Producida la prueba según surge de la certificación de [fs. 589](#), se clausuró el período probatorio y se confirió vista a la Sra. Fiscal, quien emitió dictamen sobre la constitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 a [fs. 594](#).

Seguidamente, se llamaron los autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. Reclama la actora se condene a la demandada a reparar los daños y perjuicios que le ocasionó el hecho de que no hubiera cumplido con los deberes que le incumbían como prestadora del servicio de pago, principalmente el de seguridad, permitiendo que con ello un tercero pudiera hacer uso ilícito del dinero que poseía depositado en la cuenta contratada con Mercado Libre S.R.L. y de los medios financieros allí disponibles.

La demandada negó haber incurrido en incumplimiento alguno y sostuvo que, de ser cierto que las operaciones no fueron realizadas por la propia actora, es ella quien les dio cabida y es responsable por las mismas.

En tales términos quedó, básicamente, trabada la Litis.





Poder Judicial de la Nación

II. Previamente a ingresar al análisis de la cuestión planteada, cabe recordar que el sentenciante puede inclinarse por aquellas pruebas que merezcan mayor certidumbre en concordancia con las demás obrantes en la causa, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (CNCom, Sala C, *"Belloni Omar Marcelo c/ Mazza Turismo-Mazza Hnos. SAC"* del 27/5/2002; íd., *"Abaceta Héctor Luis c/ Tonel Antonio A."* del 18/6/1996; en igual sentido, *"Milicix Próspero c/ CIMAD Centro Integral Médico a Domicilio SA"* del 28/12/90) y que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquéllas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (CSJN, Fallos 307:2216 y precedentes allí citados; CNCom, Sala F, *"Asistir Medicina en su Hogar c/ Federación de Círculos Católicos de Obreros s/ ordinario"*, del 17/12/15).

III. No existe controversia en torno a que la accionante poseía una cuenta en la aplicación "Mercado Pago" de la demandada, así como que se realizaron las transferencias, compras y solicitudes de crédito señaladas por la actora en su escrito inicial.

El conflicto se ciñe a determinar si hubo por parte de la demandada incumplimiento en su deber de seguridad que posibilitó que un tercero ajeno a la actora pudiera vulnerar la aplicación de aquélla y disponer de los fondos que se encontraban en su cuenta.





Poder Judicial de la Nación

En un precedente similar al sub judice, (CNCom, Sala F, “*Portillo, Valeria Inés c/ Mercado Libre S.R.L. s/ sumarísimo*”, del 15/10/24), se ha sostenido que las entidades financieras cuentan con obligaciones respecto de la seguridad de sus plataformas y productos digitales que dan lugar a transacciones financieras, lo que comprende a todo tipo de estafas incluyendo las de ingeniería social; y si bien se reconoce que la accionada no resulta ser, técnicamente, una entidad bancaria y/o financiera, en tanto Mercado Pago opera como una billetera virtual que permite canalizar diversas transacciones, entre ellas transferencias e incluso vincular tarjetas del usuario, no existen dudas de que la demandada resulta ser proveedora en los términos de la LDC:2 y el CCyCN:1092 y 1093.

Y conforme a ello resulta aplicable lo dispuesto por el art. 40 LDC que establece que si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena; así como el CCyCN:1757 que dispone que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, sin que sean eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.





Poder Judicial de la Nación

De ese modo, tratándose de una responsabilidad de tipo objetiva debe responder quien obtiene un provecho de ella; y el vicio o riesgo de la cosa o prestación de servicio comprende no solo a las cosas, servicios y actividades que por su naturaleza son consideradas riesgosas, sino también a los servicios en virtud de los medios empleados o las circunstancias de su realización.

Se añadió que las plataformas digitales -como en el caso el servicio ofrecido por Mercadolibre/Mercado Pago- *“son entornos que deben calificarse como riesgosos y peligrosos con la consecuente potencialidad de generar daños al consumidor”* (Souto, Virginia; *“La obligación de capacitar del proveedor en el uso de plataformas digitales”*, V Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial, 15-17 de mayo de 2024, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires). De modo tal que su responsabilidad no se funda en la autoría material de la acción delictiva sino en el deficiente control ejercido para impedir la efectivización de la maniobra fraudulenta (*mutatis mutandi*, Torino, Lourdes María, *“El consumidor financiero y la responsabilidad de la entidad bancaria ante estafas electrónicas”*, EBOOK-TR 2024 (Gómez Leo-Dasso), 1097, TR LA LEY AR/DOC/757 /2024).

Así existe por parte de los proveedores de plataformas digitales una función preventiva de los daños que pueden provocarse al consumidor, integrada por la información, la seguridad y la advertencia (LDC:5 y 6).





Poder Judicial de la Nación

Bajo tales parámetros habrán de analizarse las pruebas producidas en autos.

Se ha logrado acreditar que el día 23.8.22 a las 16:43 horas la actora hizo una llamada a la empresa Telefónica a los efectos de que se suspendiera el uso de la línea de su titularidad (2215914910) y que ello se efectivizó a las 16:44:57 de ese mismo día (v. contestación de oficio del [17.11.23](#)).

También se encuentra probado que ese mismo día se comunicó a través de la página web con la demandada, denunciando el hurto del celular y la existencia de operaciones en su cuenta que no reconocía (v. pericial informática de fs. 494); así como que al día siguiente, 24.8.22 a las 10.50 horas, realizó la denuncia policial ante La Policía de la Ciudad de Buenos Aires (v. contestación de oficio de [fs. 214](#)) y que a raíz de ello se inició un sumario penal que tramitó ante la Fiscalía en lo Criminal y Correccional n° 58 (v. [fs. 222](#)).

Finalmente, también se halla corroborada la afirmación de que luego de la suspensión de la línea por parte de la telefónica y en forma previa a la denuncia a la demandada y a la autoridad policial del hurto del teléfono móvil, se realizaron las transferencias y compras referidas en el escrito de inicio desde la billetera virtual que la actora tenía en la aplicación Mercado Pago de la demandada (v. pericial informática de [fs. 494](#), oficio de del Banco Ciudad del [17.11.23](#), oficio de Brubank de fs. [303](#) y [304](#)).





Poder Judicial de la Nación

Ahora bien, más allá de que la denuncia del hurto del teléfono móvil a la demandada se hubiera realizado cuando las operaciones en cuestión ya se habían ejecutado, la actora asegura que ello pudo ocurrir porque la demandada no provee las medidas de seguridad necesarias para evitarlo.

De su lado Mercado Libre S.R.L. adujo haber cumplido cabalmente con tal deber, amparando a sus clientes al brindarles diversos medios para que puedan salvaguardar sus cuentas y alegó que, de acuerdo con los términos y condiciones que fueron aceptados por la actora al momento de abrir la cuenta, ella era responsable por las operaciones realizadas desde la misma.

Del informe pericial obrante en autos se desprende que la plataforma de pago de la demandada posee distintos métodos de verificación para permitir el ingreso de su titular, y que en el caso de la actora, a la fecha del evento tenía configurado un método que contaba con una contraseña de ingreso, un email y un teléfono (v. [fs. 494](#)).

Por otra parte se indicó en ese mismo informe que “... *del análisis del funcionamiento de la aplicación al momento de la pericia surgió que puesto que para ingresar a la aplicación instalada sobre el iOS, de Apple, se debía conocer el pin y la contraseña personal e intransferible del usuario, o bien en su caso superar el reconocimiento biométrico de Apple (Touch ID o Face ID) para el desbloqueo tanto del dispositivo como de la aplicación, y para*





Poder Judicial de la Nación

recuperar la cuenta se debía utilizar alguno de los 2FA disponibles, lo cual implicaba tener acceso tanto al dispositivo personal del usuario como a la cuenta de e-mail personal del usuario, los cuales deberían encontrarse protegidos por contraseñas personales e intransferibles, o bien por el reconocimiento biométrico efectuado por Apple, y sus correspondientes procedimientos de recuperación, que cuentan a su vez con sus propios 2FA, lo indicado en el enunciado del presente punto de pericia sólo sería posible si un tercero tuviera acceso al dispositivo y a la aplicación cuando se encontraban desbloqueados y lo operara dentro de la ventana de desbloqueo y/o si el bloqueo o el desbloqueo por Touch ID o Face ID o por contraseña del dispositivo y/o de la aplicación no se encontraban habilitados”.

De ello se desprende que si al momento del hurto del teléfono móvil el mismo se encontraba desbloqueado porque la actora, por ejemplo, lo acababa de utilizar, quien se hizo ilícitamente del mismo bien pudo haber ingresado a la aplicación de Mercado Pago y operar desde ella como si fuera su titular, en el caso de que la misma se encontrara activa.

Es verdad que la demandada alegó que al momento de los hechos, para acceder a la cuenta, se debía haber generado previamente una clave de seis caracteres de determinadas características y que para “fortalecer la seguridad de la cuenta” se proporcionaban medidas de prevención que *podían* ser adoptadas, tales como la activación de un método de verificación en dos pasos





Poder Judicial de la Nación

que implica la petición al usuario de una validación adicional de la operación a través de un mensaje de SMS o una llamada a un celular con un código de verificación o una verificación con código QR o el uso del sistema Google authenticator, y según el modelo de teléfono un reconocimiento biométrico (v. pto. 8 de la demanda); y tal afirmación fue corroborada por el experto en el informe de [fs. 494](#).

Sin embargo, no puede dejar de advertirse que tales mecanismos para “fortalecer la seguridad” de la cuenta son adicionales y optativos y que los métodos de verificación funcionan mediante la misma línea de teléfono celular y la casilla de correo electrónico, a las cuales se accede fácilmente en el caso de que se cuente con el aparato telefónico desbloqueado.

Parecería entonces que solo la configuración biométrica (huella digital o reconocimiento facial) brindaría una medida de seguridad más eficiente para evitar el ingreso a la aplicación de Mercado Pago; mas ello no figura como un paso obligatorio para la configuración de la seguridad de la cuenta, por lo que mal puede endilgársele a la actora el incumplimiento de algún parámetro de seguridad requerido por el sistema para su buen uso, incurriendo así en un accionar que pudiera deslindar a la demandada de la responsabilidad que le cabe como proveedora del servicio.

Finalmente, no obsta a lo expuesto la circunstancia de que se hubiera pactado que el usuario asumía, reconocía y aceptaba su total responsabilidad por las pérdidas que se originaran en especial si a





Poder Judicial de la Nación

través de su nombre de Usuario se impartieran instrucciones fraudulentas, duplicadas, no autorizadas o meramente erróneas; así como que declarara conocer y aceptar todos los riesgos de que terceros no autorizados accedan a la información correspondiente a su Cuenta Mercado Pago, exonerando de todo tipo de responsabilidad a Mercado Pago quien, a su conocimiento, ha realizado sus mejores esfuerzos técnicos a los efectos de que la información incluida en el sistema mantenga su más alto grado de confidencialidad posible (cláusula 2 e) del Anexo 2 B de los términos y condiciones).

Es que, tratándose como en el caso de una relación de consumo, cualquier cláusula que restrinja los derechos del consumidor o amplíe los del prestador debe tenerse por no escrita (LDC:37), y en este caso la cláusula antes aludida tiende a eximir de responsabilidad al prestador del servicio, aun cuando, vulnerando los sistemas de seguridad por él impuestos, se hiciera uso ilícito de la cuenta del usuario, lo que no hace más que trasladarle las consecuencias gravosas del incumplimiento de su deber de seguridad en los términos de la normativa consumeril.

IV. Sentada la responsabilidad de la demandada, se analizará la procedencia de los daños cuya reparación pretende la actora.

a) Reclamó una indemnización en concepto de daño directo, constituido por el dinero que le fue sustraído de su cuenta y que alcanzó a \$ 360.000.





Poder Judicial de la Nación

Se encuentra acreditado a través de la pericial informática de [fs. 494](#) que de la cuenta de la actora fueron sustraídos, a través de transferencias, los siguientes importes: \$ 50.000, \$ 80.000, \$ 90.000, \$ 70.000, \$ 20.000 y \$ 50.000, que totalizan \$ 360.000, que no fueron objeto de reintegro oportuno por parte de la demandada.

En virtud de ello y atendiendo a las consideraciones formuladas en torno a la responsabilidad que le cupo a Mercado Libre S.R.L. en el acaecimiento del daño en cuestión, ha de reconocerse una indemnización por este concepto por el importe reclamado, el que devengará intereses desde la fecha del daño (23.8.22) y hasta su efectivo pago.

b) Solicitó también se la indemnice por el lucro cesante que dice le ocasionó el hecho de no contar con el dinero que le fuera sustraído y que se corresponde con el beneficio económico que hubiera obtenido de haber quedado aquel dinero depositado en la cuenta.

Ahora bien, el lucro cesante es la probabilidad objetiva debida y estrictamente comprobada de ventajas económicas justamente esperadas, dejadas de percibir y requiere prueba concreta de su existencia, pues el daño en cuanto tal no se presume, de forma que corresponde a quien lo aduce suministrar los elementos que den sustento al menoscabo patrimonial que reclama (CPr: 377). Ello en la medida que ni siquiera el reconocimiento del hecho generador exime al que pretende el resarcimiento, de la prueba de su existencia y





Poder Judicial de la Nación

extensión (CNCom, Sala C, “Yunes Núñez de Poblet, Tamara y otro c/ Bahía Blanca Viviendas STL s/ ordinario”, del 5/02/21).

En el caso de autos, la actora sostuvo que el daño en cuestión estaría dado por los intereses que habría dejado de percibir por no contar en su cuenta con el dinero que le fuera sustraído.

Mas a eso se limitó su afirmación, sin haber aportado ningún elemento del que pudiera evidenciarse que ese dinero permanecería en la cuenta generando el rédito que aquí pretende se le compense, y atendiendo a tal carencia probatoria es que no se admitirá la indemnización requerida en este concepto.

Por lo demás, tampoco se acreditó que los intereses de condena no sean suficientemente compensatorios de la privación de uso del capital.

c) Solicitó la actora además la reparación del daño moral que dijo haber sufrido a raíz de la conducta de la demandada y que estimó en \$ 200.000.

Sostuvo para justificar su pretensión que la conducta de la accionada le generó un daño en sus más íntimos sentimientos así como una profunda angustia y mortificación al no recibir una respuesta satisfactoria de parte de aquélla a sus reclamos, viendo frustrados sus expectativas de ahorro.

Se adelanta que el reclamo por este concepto habrá de ser acogido.





Poder Judicial de la Nación

Es que de las circunstancias descriptas en autos se desprende que la conducta de la demandada no pudo menos que provocar en la actora una situación de aflicción dado que, a pesar de haber cumplido cabalmente con sus obligaciones y haciendo buen uso de las herramientas que integraban el servicio brindado por aquella, se vio desprovista de parte de su patrimonio, y a pesar de haber tomado las medidas necesarias para que fuera resuelto el inconveniente, no recibió una respuesta favorable.

Innegablemente, toda esa situación debió resultar generadora de zozobras, angustias al espíritu y temores que hacen merecedora a la accionante del resarcimiento.

Lógicamente toda esa situación debe ser reparada, y se estima adecuada la suma de \$ 200.000 reclamada, la que devengará intereses desde la fecha del evento dañoso (23.8.22) y hasta su efectivo pago.

d) Finalmente, se reclamó la imposición de una multa de \$ 300.000 en los términos del art. 52 bis LDC.

La demandada cuestionó la constitucionalidad del art. 52 bis LDC, así como, eventualmente, la procedencia de la multa cuya imposición se solicita.

1) La Sra. Fiscal se expidió sobre este aspecto según surge de su dictamen a fs. 594, en el cual no advirtió elemento alguno que avale el agravio esgrimido por la demandada y consideró que aquel planteo debía ser oportunamente rechazado.





Poder Judicial de la Nación

A ese respecto se ha señalado que la materia sancionatoria no es propiedad exclusiva del derecho criminal, sino que existen otros sistemas de castigo que exceden aquel marco y que no obstante, deben ser objeto de observancia en su imposición de las garantías que rodean el derecho penal.

Esta situación -función punitiva ajena al derecho penal- no se presenta únicamente en el instituto de los daños punitivos, sino que existen otros supuestos de penas privadas aplicables en materia civil, que, si bien tienden obviamente a sancionar otro tipo de conductas, exceden ampliamente el fin resarcitorio o indemnizatorio del derecho de daños clásico.

Desde este punto de vista, se evidencia incluso que la disquisición entre el carácter penal o civil de la figura de los daños punitivos se diluye y pierde interés, en tanto ambas posturas son contestes en exigir la observancia de garantías constitucionales en la imposición de estas sanciones (CCiv y Com, Mar del Plata, Sala I, "*A., L. A. c/ Amx Argentina SA s/ rescisión de contratos civiles/ comerciales*" del 11/6/14).

Así, la figura contenida en el art. 52 bis LDC no tiene diferencias sustanciales con otras de características similares y vigentes desde hace mucho tiempo, tanto en el derecho en general como en el derecho del consumo en particular en el que se imponen multas que son objetivas, formales y determinadas por la ley, e incluso, independientes de la existencia de perjuicios concretos. Así





Poder Judicial de la Nación

como tampoco puede argumentarse que las infracciones solo deben tener fuente en la ley, porque corresponde poner de resalto que no vulnera el principio de legalidad previsto en el CN 18 la circunstancia de que, por vía reglamentaria, se complete la descripción del tipo legal cuando la ley lo ha autorizado expresamente, siempre que el destinatario de la norma pueda conocer anticipadamente la conducta punible (Fallos: 311:2464; 323:2367; CNCont. Adm. Fed., Sala IV, "*Cencosud SA c/ DNCI-DISP 518/04*" del 21/5/09; CNcom, Sala F, "*Vega Gustavo Javier c/ Mastercard SA y otros s/ ordinario*", del 29/8/17).

De acuerdo con ello y de conformidad con el dictamen del Fiscal, cabe rechazar el planteo de inconstitucionalidad en análisis formulado por las defendidas.

2) Ahora bien, en cuanto a la procedencia de su aplicación, debe señalarse que ella debe quedar reservada a situaciones que demuestren una conducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor, patentizado mediante un incumplimiento de obligaciones legales o convencionales por parte de los proveedores de cosas o servicios en la relación de consumo.

En esta multa civil que el consumidor puede obtener y cuyo importe no guarda relación con el daño que ha sufrido, el objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo un producto o prestando un servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlos en los casos singulares que prevenirlos para la





Poder Judicial de la Nación

generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarla o no en el caso concreto y graduarla conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

El daño punitivo tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en nuevos incumplimientos (Centanaro, Esteban, *"Contrato y relación de consumo: actualidad en torno a las últimas modificaciones legislativas"* en *"Estudios de derecho civil con motivo del Bicentenario"* dirigido por Conte Grand, Julio - De Reina Tartiere, Gabriel, El Derecho, Buenos Aires, 2011).

Dicha figura fue receptada por nuestro derecho positivo, a través de la incorporación a la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 –reformada por la ley 26.361– del art. 52 bis que dispone que *"...al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor..."*.

Según una interpretación estricta, se trata de sumas de dinero que los jueces condenan a pagar a quien ha incurrido en una grave inconducta que, a su vez, le ha reportado beneficios económicos, por lo que son requisitos para su procedencia: i) que la conducta del dañador hubiese sido grave; y ii) que dicho comportamiento importe beneficios económicos al responsable (CNCom. Sala A, *"Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro s/ordinario"*, del 09/11/10).





Poder Judicial de la Nación

Ahora bien, no se advierte que se hubiera configurado en la especie una situación que mereciera la imposición de la multa solicitada.

Es que, si bien es real que la demandada no cumplió cabalmente con la obligación de seguridad que le era exigible, una vez avisada del hurto del teléfono de la actora, arbitró inmediatamente los medios necesarios para que ella no sufriera algún otro perjuicio e incluso realizó gestiones para lograr recuperar parte del dinero que había sido extraído de la cuenta de la actora y canceló la operación de solicitud de crédito desconocida, por lo que no se advierte que su conducta resultara desaprensiva contra su cliente y evidenciara gravedad de la magnitud que la normativa exige.

Ante ello, se desestima la pretensión en este punto.

V. En atención a todo lo expuesto procederá parcialmente la demanda por las sumas de \$ 360.000 y \$ 200.000, sumas que devengarán intereses calculados de acuerdo con la tasa de interés activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, desde el 23.8.22 y hasta su efectivo pago.

VI. Las costas serán soportadas íntegramente por la demandada, sustancialmente vencida (CPr:68).

Sucede que en los juicios por indemnización de daños, tal el caso sujeto a examen, las costas participan del carácter resarcitorio del crédito principal, por lo que deben ser soportadas por





Poder Judicial de la Nación

la deudora aún cuando la pretensión progrese parcialmente (cfr. CNCom, Sala E, “*Mbaki, Antonio c/ Bertoncini Construcciones S.A. s/ ordinario*”, del 8/2/99).

Por todo lo expuesto, **FALLO**:

a) Haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a MERCADO LIBRE S.R.L. a hacer íntegro pago a IVANNA MARÍA SALOMÉ CANDEL las sumas de **pesos trescientos sesenta mil (\$ 360.000)** y **pesos doscientos mil (\$ 200.000)**; con más los intereses fijados en el considerando VI, desde la fecha de inicio allí fijada y hasta su efectivo pago, en el plazo de diez días de quedar firme la presente; y

b) Imponiendo las costas a la demandada.

c) Corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en base al interés económico comprometido. Incumbe considerar la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, el mérito de la labor profesional, apreciada por su calidad, eficacia y extensión -junto con las etapas efectivamente cumplidas-, sin desatender además la relación con el principio de celeridad procesal y la trascendencia jurídica, moral y económica del juicio.

Por las tareas realizadas y por aplicación de los arts.

16, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 51, 58 de la ley 27.423 se regulan en **8**





Poder Judicial de la Nación

UMAs, equivalentes a **pesos quinientos treinta y un mil cuatrocientos ochenta y ocho (\$ 531.488)** a la fecha de esta sentencia, los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, **Dr. Leandro E. Ferreyra**; en **6,6 UMAs**, equivalentes a **pesos cuatrocientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y siete con sesenta centavos (\$ 438.477,60)** a la misma fecha, los del letrado apoderado de la demandada **Dr. Mariano E. De Estrada**.

Asimismo, regulo los estipendios del perito informático, **Claudio J. Macció**, en **6 UMAs**, equivalentes a **pesos trescientos noventa y ocho mil seiscientos dieciséis (\$ 398.616)** -CPr 478, 1º párr. y Decreto 7887/55, modif. por Ley 21.165-.

Se deja constancia que se consideró el valor del **UMA** en **\$ 66.436** de conformidad con lo establecido en la Resolución SGA 3495/2024 de la CSJN (art. 19 Ley 27.423).

Por último, fijo los emolumentos de la mediadora interviniente, **Dra. Elena Rosa Pujol**, en **12 UHOM**, equivalentes a esta fecha a **pesos ciento doce mil novecientos veinte (\$ 112.900)**, - Anexo III art. 1º del Decreto 1467/11, modif. por Decreto 2536/15-.

Déjese constancia que el monto de los salarios regulados no incluye la alícuota del I.V.A., impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas, conforme la doctrina sentada por la C.S .J.N. en los *autos "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de*, del 16.06.93. Esta medida se hará





Poder Judicial de la Nación

efectiva *apelación*" únicamente en caso que el beneficiario del pago revista la calidad de responsable del tributo de referencia.

Se establece en 10 días el plazo para el pago (art. 54 Ley 27.423 -anterior art. 49 Ley 21.839-).

Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes a quienes se les encomienda la notificación de los honorarios regulados a los profesionales intervinientes. Oportunamente, archívese.

FERNANDO G. D'ALESSANDRO
JUEZ

