

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 07 de octubre de 2016. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR DE RIO NEGRO en autos "HIDALGO , MARIA ARGENTINA C/ PEINADO, MATIAS y MERCADO LIBRE S. COMPRA INEXISTENTE" EXPTE. 010836-DCI-2013 S/ APELACION (cc)" (R.C. 01538-16) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaría, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr.CAMPERI dijo:

Vienen estos autos al acuerdo a los fines de que este tribunal se expida con respecto al recurso de apelación que contra la resolución n° 083-DCI-16, emitida por la Dirección de Comercio Interior, dedujera "Mercado Libre S.R.L."

Ingresando en el análisis de la cuestión venida a juzgamiento, entiendo que el esfuerzo de la recurrente resulta insuficiente para modificar los alcances del pronunciamiento administrativo que le hubo aplicado la sanción objeto de impugnación.

En tal orden de ideas, siguiendo los lineamientos del pronunciamiento referido en la resolución objeto de impugnación, es evidente que la aquí recurrente es responsable solidariamente de los daños que pueda sufrir el usuario del servicio que coloca a su disposición, no pudiendo admitirse la "excusa" de que no resulta ser proveedora de un servicio por no intervenir en la cadena de comercialización y producción de bienes y servicios.

En dicho precedente, que comparto, se ha dejado establecido: "...En primer término se ha de considerar si la demandada "Mercado Libre S.R.L." resulta comprendida en los términos del art. 2° de la ley 24.240, como en la 26.361. Se menciona a las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que desarrollan de manera profesional "...actividades....presten servicios a consumidores o usuarios..." y en la ley 26.361 se enuncia "...actividades....comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios...". Dentro del concepto de proveedor les cabe a los distribuidores de bienes y servicios. Es la actividad que permite poner al alcance de un número potencial de clientes los bienes y servicios que otros producen. Farina define el concepto de distribuidor : El párr. 1 del art. 2° utiliza esta expresión, que debe

entenderse referida a todos los que, sin ser productores o importadores, se insertan en la red de comercialización organizada por éstos para llevar sus productos al mercado, a fin de ponerlos al alcance de los consumidores y usuarios (conf., J. M. Farina; Defensa del Consumidor y del Usuario, 4° ed. , pág. 91). Tal como señala Juan M. Farina en "Defensa del consumidor y del usuario" (pág. 84), en referencia al carácter de proveedor enunciado por la ley, que ésta no expresa, es aquél que haciendo de ello su "profesión" sino "de manera profesional", lo cual significa que una persona reviste esta condición cuando ejerce una actividad con relevante capacidad y aplicación para lograr óptimos resultados, la que puede desempeñarse como profesión habitual del sujeto u ocasionalmente es decir por "ocasión o contingencia". La frase "aun ocasionalmente" alude, pues, a quienes ofrezcan y vuelquen bienes o servicios al mercado en determinada oportunidad, sin hacer de ello su profesión habitual. Se debe entender que la demandada no está excluída de la categoría de proveedor. Por lo que está obligado frente a los actores hasta el momento mismo en que ésta haga efectiva la prestación que le es debida. Ello implica que responderá en caso de que la prestación no llegue a cumplirse. Sin perjuicio de conservar para sí las acciones de regreso, que estime le corresponda contra todas las personas que participaron en el acto jurídico objeto de litis. La legitimación de los actores emana de un contrato de consumo y como beneficiarios del mismo, siendo equiparados en la condición de consumidores, siendo beneficiarios de la adquisición. Eran los actores los que iban a usar el producto adquirido de las entradas para el espectáculo musical, resultando claro, por lo expuesto, que los actores tienen el carácter de consumidores como beneficiarios de la adquisición, como destinatarios fines de la concretada por su hermano....Así, a partir de la reforma constitucional de 1994 y la consagración del art. 42, aun antes de las reformas introducidas por la ley 26.361, el elemento activante del régimen tuitivo del consumidor había dejado de ser el contrato de consumo, pasando a serlo una figura mucho más amplia como lo es la relación de consumo. En tal entendimiento, desde dicha oportunidad, siempre que se estuviera ante una relación de consumo en cualquiera de sus etapas, debía aplicarse el sistema de protección del consumidor sin importar la existencia o no de un vínculo contractual (La consistencia de los daños punitivos" por Federico Alvarez Larrondo; Rev. LL del 7/4/2009, Lorenzetti, Ricardo L. "Consumidores" Editorial Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 74). El objetivo de la norma debe interpretarse con esa amplitud, criterio que se refuerza con lo expresado por el art. 3, en su párrafo segundo, en cuanto dispone que la ley se integra con las normas

generales y especiales, aplicables a las relaciones de Consumo y que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que la misma establece, deberá prevalecer la más favorable al consumidor (Farina, ob. cit., págs. 44/456), siendo que el art. 43, párr. 2° de la Const. Nac. prohíbe especialmente efectuar discriminaciones en esta materia, lo cual descalifica cualquier interpretación que coloque a una persona fuera del amparo brindado por el derecho del consumidor y usuario en la llamada relación de consumo (ob. cit. pág. 54). En efecto, la postura de la demandada resultaría contraria a los principios de responsabilidad objetiva que la normativa le impone a todos los sujetos mencionados en el art. 2, como además así lo establecen los últimos párrafos de los arts. 10 bis y 17, según los cuales el consumidor puede reclamar por daños y perjuicios, sin tener que probar que el vendedor conocía o debía conocer los vicios o defectos de la cosa vendida (Farine, ob. cit. pág. 275). Es decir, que el consumidor siempre tiene la posibilidad de deducir la acción por indemnización de daños y perjuicios. Resulta importante destacar que, para los supuestos como en estudio se debe establecer la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena que integra el proceso de compraventa, sin perjuicio de las acciones de regreso existentes entre los legitimados pasivos, incluyendo así tanto al otro codemandado como a otros que interprete pertinentes, debiendo recalarse que la culpa de un tercero por quien no se debe responder (como eximente de responsabilidad) no puede ser la de los otros codeudores solidarios mencionados en la norma. Se establece así un régimen de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo y el beneficio económico empresario, cuando el daño es producido por el vicio o riesgo del bien o del servicio, que enmarca a toda clase de vicio o defecto de la cosa incluidos los que enmascaraban a las entradas vendidas. La pericial efectuada a fs. 553, donde el experto manifiesta un detalle pormenorizado de cómo funciona el sistema y su relación causal entre las partes, incluyendo a la demandada, permite extraer valiosas conclusiones para dilucidar la existencia del daño y sus responsables. A fs. 574 indica que en el caso que la venta se haya concretado, Mercado Libre, le factura al vendedor la comisión de la venta, que fue pactada en el momento de la publicación del artículo. O sea, que el "servicio" que presta la accionada resulta de beneficio económico para sí. Hay un cargo por publicación y un cargo por venta. Mercado Libre lucra, no solamente con el espacio que proporciona a los usuarios, sino con las operaciones que ellos realizan allí. Por ende se advierte que devienen inconsistentes los fundamentos esgrimidos por ésta para eximirse de responsabilidad. No se limita a ofrecer un espacio virtual, sino que especula con las transacciones que se

concreten. A partir de esta comisión que se deduce de las ventas, los usuarios vendedores establecen la formación del precio del producto. Las comisiones señaladas son utilizadas como base del cálculo para establecer el precio final. Se trata de un negocio complejo, que se integra por la cesión de un espacio publicitario clasificado, y por la percepción de comisiones de venta. La renta de la demandada depende, no solamente del espacio publicitario que ofrece, sino de que la venta se concrete. Por lo tanto, es equívoco que no luce como intermediario de la comercialización de bienes. Nos encontramos frente a un contrato "electrónico", al que se le aplicarán las mismas reglas generales que a todos los contratos, y si ellos -además- integran una relación de consumo, serán regidos por los principios contenidos tanto en la ley 24.240, como en la 26.631. Una vez constatado que se usó el medio digital para celebrar, cumplir o ejecutar un acuerdo, estamos ante un "contrato electrónico"...Estando en presencia de un contrato, se aplican las reglas generales en cuanto a la capacidad, objeto y efectos, que están en cada sistema legislativo (con R. L. Lorenzetti, "Comercio Electrónico", ed. Abeledo Perrot, 201, pág. 174/5). El argumento defensivo expuesto por la demandada tampoco es eficiente para desobligar a la denunciada. El sistema de comercio por medios electrónicos, lejos de atenuar la responsabilidad de los proveedores que lo utilizan, agrava sus obligaciones porque presupone el uso de una tecnología que exige un mayor conocimiento de su parte...El hecho de no ser ni propietario ni poseedor de los productos que se comercializan en su espacio virtual, no lo exime de responsabilidad, como tampoco quedaría eximido un distribuidor comercial que vende productos que previamente debe adquirir, sea o no propietario de esos bienes. Lo cierto es que Mercado Libre interviene -y por ende es responsable- desde el mismo momento en que, creando una apariencia, logra atraer para sí la confianza de sus clientes. Y, precisamente, esta confianza constituye la fuente primaria de sus obligaciones. También lo es de sus ganancias. Sea cual sea el argumento que se tome, no es discutible que Mercado Libre es un intermediario que integra una cadena comercial y, siendo tal, será solidariamente responsable con los otros sujetos integrantes de esa red. Se puede afirmar que el intermedio provee servicios y que como tal es solidariamente responsable juntamente con el resto de los integrantes de la cadena de prestación". (Lorenzetti, ob. cit. pág. 291 "Claps, E.M. y Otro c/Mercado Libre S.A." -Cám. Nac. Apel. en lo Civil -5-10-12).

En fin, visualizando toda esta problemática con los principios que inspiran la ley de defensa del consumidor -n° 24.240- cabe concluir de idéntica manera a la sostenida por

la Directora de Comercio e Industria del Ministerio de Economía de la Provincia de Río Negro, por lo cual, de compartirse mi criterio, propongo el rechazo de la apelación que nos ocupa.

A la misma cuestión el Dr. CUELLAR dijo:

Disiento por completo con el colega preopinante pues, a diferencia de su interpretación, considero que la crítica esgrimida por MERCADOLIBRE SRL resulta plenamente concreta y razonada para revertir la sanción que la DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA provincial dispusiera en su contra.

Es bien conocido ya cómo Internet importó un avance jamás visto antes en punto a la comunicación masiva, facilitando la difusión de información, ideas y opiniones, a la vez que permitió una contratación singularmente ágil, rápida y en tiempo real, para partes que se encuentran físicamente distantes (cf. Monjo, S., “Responsabilidad civil por daños causados a partir del uso de Internet: motores de búsqueda, prestadores de servicios de intermediación y uso de base de datos”, Rev. JA N° 12, 2016-II, p. 22). Es una herramienta que potencia o maximiza las posibilidades de acceso a la información, fomentando la libertad expresiva (Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, “Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet”, 1-6-2011). No obstante ello se suscitaron diversos problemas por su empleo siendo las circunstancias de este caso, en efecto, una elocuente muestra.

El quid de la cuestión viene aquí dado por los alcances de la incumbencia intermediadora que MERCADOLIBRE despliega en el ámbito del servicio de hosting (clasificados online) que presta en el sitio web “www.mercadolibre.com.ar” de su propiedad, donde terceros pueden comprar y vender sus productos.

La dinámica de tal modalidad comercial electrónica, en efecto, presupone la existencia de 3 relaciones consumistas independientes: a) una primera entre el Sr. PEINADO (vendedor) y MERCADOLIBRE por medio de la cual aquél se registra en ésta para publicitar determinado aviso clasificado virtual; b) una segunda entre la Sra. HIDALGO (compradora) y MERCADOLIBRE por la cual aquélla también se registra ante ésta, notificándose de manera directa e inmediata sobre los términos y condiciones de uso pertinentes del portal (que incluyen los servicios adicionales Mercadopago y Mercadoentregas), a fin de buscar un producto de su interés de forma que, luego de analizadas las condiciones respectivas de la oferta, pueda eventualmente concretar la transacción con el vendedor; c) una tercera entre la Sra. HIDALGO (compradora) y el Sr. PEINADO (vendedor) por la cual, interposición mediante de MERCADOLIBRE

aunque limitada al envío a la compradora de los datos de contacto del vendedor, ambos terminan "ad eventum" concertando los pormenores del negocio.

Luego: si en este caso la Sra. HIDALGO en efecto se puso en contacto con el Sr. PEINADO, abonando un precio final (\$ 3.250.-) por un medio de pago mutuamente acordado (transferencia bancaria sobre una caja de ahorro en pesos) en el marco de las restantes circunstancias de tiempo y lugar acordadas (forma de envío), resulta evidente que nada cabe reprochar a MERCADOLIBRE la cual, de tal forma, hubo satisfecho en forma regular su obligación intermediadora; máxime cuando fue exclusiva y excluyentemente el Sr. PEINADO quien, habiendo recibo el pago por parte de la Sra. HIDALGO, nunca cumplió su obligación correlativa esencial consistente en la remisión de la mercadería.

Es así que aún reputando a MERCADOLIBRE proveedor del referido servicio desde el punto de vista del régimen legal de consumidores y usuarios (art. 2 ley 24.240 t.o por ley 26.361), en cualquier caso, hubo quedado acreditado en mi opinión de modo suficiente que la causa exclusiva y excluyente del daño sufrido por la Sra. HIDALGO, dado por haber pagado al Sr. PEINADO sin haber recibido la mercadería comprada, resulta ser del todo ajena a la intervención de aquella y por tanto no puede ser pasible de ninguna responsabilidad solidaria por incumplir aquella normativa (arts. 19 y 40 ley cit.).

MERCADOLIBRE no es una Fundación ni una Cooperativa ni una Asociación Civil sin fines lucrativos. El mero hecho de que cobre una carga o comisión, fuere por el simple posteo del aviso en el portal o hasta inclusive (al vendedor) si se concretan las ventas ofrecidas, no la hace per se responsable por circunstancias como las que motivaran estas actuaciones que, en efecto, reconocen como única causa eficiente la culpa exclusiva y excluyente -reitero- de una u otra de las partes "acercadas" o hasta en mi opinión de hecho la concurrente de ambas. Como bien apuntara MERCADOLIBRE (fs. 101): la obtención de una comisión no desnaturaliza el objeto de su actividad y los servicios que ella brinda, lo que fue cumplido de manera eficiente y acabada precisamente, agrego ahora por mi parte, al haber sido exitosa la tarea intermediadora de contacto entre compradora y vendedor.

Con tan sólo meritar entonces la intrínscas y significativa trascendencia de las ideas que vengo exponiendo ya va delineándose la total descontextualización del argumento nuclear en el cual la DIRECCION apontocó la multa impuesta, es decir el cobro de una comisión por la venta y el lucro con la operación lo que es igual a un doble cargo (por

publicación y venta), pues en cualquier caso el mismo podría ser una condición a lo sumo eventualmente necesaria pero per se insuficiente como fuente de la responsabilidad imputada.

En efecto: MERCADOLIBRE no es parte contratante en la relación negocial (de consumo) trabada exclusiva y excluyentemente entre la Sra. HIDALGO y el Sr. PEINADO. Los términos y las condiciones (fs. 177 y sgts.), aceptados por todo usuario que se registre como hiciera la Sra. HIDALGO (quien varias otras veces operó en el mismo sitio), delimitan los alcances del servicio ofrecido y por tanto los de su eventual responsabilidad. Pero debe tenerse muy en cuenta que las condiciones de la oferta y de la demanda son libres para quienes, bajo su sólo cuenta y su sólo riesgo, deciden contratar por intermedio del portal de MERCADOLIBRE que, de tal forma, no interviene en el establecimiento de los términos de dicho intercambio, es decir en la conformación del contenido de la publicación ni en la posible concreción de la operación, con arreglo a su etiología de simple medio avisatorio de clasificados virtuales.

Con otras palabras: la correcta intelección del servicio prestado por MERCADOLIBRE impide responsabilizarlo por la frustración final del negocio, circunstancia que reconoce otras causas que le resultaron del todo ajenas.

Lo anterior encuentra perfecta confirmación en el hecho de que MERCADOLIBRE no ya tan sólo se limita a postear advertencias suficientes sino que incluso pone a disposición de sus usuarios otros dos servicios accesorios y/o conexos destinados, precisamente, al aseguramiento de la concreción eficaz de toda compraventa como son, en efecto, MercadoPago y Mercadoenvíos (ver síntesis fs. 151 vta., 154 vta., 155 integrados en lo que se denomina el Ecosistema del portal ninguno de los cuales, paradójicamente, fue usado por la Sra. HIDALGO pese a ser una usuaria frecuente del sitio (ver detalle fs. 221 y 223/226)

No me cabe pues duda ninguna, por sus características (ver fs. 149 vta./152 vta.), que si la Sra. HIDALGO se hubiera servido de una u otra o de ambas herramientas o incluso de las dos, la compraventa se hubiera concretado sin problemas. Y justamente por el hecho de no haberlas usado, pese a que en otras ocasiones se sirvió del portal y por tanto las conocía, es que cabe considerarla culpable concurrente de su propio daño sufrido ya que, en efecto, decidió "de motu proprio" concretar la operación por fuera de las seguridades del sistema y pasó lo que pasó.

MERCADOLIBRE puede controlar tanto los pagos como los envíos hechos a través del

Ecosistema del sitio, pero obviamente nunca los que -como en este caso- se concretan por afuera debido a la sólo decisión de las partes con los consiguientes riesgos.

Así entonces estamos ante un caso de no exigibilidad de otra conducta con respecto a MERCADOLIBRE, pues obró con la diligencia del caso tanto al contactar a los contratantes como al ofrecer vías seguras para la concreción de la compraventa.

Por otra parte, en las condiciones fáctico-jurídicas de revista que signan el servicio prestado, no puede ser ni razonablemente considerarse a MERCADOLIBRE como distribuidor de los bienes publicitados, ya que su servicio sólo consiste en poner a disposición de los usuarios del sistema una plataforma de comercio electrónico (on line) que facilita que estos terceros interactúen para intercambiar aquéllos. MERCADOLIBRE no es dueño de los bienes publicados u ofrecidos o adquiridos, no vende ni compra nada, por lo que no puede ser considerado responsable de la frustración de un negocio como el anudado por la Sra. HIDALGO y el Sr. PEINADO; del mismo modo que no podría ser culpable por eventuales vicios redhibitorios ni por evicción ni por un cúmulo de otras circunstancias que resultan del todo ajenas a su incumbencia. MERCADOLIBRE, ut supra vimos, es proveedor de un servicio de clasificados online pero no distribuidor de los bienes objeto de dichos avisos los cuales, en efecto, siguen siendo de propiedad, posesión, tenencia, guarda y/o depósito, de los anunciantes (vendedores). Y ese servicio de avisos clasificados, claramente asimilable al prototípico que presta un diario, no hace parte a MERCADOLIBRE en la cadena de comercialización productiva y menos aún en los miles y miles de eventuales contratos que pudieren anudarse. Fueron los Sres. HIDALGO-PEINADO, acorde con su respectiva condición de compradora y vendedor, quienes negociaron las condiciones de la compraventa pero no MERCADOLIBRE, cuya intervención reitero la idea medularse se limitó a un rol puramente intermediatorio como simple proveedor del sitio web donde el segundo anunció la mercadería que quería vender y la primera aceptó comprarla. Por eso MERCADOLIBRE es ajena a la relación de consumo concertada exclusivamente entre la Sra. HIDALGO y el Sr. PEINADO.

Recuerda calificada doctrina refiriéndose precisamente a aquel distribuidor que con respecto al agente de comercio tenemos la duda de que se halle incluido, por cuanto actúa como intermediario entre su preponente y el consumidor de forma que la relación contractual directa se formaliza entre éstos. (Farina, J., "Defensa del consumidor y del usuario", p. 105).

Con todo lo que antecede queda en rotunda evidencia mi completa y total discrepancia

con la jurisprudencia, que en principio impresionaría como aislada, en la cual tanto la DIRECCON como el Dr. Camperi apuntan su criterio interpretativo (cf. CNCiv., Sala K, in re “CLAPS Y OTRO C/ MERCADOLIBRE”, 5-10-12, Diariojudicial.com del 26-8-2016) ya que, reitero, a un proveedor de servicios online de las características de MERCADOLIBRE ni le cabe de consuno la condición de distribuidor de los bienes publicados en su portal ni se inserta en la cadena comercializadora con lo cual, en definitiva, nunca puede estar obligada frente a la Sra. HIDALGO hasta el momento mismo en que la prestación debida (sólo por el Sr. PEINADO) se haga efectiva (?); no me cabe duda ninguna sobre cómo esta conclusión conllevaría una extensión tan dislocada de la responsabilidad objetiva solidaria prevista por la ley (art. 40) que, como apunta MERCADOLIBRE con acierto, hasta muy bien podría incluir una cadena ilimitada de otros proveedores servicios.

La jurisprudencia exactamente contraria ya previno que cuando la denunciante recibe un producto diferente al solicitado sólo responde el anunciante pero no MERCADOLIBRE (cf. v.gr. “TORRES C/ MERCADOLIBRE Y OTRO”, resolución del 6-10-11 de la Municipalidad de Olavarría, Buenos Aires); también la que advierte incluso que no resulta de aplicación a los buscadores de Internet (Google, Yahoo, etc.) la teoría del riesgo creado, pues si bien proporcionan una herramienta al usuario para localizar contenidos o información éstos no son creados o puestos en la red o editados por ellos cuyo rol es facilitar el acceso a las páginas, sino la subjetiva (art. 1109 Código Civil) (CNCiv., Sala D, “DA CUNHA C/ YAHOO ARGENTINA SRL Y OTRO”, 10-8-2010, LL 30-8-2010, AR/JUR/40066/2010); asimismo la que anota que aplicar la responsabilidad objetiva a quienes explotan motores de búsqueda en Internet significaría que todo perjuicio sufrido por un individuo o por algún contenido presente en la red derivaría en la de aquél, lo cual llevaría a los buscadores a una desmedida autorestricción o bien tornaría directamente inviable su actividad lo que a su vez perjudicaría seriamente la libre circulación de ideas e información en la red con lesión en cualquier caso de la libertad de expresión, por no mencionar que tan estricta regla podría incluso alcanzar a otros intermediarios de Internet que también facilitan el acceso a la red y por consiguiente a los localizadores uniformes de recursos de terceros como los proveedores de acceso a aquélla (CNCiv. Sala A, “RODRIGUEZ C/ GOOGLE INC. Y OTRO”)

Y la doctrina tiene señalado que atribuir responsabilidad a los buscadores de Internet por facilitar el acceso a sitios de contenido ilícito parece un desatino pues se incluiría al

creador de los programas de software para usar Internet e incluso al mismo fabricante de computadoras, todos quienes facilitan el acceso a la red, y consecuentemente también a aquellos sitios; corresponde recordar que en los supuestos de actividades riesgosas (art. 1113 Cód. Civ.) la creación del riesgo deriva de la realización misma de esa actividad (Alterini, A., Ameal, O. y Lopez Cabana, R., “Derecho de las obligaciones civiles y comerciales”, p. 214). Y también ha prevenido que como se trata de actividades que ínsitamente poseen gran virtualidad para ocasionar graves daños con entidad colectiva considerar a los buscadores responsables del contenido dañoso para terceros por el sólo hecho de su actividad significaría poner en su cabeza consecuencias infinitamente gravosas, pues todo perjuicio que sufra un individuo por algún contenido presente en Internet derivaría en la responsabilidad del buscador por la sólo estructura de aquella y por su mismo funcionamiento con extensión del reproche a límites impensados, con lo cual la obligación genérica “naeminem laedere” se volvería de cumplimiento imposible (Frene, L., “Responsabilidad de los buscadores de Internet”, LL 2009-F-219).

A diferencia por tanto de lo que hiciera notar la DIRECCION (fs. 110) advierto que aún cuando el servicio prestado por MERCADOLIBRE no se asimile in totum al de Google o al de Yahoo existen, en cualquier caso, semejanzas evidentes, como por ejemplo nada menos que el hecho de que el daño no es directa e inmediata consecuencia necesaria del riesgo del servicio prestado. Pero por otro lado, a diferencia de aquellos buscadores prototípicos donde se ignoran, en el caso de MERCADOLIBRE todo usuario registrado conoce y acepta los términos y condiciones del servicio que se presta lo cual configura, precisamente, la medida y a la vez el límite de su responsabilidad.

Los buscadores de Internet como Google o Yahoo permiten efectuar una pesquisa de resultados vinculados o relacionados con las palabras claves (llamadas por eso “palabras de búsqueda”) colocadas en el campo respectivo, a partir de la cual surgen direcciones web (links a sitios de terceros que contienen la palabra o imágenes asociadas) a las cuales el usuario puede acceder (Guevara Palacios, A., “El derecho a ser olvidado en Internet: el caso “Google” en la justicia europea”, LL del 10-1-2014, p. 1; LL2014-A-558; LL del 13-1-2014, p. 1; CNCiv., Sala A, 13-5-2013, “RODRIGUEZ C/ GOOGLE INC. Y OTRO”, AP/JUR/753/2013). En principio el buscador funciona como un facilitador de acceso a la información, ya que suministra enlaces (links) a otros contenidos o incluye en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos (Molina Quiroga, E., “Responsabilidad de los buscadores de internet”, SJA del

14-11-2012, p. 1). El buscador funciona como un intermediario entre el proveedor del contenido y el usuario que realizó la pesquisa. La Corte Federal destacó la importancia del rol desempeñado por los motores de búsqueda a partir de una cita del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los siguientes términos: la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleve a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos aquéllos que de no ser así no habrían encontrado la página web en la que se publican dichos datos (TJUE, Gran Sala, “GOOGLE SPAIN S.L. Y GOOGLE INC. VS. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS”, 13-5-2014). Al momento de identificar al responsable de los daños y perjuicios aparece, en primer lugar, el autor del contenido (responsabilidad por el hecho propio). Pero respecto del buscador podemos sostener, como principio general, que no responde por el contenido que simplemente vinculó pero que no creó, ya que resulta inconveniente exigirle que ejerza un control “ex ante” de la información procesada (Zunino, M., “La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet y la libertad de expresión”, LL 2012-F-821; CSJN, “RODRIGUEZ C/ GOOGLE INC.” cit. donde se afirma que no corresponde aplicar al buscador de imágenes y al de textos normas distintas pues ambos enlazan a contenidos que no han creado).

Y si aquí el servicio ofertado por MERCADOLIBRE -insisto- fue prestado con total y absoluta regularidad, desde que su incumbencia intermediadora permitió que la Sra. HIDALGO y el Sr. PEINADO se contactaran con motivo y en ocasión de acordar una compraventa, sin que la frustración final del negocio -también reitero- pueda ser seriamente imputada al portal sino al contrario a cada una de ambas partes.

Ante tales condiciones fáctico-jurídicas de revista hubo por parte de MERCADOLIBRE, proveedor (no distribuidor) de un servicio de avisos clasificados online cuya incumbencia es la intermediación virtual, un puntual y acabado cumplimiento de la manda consumista respectiva (art. 19 LDC) cuya violación la DIRECCION, en forma descontextualizada, le imputa pues, en efecto, aquella contactó a compradora y vendedor recíprocamente registrados en el portal sin que lo acontecido a posteriori entre ambos, con motivo y en ocasión de las disvaliosas derivaciones que tuviera dicha circunstancia, resulte de incumbencia del sitio web.

Me resulta entonces evidente cómo la DIRECCION efectivamente partió de premisas fácticas equivocadas de las cuales derivó con igual error el derecho aplicable, toda vez que presupuso en MERCADOLIBRE incumbencias funcionales que no tiene, como por

caso ser distribuidora de los productos anunciados en el portal, y malinterpretó la finalidad lucrativa, ya que descontextualizó el fin lucrativo, con arreglo a lo cual terminó imputándole una violación legal inexistente (art. 19 cit.); siendo que la realidad de los hechos acontecidos y del derecho aplicable muestran exactamente lo contrario, es decir el acabado cumplimiento del servicio proveído que no es otro -vuelvo a insistir en la idea medular- que intermediar (“host”) por vía de avisos publicitarios online entre potenciales vendedores y potenciales compradores.

Lo cual nos conduce al colofón de toda esta manida situación.

Aún abrevando en el ámbito de la responsabilidad objetiva *ut supra* hube adelantado, en cualquier caso, me resulta evidente que tanto la propia Sra. HIDALGO, compradora víctima, como desde luego el Sr. PEINADO, vendedor victimario, resultan ser co-responsables concurrentes por la frustración de la operación. La primera porque, pese a que ya había comprado por intermedio de MERCADOLIBRE, no se sirvió de ninguna de aquellas dos herramientas referidas que integran el Ecosistema citado, direccionadas justamente a la seguridad de las transacciones, ya que prefirió hacer un pago anticipado por afuera del sistema y así le fue. Y el segundo por haberse directamente quedado con el dinero de la denunciante sin remitir de consuno los productos que ella había adquirido.

No hay aquí ningún supuesto de riesgo ni de vicio de la cosa susceptible de apuntocar la sanción aplicada (cf. in extenso Farina, J., ob. cit., págs. 393 y sgts. con sus citas). Tampoco hay responsabilidad de MERCADOLIBRE, como proveedor, por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del servicio de "hosting" que, al contrario, fue prestado en tiempo propio y de la forma debida. Y ad eventum concurre de tal suerte, justamente, el supuesto exonerativo de cualquier responsabilidad que pudiera imputarse a MERCADOLIBRE ya que, con arreglo a las condiciones fáctico-jurídicas de revista consideradas, la única causa fuente y/o eficiente del daño sufrido por la Sra. HIDALGO estuvo dada, de consuno, por su propia negligencia y/o imprudencia, al pagarle a un desconocido por fuera del sitio sin servirse al efecto de un método seguro a su disposición y encima gratuito, y por el correlativo incumplimiento cali y cualificado del Sr. PEINADO, al no remitir la mercadería ya cobrada.

En fin: MERCADOLIBRE acreditó con total y absoluta suficiencia, de un lado, haber respetado los términos y las condiciones y las modalidades acordes del servicio intermediario que presta y, de otro, que los únicos responsables por el daño fueron las propias partes contratantes quienes, con arreglo a los hechos probados, revisten la

condición de terceros por quienes aquélla no debe responder.

Todo lo considerado es en mi opinión más que suficiente para discernir la suerte positiva del recurso porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo bien conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

En síntesis, de compartirse mi diferente criterio, propongo al Tribunal decidir lo siguiente: I) REVOCAR in totum la resolución en crisis, RECEPTANDO al efecto el recurso apelativo de MERCADOLIBRE S.R.L., y en consecuencia dejar sin efecto tanto la multa como la orden publicitaria impuestas por la DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR provincial; II) (De forma).

Así lo voto.

A igual cuestión el Dr. RIAT dijo:

Ante la disidencia planteada, adhiero al voto del Dr. Camperi por compartir lo sustancial de sus fundamentos.

Es indudable que Mercado Libre SRL no se limita a ofrecer un espacio virtual de mero acercamiento ni un simple servicio de avisos clasificados. Antes bien, especula efectivamente con las transacciones que se efectúan, porque percibe una comisión por ellas y se vale de un sofisticado sistema de atracción y facilidades para el consumo masivo, con potente impacto en una masa amplísima de consumidores. Es un modelo paradigmático del comercio y del consumo contemporáneos que canaliza, difunde y masifica las transacciones llevándolas a lugares insospechados. Piénsese que incluso permite comercializar masivamente a vendedores que ni siquiera tienen local comercial, lo que pone en evidencia que “la plataforma de comercio electrónico” de aquella sociedad (así la define ella misma: fs. 146 vta) es en verdad un local virtual que lucra con cada transacción, un verdadero “centro comercial”, como muy bien ha graficado la resolución impugnada.

Por consiguiente, se trata rotundamente de un “proveedor” en los términos del estatuto

del consumo, ya que es “una persona jurídica... que desarrolla de manera profesional... actividades de... comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios” (artículo 2 de la ley 24.240). Se subsuma o no en la categoría clásica de “distribuidor”, lo relevante es que participa en la cadena de “comercialización” con provecho propio, y eso le atribuye la condición de “proveedor” y lo somete al estatuto del consumo.

De allí que la relación entablada entre Mercado Libre SRL y la compradora ha sido una auténtica “relación de consumo” (artículo 3, ley citada), contrariamente a lo expuesto por la recurrente y a pesar de las normas contractuales que lo contradigan, porque el estatuto del consumo es de orden público (artículo 65, ley citada). Por lo mismo, son inconducentes las extensas argumentaciones de la recurrente basadas en esas normas contractuales, a las que habría adherido la consumidora, ya que la responsabilidad por la cual se ha impuesto la sanción es de fuente estrictamente legal y de orden público.

Efectivamente, al no haberse respetado los términos ofrecidos, publicitados y convenidos (artículo 19, ley citada) procedía la sanción aplicada a todos los proveedores solidariamente responsables (artículos 8 bis, 40 y 47 de la ley citada).

Por lo demás, coincido con la resolución impugnada en que la jurisprudencia relativa a los buscadores virtuales es inaplicable a la “plataforma de comercio electrónico” del caso, ya que el provecho que éste obtiene por las transacciones es una característica definitoria y relevante que lo distingue de aquéllos.

Finalmente, también coincido con la evidente inconducencia de la prueba ofrecida en esta instancia, al margen de ser procesalmente inadmisibile en el ámbito del recurso administrativo directo.

En síntesis, reitero mi adhesión en tales términos al voto del Dr. Camperi, razón por la cual corresponde resolver lo siguiente en virtud de la mayoría conformada: I) RECHAZAR el recurso directo interpuesto por Mercado Libre SRL. II) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, por Secretaría, al representante local de la Fiscalía de Estado y a la recurrente. III) DEVOLVER oportunamente las actuaciones al órgano administrativo.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,
RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso directo interpuesto por Mercado Libre SRL. II) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, por Secretaría, al representante local de la Fiscalía de Estado y a la recurrente. III) DEVOLVER oportunamente las actuaciones al órgano administrativo

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANGELA ALBA POSSE

Secretaria de Cámara