

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 91

CUIJ: 13-06961254-1((012054-413167))

ROUSSELLE LUCIANA C/ BANCO GALICIA Y BUENOS AIRES
S.A.U. Y MERCADO LIBRE P/ PROCESO DE CONSUMO



Mendoza, 19 de Diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Estos autos arriba intitulados llamados a resolver de los que;

RESULTA:

I. Que se presenta la Sra. Luciana Rousselle e interpone demanda por daños y perjuicios contra el Banco de Galicia y Buenos Aires SAU y Mercado Libre SRL, quienes deben responder solidariamente, por la suma de \$ 6.051.000 o lo que en más o en menos la suscripta considere razonable.

Al referirse a los hechos, narra que el viernes 15 de Julio del 2022, a través de la aplicación WhatsApp, Mercado Libre le comunica a su mandante que se habían activado protocolos de seguridad porque al parecer habrían advertido varios intentos de compras extraños en su plataforma -en concreto intentaban la compra de un aire acondicionado TCL-, sin especificar en qué consistían tales protocolos.

Expresa que el mismo día, Mercado Libre bloquea la cuenta de la Sra. Rousselle por 24 horas y le dicen que luego se comunicaran para activarla y que la empresa está tomando medidas estrictas para evitar nuevos incidentes, todo lo que le resultó algo extraño, pero se quedó tranquila porque entendía que era por su seguridad.

Destaca que en su cuenta de mercado pago tiene adheridas o afiliadas las tarjetas bancarias de débito y crédito del Banco Galicia a su caja de ahorro.

Refiere que pasa el fin de semana y advierte movimientos extraños en su cuenta, en concreto se habían realizado transferencias a cuentas de terceros desconocidos que ella no había hecho, y a su vez, le habían acreditado una suma de dinero que no había solicitado, por lo cual entra en pánico al advertir que le habían robado su dinero cuando supuestamente se había quedado tranquila porque estaba todo controlado.

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Concluye que las cuentas de Mercado Pago y Banco Galicia habían sido “hackeadas” y se habían realizado varias transacciones a terceros desconocidos, todo lo que ocurrió sin activación de alarma alguna.

Indica que ante la desesperante situación en la que veía que su dinero se esfumaba, el día 19 de Julio realiza un reclamo por WhatsApp al Gerente del Banco Galicia anunciando su problemática, quien luego de algunas preguntas la deriva a una ejecutiva de cuentas que la cita a la sucursal de calle Arístides Villanueva; fue a dicha entidad y nuevamente explica la situación, a lo que le contestan que ella debe haber dado sus claves negligentemente por lo cual no se hacen responsables, pero que no se preocupe porque ellos le ofrecen un préstamo para cubrir su desfasaje financiero.

Que ante la falta de solución y trato indigno, realiza por escrito denuncia al Banco Galicia el día mismo 19 de julio, respondiéndole ese mismo día que no pudieron resolver el problema a su favor, que alguien accedió a sus claves y generó los movimientos que reclamó. También le comunican que se habían contactado con uno de los Bancos que recibió los fondos (supuestamente Ohana) y que la devolución del dinero va a depender de si ese Banco pudo retenerlo o no y que en caso de que se recupere todo el dinero o una parte de él, lo vería acreditado en su cuenta dentro de las próximas 48 horas hábiles, de lo cual no ha tenido noticia alguna.

Que angustiada, habiendo perdido todo su dinero y ante la falta de soluciones por parte de los demandados decide realizar la denuncia de lo sucedido al Ministerio Público, abriéndose la causa nº N°: D-49936/22.

Que el día miércoles 20 de julio, nuevamente se presenta en el banco Galicia con la esperanza de que tuvieran alguna noticia de si había aparecido su dinero, dándole respuestas evasivas, pero si la hicieron intentar entrar a su cuenta con el fin de demostrarle que la misma se encontraba bloqueada y sobre todo que le habían aprobado un crédito de pesos \$ 1.200.000 para cubrir sus deudas.

Con respecto a Mercado Pago, expone que le informan que las transacciones que se realizaron no pueden recuperarse, es decir, que perdió su dinero y que como excepción “anularon” el crédito que no solicitó, no dando mayores explicaciones.

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Que también le dicen que no se responsabilizan por las operaciones que desconoció y que de todas maneras cancelaron el crédito solicitado sin su permiso.

Que sin embargo admite Mercado Libre que la cuenta tuvo accesos desconocidos y que por ello inician una investigación, abriéndose el caso N° 191010368.

Que también le dicen que la consulta N° 191214093 está siendo tratada por especialistas y que su cuenta está segura por lo cual podrá volver a usarla dentro de 24 horas.

Pone de resalto que una de las tantas transferencias, tal cual había dicho el banco oportunamente, fue retenida por la billetera virtual Ohana y que supuestamente se debería acreditar el monto sustraído a la cuenta de la actora. Explica que Ohana es una billetera virtual que fue intermediaria en algunas de las transacciones, y la cual, ante los extraños movimientos, dejaron sin efecto una de las transferencias, lo cual ni el Banco Galicia ni Mercado pago hicieron.

Remata expresando que, en definitiva, terceros desconocidos ingresaron ilegítimamente a las cuentas de Mercado Pago y Banco Galicia de la actora y realizaron varias transferencias, vaciando totalmente su caja de ahorro al transferir a terceros desconocidos la suma de \$ 3.451.000.

Puntualiza que las transferencias fueron realizadas desde la cuenta del Banco Galicia y Buenos Aires a la cuenta de Mercado Pago de la actora, y luego, desde allí, a otras cuentas totalmente desconocidas, siendo la accionante una clara víctima de phishing.

Seguidamente, detallas las transferencias a terceros desconocidos que fueron realizadas desde las cuentas de la actora.

Agrega que como consecuencia de los daños sufridos y el trato recibido realizó denuncia ante Defensa del Consumidor abriéndose la causa EX 2022 05927710, caratulado "ROUSSELLE LUCIANA C/BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SAU-MERCADO LIBRE SRL", sin que alguna de las demandadas haya ofrecido al menos reparar parte del daño sufrido.

Manifiesta que todo lo relatado afectó seriamente el desenvolvimiento diario del actor, pues el dinero es utilizado para cubrir sus gastos y actividades como la de su grupo familiar, trayendo lógicamente serios problemas de liquidez

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

y financiamiento que se traducen en angustia, malestar, preocupación y stress, lo cual ha condicionado seriamente su vida, pues a todo ello se le suman serios problemas personales a raíz de que su pareja ha sido injustamente privado de libertad, lo que implica que deba encargarse de sus dos hijos menores, hogar y trabajo, sola.

Resalta que, si bien las demandadas no han negado el hecho, si se liberan de responsabilidad por lo cual las intimaron nuevamente mediante carta documento N° 064162332 y N° 064166100, en las que los emplazaron a que indemnizen los daños sufridos, contestando solo Mercado Libre, diciendo que no son responsables ya que solo son una empresa que brinda servicios de internet.

Ofrece pruebas y funda en derecho.

II. Que se presenta el Dr. Carlos Arturo Sanchi, por Mercado Libre SRL, conforme poder general para juicios que en copia acompaña. Se hace parte, constituye domicilio legal y contesta demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Estructura su contestación de demanda en base a los siguientes puntos:

En primer lugar, explica detalladamente el funcionamiento del sitio web de Mercado Libre (en adelante MELI), de Mercado Pago y cada uno de los mecanismos de seguridad que MELI pone a disposición de los usuarios en sus plataformas, acreditando la seguridad de las herramientas de MELI -incluyendo Mercado Pago- y el funcionamiento de sus sistemas de seguridad.

Luego, sostiene que no existió una vulneración de los sistemas de seguridad de MELI, sino que la actora fue víctima de un grosero engaño por el que, a través de una conversación de WhatsApp desde un número desconocido, la habrían inducido a otorgar la información necesaria para ingresar y operar desde su cuenta de Mercado Pago, destacando que esto sucedió en un lapso de 5 días y que en ningún momento la actora realizó las denuncias correspondientes que podrían haber evitado o mitigado el perjuicio.

Posteriormente, afirma que no se encuentran reunidos los presupuestos para considerar que Mercado Libre es responsable y debe indemnizar a la actora por los hechos expuestos en autos, toda vez que no existió una conducta antijurídica, actos u omisiones imputables a MELI, ni factores que permitan atribuirle responsabilidad alguna.

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Entiende que Mercado Libre es un tercero ajeno a los hechos que la actora enuncia como base fáctica de su pretensión; no incumplió ninguna norma u obligación legal exigible, ni aquellas normas convencionales que surgen de los Términos y Condiciones que rigen contractualmente su actividad y el funcionamiento tanto del Sitio Web como de las herramientas que hay en él, entre ellas Mercado Pago.

Postula que el relato de los hechos que la actora efectuó en su demanda –el cual desconoce y niega por no coincidir con la información que posee su mandante, extraída directamente de sus registros–, es sesgado y parcial, totalmente subjetivo y alejado de la realidad, impidiendo ello un completo análisis del caso y, en consecuencia, una sentencia justa.

Explica que el personal de MELI se comunica con los usuarios del Sitio Web única y exclusivamente por los canales de comunicación habilitados (dentro de la plataforma), entre los cuales no se encuentra WhatsApp, y que en cada comunicación MELI se ocupa de aclarar que jamás se pedirá información respecto a códigos o claves de las distintas plataformas.

Señala que conforme surge de la documentación acompañada por la propia demandante referida a la comunicación vía WhatsApp, por un lado, se trata de una captura de pantalla cuya autenticidad escapa a la apreciación de su mandante; y, por otro, que la misma está cortada, por lo que resulta imposible ver la totalidad del texto que contiene el mensaje, así como si se encuentra o no firmado, pero que a simple vista puede afirmarse que el mensaje que recibió la actora no ha sido enviado por personal de Mercado Libre, pues: (i) se trata de un texto con errores de puntuación (no hay puntos ni comas) y de ortografía (por ejemplo, la palabra “evidencia” tiene una “v” final que es incorrecta); (ii) el logo que surge de la foto de perfil del número que envía el mensaje de WhatsApp a la actora no coincide con el que en ese momento se encontraba en uso en el Sitio Web de su mandante (véase que de la captura de pantalla acompañada por la demandante surge el logo original de MELI, consistente en dos manos estrechadas, mientras que el que tenía en uso mi mandante en ese momento consistía en dos codos chocándose el uno a otro, simbolizando ello el saludo que se hizo habitual en tiempos de pandemia –el cual la Actora pudo observar vigente y en uso cuando se contactó con el personal de su mandante a través de los canales de comunicación existentes en la plataforma-); y que (iii) el formato

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

del texto es claramente distinto al que llevan cada una de las comunicaciones emitidas por su mandante.

Concluye que la actora fue engañada por un tercero que, poniendo en su foto de perfil el logo de Mercado Libre, le hizo creer que le hablaba desde la compañía de su mandante, haciendo que la demandante le envíe sus datos de acceso a su cuenta de Mercado Pago, lo cual claramente se encuentra prohibido por los propios Términos y Condiciones de MELI, aceptados por la actora al darse de alta como usuaria del sitio.

Reitera que las redes sociales –así como WhatsApp- no son un canal de comunicación utilizado por su mandante, por lo cual no ha sido MELI quien contactó a la Sra. Rousselle a través de ese mensaje cuya foto acompaña como prueba documental, sino un tercero por el cual Mercado Libre no debe responder.

Hace hincapié en que la actora, con una experiencia de 10 años como usuaria del sitio, debería saber esto que afirma, concluyendo en que su torpeza es evidente.

Apunta que la más reciente jurisprudencia ha concluido que la obligación de seguridad en cabeza de Mercado Libre es una obligación de medios y no de resultado, como erróneamente afirma la parte actora, lo que lleva a determinar que el deber de seguridad que recae en cabeza de su representada consiste en prestar a favor de sus usuarios un sistema de seguridad idóneo, que resulte adecuado y apto para dar protección tanto su cuenta como a los datos que se encuentran almacenados en ella; ello, independientemente del resultado que en cada caso se obtenga.

Razona que la actora tenía a su disposición una gran cantidad de mecanismos para denunciar el ingreso indebido a su cuenta que permitió al brindar sus credenciales de acceso y que Mercado Libre le envió numerosas notificaciones por cada ingreso y operación realizada, pero que sin embargo, durante 5 días nada hizo, y cuando finalmente decidió denunciar el supuesto engaño, dirigió su reclamo al Banco Galicia, sin anotar a su representada – sino hasta muy tarde- de lo sucedido y sin permitir el funcionamiento oportuno de los mecanismos de seguridad explicados.

Se pregunta qué responsabilidad puede haber a Mercado Libre cuando la

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

actora - aparentemente engañada a través de mensajes de WhatsApp- brindó su información personal a un tercero para que este ingrese y opere con su cuenta y, más aún, el tercero obtuvo acceso a la cuenta de la actora y, con sus datos, operó con total normalidad durante 5 días -pese a los mensajes y notificaciones enviadas por cada operación- hasta que la Sra. Rousselle comunicó las irregularidades.

Insiste en que la plataforma cuenta con numerosas medidas de seguridad y en cada comunicación se les recuerda a los usuarios que bajo ninguna circunstancia un empleado de Mercado Libre va a solicitar sus claves, códigos o cualquier otra información personal, pero ninguna de estas medidas es suficiente – ni podría serlo – cuando un usuario entrega sus claves a un tercero y este accede a su cuenta.

Concluye que de los dichos de la demandante se advierte que actuó con una clara y evidente negligencia, confiando sus datos de acceso a su cuenta de Mercado Pago a terceros.

Que no se trató de una ardid elaborada, ni un caso donde se podría haber construido la convicción de que verdaderamente se trataba de una comunicación de un empleado de Mercado Libre.

Que la actora recibió un mensaje de WhatsApp de un número desconocido diciendo ser Mercado Libre y dando como prueba de ello únicamente una imagen de perfil de un logo de la marca totalmente desactualizado.

Que el mensaje presentaba claras faltas de ortografía y carecía de un relato coherente.

Que la actora se encuentra registrada en el Sitio Web desde el año 2013 y opera como comerciante a través de la plataforma, por lo que hace casi 10 años que utiliza la plataforma y sus herramientas, lo que indica que más de una vez ha recibido comunicaciones de Mercado Libre, las cuales difieren sustancialmente del mensaje que recibió en esta oportunidad.

Que la falta de diligencia se agrava al considerar que, habiendo advertido que un tercero realizaba operaciones desde su cuenta de Mercado Pago el día 15/7/2022, nunca informó de ello a mi mandante sino hasta 4 días más tarde, el 19/7/2022, momento en que finalmente Mercado Libre pudo activar sus

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

mecanismos de seguridad y asegurar la cuenta, aunque ya era tarde.

Invoca que, si la actora hubiera actuado con diligencia, podría haber desactivado el uso de su cuenta de Mercado Pago y las personas a las que había dado sus claves de acceso no habrían podido llevar a cabo las operaciones que ahora pretende desconocer, por lo que imputar a Mercado Libre los perjuicios causados por terceros y permitidos por la actora resulta claramente improcedente.

Pone de resalto que desde la perspectiva de la información con la que contaba Mercado Libre (en tanto fue anoticiada de lo sucedido luego de ocurrir los hechos), todas las operaciones fueron realizadas desde la cuenta de Mercado Pago de la actora, por la misma, y con los mecanismos de acceso que habitualmente ella usaba y de operaciones usuales en la actividad de la demandante.

Posteriormente, se explaya acerca de la conducta de la actora, señalando que, si bien la captura de pantalla del mensaje que la actora habría recibido de parte de la demandada se corta, impidiendo conocer cómo termina la comunicación, de la denuncia efectuada por la actora ante la Fiscalía surge que continuó hablando con el tercero que burdamente intentó hacerse pasar por un empleado de Mercado Libre.

Añade que si bien nada de esto surge de la captura acompañada – y convenientemente la actora omite explayarse al respecto – lo expuesto en la denuncia indica que la misma continuó hablando con este tercero por WhatsApp y fue convencida de que efectivamente estaba hablando con Mercado Libre, razón por la que habría brindado sus claves o códigos para acceder a la cuenta de Mercado Pago.

Insiste en que la actora omite mencionarlo, pero fue ella la que le brindó a terceros los datos necesarios para ingresar a su cuenta de Mercado Pago y operar a través de ella durante días enteros antes de denunciarlo, sin dejar de señalar que la conducta diligente que podría haber llevado adelante la actora era corroborar en su cuenta, si contaba efectivamente con un dispositivo nuevo vinculado a su cuenta, y en su caso - de ser real- eliminarlo ella misma y con tan solo pocos pasos.

Ahonda en la pasividad de la actora, quien a pesar de que Mercado Libre

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

advirtió de este nuevo inicio de sesión en varias oportunidades, no reaccionó y se mantuvo en una actitud absolutamente pasiva: no informó nada a su mandante, no hizo reclamo a través de los canales habilitados en la plataforma ni se contactó con el personal de Mercado Libre a efectos de reportar la comunicación que vía WhatsApp había recibido, de manera que su representada no se enteró sino hasta muy tarde (luego de efectuadas las operaciones), que las operaciones que se estaban llevando a cabo desde la cuenta de Mercado Pago de la Actora no habrían sido efectuadas por la usuaria, sino por un tercero que, como se dijo, había ingresado a la cuenta utilizando información brindada por la propia demandante.

De lo expuesto concluye que se evidencian dos grandes falsedades en el relato de los hechos existente en la demanda: (i) Es falso que haya existido un hackeo sobre la cuenta de Mercado Pago de la Actora, en tanto fue ella misma quien, activamente, entregó su información y permitió el acceso por un tercero; y (ii) Es falso que los sistemas y mecanismos de seguridad de Mercado Libre hayan fallado, en tanto, conforme los hechos sobre los cuales se basa este caso, el tercero en cuestión pudo ingresar a la cuenta de Mercado Pago de la actora no porque logró transgredir o violar el sistema de seguridad de su mandante, sino porque la propia Sra. Rousselle lo permitió al ser engañada.

Añade que luego de este engaño, los perjuicios se vieron agravados por la conducta asumida por la actora, en tanto, contrariamente a lo que cabría suponer, no informó de lo sucedido a Mercado Libre de manera inmediata y, por el contrario, el primer aviso a su representada ocurrió recién el día 19/7/2022 (luego de la última operación objeto de este reclamo), esto es, 5 días después de haber brindado el acceso a través de WhatsApp.

Acerca de las operaciones cuestionadas, indica que todas ellas se realizaron desde la cuenta de la actora, utilizando las Credenciales de acceso de la actora, por lo que al momento de realizarse las operaciones no existía ningún elemento que pudiese llevar a MELI a inferir que un tercero no autorizado estuviese utilizando la cuenta de la actora (porque ella le había informado de sus credenciales de acceso).

En cuanto al reclamo tardío de la actora, afirma que recién el 19/07/2022 la actora inició el procedimiento de recuperación de cuenta (explicado en el apartado "Recuperación de cuenta") y que, recibido el reclamo, MELI inició el

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

procedimiento de recuperación de cuenta allí previsto, inhabilitando automáticamente la cuenta para operar.

Que, en este contexto, el 19/07/2022 su mandante le envió un mensaje a la actora, en el cual le informó que (i) suspendió momentáneamente la cuenta ante la denuncia de uso ilegítimo y (ii) le requirió a ésta el envío de la información necesaria para poder rehabilitar su cuenta, de lo que se desprende con claridad que Mercado Libre actuó de manera diligente y de conformidad con sus obligaciones convencionales y legales.

Remata expresando que: (i) La actora es usuaria del Sitio Web de Mercado Libre desde hace 10 años, utilizando la plataforma en su carácter de comerciante y realizando ventas a través del sitio web; (ii) La actora recibió un mensaje desde WhatsApp remitido por un número desconocido, que la convenció de que le escribía en representación de Mercado Libre, y víctima del engaño, le brindó al desconocido la información necesaria para que este accediera a su cuenta de Mercado Pago el 15/07/2022; (iii) Pese a las numerosas advertencias y notificaciones, la actora no atendió la intromisión ni las operaciones realizadas por el tercero hasta el 19/07/2022, lo que permitió que el tercero operara con tiempo y normalidad durante todos esos días; (iv) Esto permitió que los envíos de dinero que la actora desconoce se hicieron desde su cuenta, validando todos los mecanismos de seguridad e ingresando cada una de sus credenciales de acceso, destacando que sin la información que la actora brindó víctima del engaño, era imposible que estas operaciones se realizaran; (v) El 19/07/2022, ante el pedido de “recuperación de cuenta” efectuado por la actora, Mercado Libre intervino de forma inmediata, tomando medidas apropiadas y acordes a sus obligaciones.

Efectúa una negativa genérica de todos y cada uno de los hechos invocados por la actora que no reconozca expresamente en su responde, así como la veracidad de la documentación por ella acompañada.

Ahonda acerca de la inexistencia de responsabilidad de Mercado Libre en el caso.

Impugna los rubros y montos reclamados.

Al impugnar el daño punitivo plantea la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la LDC, invocando que la mentada norma no respeta las condiciones

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

estipuladas por nuestra Constitución Nacional para imponer sanciones de naturaleza penal, al tiempo que vulnera el sistema de reparaciones que nuestro sistema legal regula en resguardo de garantías constitucionales tales como la igualdad ante la ley y la defensa en juicio (cfr. arts. 16, 17, 18 y 19 de la CN).

Para el supuesto caso de que la parte actora decidiera desistir de su acción respecto a la codemandada, en subsidio solicita la citación del Banco Galicia y Buenos Aires SAU a este proceso, conforme lo normado por los artículos 25 y srgtes. del Código Procesal, teniendo en cuenta que (i) los fondos objeto de las operaciones que aquí se desconocen han provenido de la cuenta corriente que bajo su titularidad la actora tiene en el Banco Galicia; y que (ii) fue el Banco Galicia el requerido en el primer reclamo que la Sra. Rousselle efectuó extrajudicialmente, resolviéndose este de manera desfavorable por decisión de la entidad bancaria mencionada.

Ofrece prueba y funda en derecho.

III. Que se presenta el Dr. Julio Quevedo Mendoza, el Banco de Galicia y Buenos Aires SAU, conforme poder general par juicios que en copia acompaña. Se hace parte, constituye domicilio legal y contesta demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Formula una negativa de todos y cada uno de los hechos alegados por la parte actora, así como la autenticidad de los documentos acompañados y los argumentos fácticos contruidos, arbitraria e interesadamente, por el demandante, y una negativa específica.

Brinda su versión de los hechos, señalando que los mismos sucedieron de un modo muy distinto a lo relatado en el escrito de demanda, puesto que ha sido la misma actora quien -con su conducta imprudente y descuidada- se colocó en la situación que hoy -según sus dichos- tantos problemas le ha traído.

Reconoce como cierto que la actora realizó la denuncia por la supuesta estafa que relata en su escrito de demanda, ante su mandante, pero entiende que es manifiestamente falso que alguna responsabilidad se le pueda endilgar a su representada.

Afirma que la estafa sufrida por la actora fue producto del descuido en el que ella misma incurrió y que la llevó a entregar a los supuestos delincuentes la clave de acceso (Soft Token), clave personal y de uso exclusivo de la señora

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Rousselle.

Expresa que su mandante, inmediatamente después de tomar conocimiento del hecho, como es el procedimiento habitual y lógico del Banco, ingresó la denuncia al sistema que se encarga de detectar y corroborar los fraudes y se procedió a realizar una minuciosa inspección de cada una de las operaciones denunciadas como irregulares (montos transferidos, cuentas bancarias a las que se transfieren, cruce de información con otras entidades y el uso de los medios de seguridad -brindados por el Banco- para evitar maniobras fraudulentas) advirtiendo que todas las transacciones y el préstamo que denuncia la actora fueron validadas con la clave unipersonal "Soft Token" de la señora Rousselle, clave secreta, intransferible y de uso exclusivo de la actora.

Recalca que solo la actora puede tener acceso a sus claves y a su Soft Token personal, y que sin estos datos es imposible efectuar las operaciones cuestionadas (transferencias, solicitud de préstamos, etc.).

Asimismo, destaca que ni el mismo Banco tiene acceso a esa clave personal de la señora Rousselle, ya que es únicamente propiedad de la cliente, generada por ella misma y solo ésta tiene el poder de cambiarla y -por supuesto- el deber de custodiarla.

Resalta que el sistema de seguridad informático que posee el Banco de Galicia es un sistema sumamente seguro y de imposible penetración, pues su mandante invierte cuantiosos recursos para que sus sistemas no sean vulnerados y para informar a sus clientes de los peligros que implica hacer pública la información de los medios de seguridad brindados, advertencias que la señora Rousselle claramente no hizo caso y que, en consecuencia, de su propia torpeza es que se encuentra en la situación que dice estar.

Explica que el sistema de seguridad del Banco de Galicia no permite a ninguno de sus usuarios utilizar sus servicios -tales como obtener un préstamo y/o efectuar transferencias- sin contar con el número de Documento Único del cliente, con su Usuario, su Clave Galicia y por último -para autorizar las transacciones que se efectúen- sin el Soft Token o tarjetas de coordenadas.

Que, en este caso, todos los datos de seguridad e incluso el segundo factor de autenticación (Soft Token), fueron proporcionados por la misma actora a los estafadores, permitiéndoles así concretar los hechos delictivos cuyas

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

consecuencias gravosas hoy se pretende atribuir a su mandante, en tanto solo una vez que la actora proporcionó el Soft Token se pudo concretar la estafa sufrida y denunciada por la señora Rousselle.

Postula que su mandante garantiza la seguridad de sus clientes y la imposibilidad de hackeo de sus cuentas, mediante la implementación de complejas medidas de seguridad, pero todo ello sucumbe si la misma cliente transmite la información de seguridad personal, secreta y única a terceros.

Que esta actitud imprudente, descuidada y torpe de la Sra. Rousselle, escapa del poder de protección del Banco debiendo cargar, quien la provoca, con cualquier consecuencia dañosa que se produzca.

Agrega que de los mismos dichos de la actora en su escrito de demanda y en la misma denuncia penal que acompañó la Sra. Rousselle como prueba, se desprende que los supuestos estafadores pudieron realizar todas estas acciones ingresando a la cuenta de Mercado Pago de la actora y no del banco Galicia, de manera que el sistema de su mandante no fue ultrajado, sí el de Mercado Pago, donde la actora tenía vinculadas tarjetas de su representado.

Expone que el Banco tiene a disposición de sus clientes numerosos protocolos de seguridad, para evitar que se produzcan este tipo de situaciones, indicando cómo debe procederse en cada situación, los que son de fácil acceso para el cliente y son permanentemente notificados y publicados en los medios de comunicación masivos.

Objeta que la actora no es destinataria final de acuerdo lo ordenado art. 1 de la ley 24240, reformada por la ley 26.361, ya que dos de las cuentas en las que indica haber sufrido una estafa son de uso comercial y no para "beneficio propio o de su grupo familiar o social", requisito necesario de la Ley para que pueda existir una relación de consumo, de manera que la denunciante corresponde a la categoría "comercial", es decir no reviste la categoría de "consumidor final", exigida por el art. 1 de la LDC.

Entiende que mucho menos se puede hablar de la Sra. Rousselle como una consumidora "hiper vulnerable", cuando de la documentación obrante y hasta de los mismos hechos de la demanda se puede apreciar que es una mujer de negocios que maneja grandes volúmenes de dinero y acostumbrada a realizar grandes transacciones, por lo que estamos ante una persona que

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

conoce profundamente la actividad bancaria con pleno conocimiento de las normas que rigen esta actividad.

Resalta que las dos cuentas de uso comercial de la actora son de uso comercial a pedido expreso de su titular, por lo que ahora no se puede pedir que se la equipare a una titular de cuenta personal, es decir, a un destinatario final y que tal como surgirá en la prueba pericial y de los resúmenes de cuenta de titularidad de la actora que se acompañan, la Sra. Rousselle es de categoría comercial y consecuentemente no reúne la característica exigida por la ley de destinatario final, por lo que la demanda debe rechazarse.

Concluye que su mandante ha empleado todos los medios y recursos necesarios para brindar un servicio seguro y confiable, ofreciendo los estándares de seguridad más amplios y confiables a la actora, no siendo legalmente posible atribuirle responsabilidad cuando el hecho se originó en la exclusiva culpa de la cliente, quien brindó información estrictamente confidencial.

Impugna los rubros y montos reclamados.

Ofrece pruebas y funda en derecho.

IV. Que la actora responde los traslados conferidos. Ratifica los argumentos de responsabilidad y cuantificación de los daños reclamados oportunamente en su escrito de demanda, como la prueba ofrecida, indicando que los términos y condiciones son contratos de adhesión abusivos y arbitrarios.

En caso de que se admita la prueba pericial informativa en que se requiere el celular de la actora, a la cual se opone por avasallar su derecho a la privacidad e intimidad, solicita se ponga a disposición otro celular con el fin de que la misma no quede incomunicada y se tomen medidas conducentes a garantizar la preservación de su información y evitar el riesgo de violentar su privacidad e intimidad.

Adjunta links informativos referidos a las estafas y engaños que sufren los usuarios y consumidores mediante la utilización de las plataformas electrónicas.

Atento a la negación de los hechos por parte de Mercado Libre SRL, solicita se le aplique la sanción procesal prevista por el art. 208 CPCCT en favor del consumidor.

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

V. Que en fecha 28/12/2022 toma intervención el Ministerio Fiscal.

VI. Que a fs. 16 se notifica a ATM, Caja Forense y Colegio Abogados

VII. Que a fs. 23 se glosa el Acta de la Audiencia Inicial remota fijada.

VIII. Que a fs.28 se dispone la denuncia de litis al Banco de Galicia y Buenos Aires SAU.

IX. Que a fs. 62 se rechaza la alegación de hechos nuevos pretendidos por la demandada Mercado Libre.

X. Que, realizada la audiencia final video grabada, se reciben las declaraciones testimoniales y se acuerda alegar por escrito, quedando los autos en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Notas sobre los cibercrimes y cibercrimes.

A modo de premisa, creo oportuno referirme brevemente a esta nueva modalidad delictiva, que al decir de Vázquez Ferreira (ver Cibercrimes bancarias y procesos de consumo Vázquez Ferreyra, Roberto A. Publicado en: LA LEY 30/08/2023, 1 • LA LEY 2023-D, 551): “La triste realidad demuestra que las estafas realizadas a través de computadoras o teléfonos celulares se multiplican día a día (2). Tan así es que estamos convencidos que en pocos meses nadie se habrá salvado de una estafa o intento de estafa cibernética. Es la nueva modalidad delictiva que se mueve impunemente, pues la Justicia penal en general no cuenta con los medios necesarios que estén a la altura de estos tiempos como para erradicar este nuevo flagelo. La falta de organización e infraestructura es notable y a ello contribuye una legislación desactualizada”.

“Por parte de las entidades financieras hay que tener presente que hoy en día las transacciones son inmediatas y que los delincuentes envían el dinero a otras instituciones, siendo que por cuestiones reglamentarias no se pueden tomar medidas de manera instantánea para seguir esos movimientos e impedir la consumación del ilícito”

Destaca el profesor que he seguido en el tema que, hay algunas maneras muy comunes de lograr estas estafas. A mero título ejemplificativo podemos mencionar entre otras, lo ocurrido a la actora de autos, esto es, a través de llamadas telefónicas y engaños, logrando los delincuentes obtener

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

datos y claves para acceder a cuentas bancarias o tarjetas de crédito y vaciar las cuentas o realizar compras.

Últimamente es muy común que existan páginas web falsas que son idénticas a las de los bancos, empresas de TV por cable, o prestadores de servicios en general. El cliente ingresa de buena fe introduciendo sus datos, lo que les permite a los delincuentes realizar todo tipo de ilícitos.

Por mi parte, coincido con Vázquez Ferreira que muchos de estos delitos se cometen por el fácil acceso que tienen los delincuentes para crear cuentas bancarias con identidades falsas, a las que redirigen los fondos provenientes de las estafas. Esto nos habla de un grado notable de inseguridad en los sistemas bancarios, como de redes sociales y plataformas Web. pues de otra manera no se explica la profusión de casos que se están viendo.

En cuanto a la aplicación del régimen del consumidor, comparto la opinión del autor citado que, aunque se trate de una persona jurídica que tenga la forma de una sociedad comercial y que en los hechos sea una PyME o pequeña empresa familiar ajena a los negocios financieros, bien puede solicitar la aplicación del régimen del consumidor. Ello por cuanto frente a las entidades bancarias —que por cierto no las hay pequeñas— son verdaderos profanos. El banco no solo es un experto, sino que además está en una situación de notable superioridad tanto en la económico, como jurídico y técnico. Por otro lado, no vemos inconveniente en que la tutela de los consumidores se expanda, siempre en beneficio de los más débiles en una relación jurídica comercial.

Tal lo que sucede en autos, donde la actora se dedicaba a una actividad comercial, específicamente, a la venta de ropa infantil, para lo cual se valía de distintas cuentas en la entidad bancaria adheridas a la plataforma Web Mercado Libre/Mercado Pago.

Concluye Vázquez Ferreira que: “Justamente en momentos en que se repiten las estafas bancarias realizadas a través de plataformas electrónicas, con ayuda de la ingeniería social o phishing, es imperioso que los tribunales al momento de resolver las cuestiones entre clientes y bancos lo hagan con perspectiva de defensa del consumidor, tal como lo manda la ley con sustento en la norma constitucional.

Nos dice Vázquez Ferreira que:” en la sentencia de fecha 5 de mayo de

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

2022 dictada por la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación Civil y Comercial de La Plata en autos "S., D. R. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ nulidad de contrato", TR LALEY AR/JUR/63863/2022. Se trató de otro caso de phishing al que el tribunal define como una técnica de ciberdelincuencia que utiliza el fraude, el engaño y el timo para manipular a sus víctimas y hacer que revelen información personal confidencial. El actor había sido víctima de una estafa, pues con el uso de engaños propios de la ingeniería social había brindado información sobre sus cuentas".

Considera el tribunal que no le basta al banco ampararse en el cumplimiento de las normas reglamentarias del BCRA para librarse de su responsabilidad, sino que, por el contrario, deben ultimar los recursos y técnicas suficientes para mantener al cliente a salvo de las maniobras ciberdelictuales pergeñadas por terceros. Con acierto, tratándose de una responsabilidad objetiva, no es invocable el agotamiento de la diligencia. Por otra parte, las medidas exigidas por la autoridad de aplicación son las mínimas, debiendo por ende el banco extremar todas aquellas otras que puedan ser aconsejables.

El perito en Informática interviniente, observó una falta de medidas de seguridad como las que poseen grandes empresas que menciona, como Mercado Libre o Facebook, que están preparados para detectar cualquier operación sospechosa como el uso de direcciones IP por fuera de las habituales para el cliente. En su dictamen pone de resalto toda una serie de fallas o, mejor dicho, de medidas que se podrían disponer para evitar estos hechos y que, sin embargo, el banco no adopta.

En otro precedente, se trata de una sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Concepción, Provincia de Tucumán, de fecha 29 de julio de 2022 dictada en autos "G., J.E. c/ Banco Macro SA s/ daños y perjuicios", TR LALEY AR/JUR/119469/2022. Al igual que otros anteriores, el actor demandó la nulidad de los préstamos que fueran acordados a su nombre, más daño moral y daño punitivo. En primera instancia se hizo lugar a la demanda y el banco demandado apeló.

Recuerda la Cámara que el phishing es un vocablo informático que se atribuye a un conjunto de técnicas que busca engañar a una víctima ganándose su confianza y haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio de confianza, pretenden manipularla y hacer que realice acciones que no debería ni

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

quisiera realizar. Para ello, habitualmente los phisher hacen uso de la ingeniería social explotando los instintos sociales de la gente. En este contexto —bien dice el Tribunal— se impone a la entidad bancaria extremar las medidas de seguridad para evitar los previsibles y reiterados ataques y fraudes informáticos. Los servicios deben ser brindados con absoluta seguridad. En este sentido los bancos deben extremar medidas como generar instrucciones algorítmicas que permitan detectar automáticamente en el sistema operaciones sospechosas, ya sea por la cuantía de los montos, la inhabitualidad de los movimientos, destinatarios no registrados, etc.; o bien llevar un registro de IP seguras o habituales para que el banco alerte sobre la existencia de operaciones realizadas desde dispositivos con direcciones de IP no habituales. Muchos fraudes podrían evitarse si la entidad bancaria exigiera ciertos recaudos para confirmar la operación. Indica el tribunal que las pautas de seguridad exigidas por el BCRA funcionan como parámetros mínimos.

La Cámara concluye en que "no advertimos que la actividad fraudulenta esté conectada con el hecho de que el usuario haya brindado sus datos, sino la falta de medidas hábiles para asegurarse la identidad del usuario y sumar a ellos sistemas de alerta por la existencia de movimientos inusuales por fuera de los patrones habituales del consumidor". La facilitación de los datos fue la condición del hecho dañoso, pero no su causa. Si bien el actor fue víctima de phishing, ello no debió ocurrir ante las medidas de seguridad tecnológicas con las que debió contar el banco. Al decir del tribunal "aun cuando fuere verdad que el accionante fue negligente y comprometió de algún modo información personal, lo innegable es que falló el sistema de seguridad del Banco al permitirle a un tercero suscribir una contratación en su nombre".

El autor citado concluye que: "En el plano legislativo la ley 24.240 de defensa de los consumidores contiene diversos artículos aplicables en estas modalidades delictivas. Como ya quedó expuesto anteriormente, no descartamos la aplicación de la ley 24.240 en los casos en que el afectado sea una empresa como una pequeña SRL ajena a actividades informáticas y financieras. Muchas veces se trata de pequeñas empresas familiares dedicadas a todo tipo de emprendimientos que nada tienen que ver con actividades financieras ni informáticas. De ahí que son verdaderos profanos frente al banco, que es el que organiza y mantiene sus sistemas informáticos, y debe velar por la seguridad de sus clientes".

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Me he tomado el atrevimiento de este largo introito, siguiendo al prestigioso doctrinario, Dr. Vázquez Ferreira, por un lado, porque entiendo que lo novedoso del tema lo merecía, pues, lamentablemente sea ha convertido en una práctica cotidiana y, por otro lado, por cuanto coincido con el autor en que la solución en estos casos debe buscarse en el marco del régimen del consumidor, atento su raíz constitucional.

II. La traba de la litis.

En el caso, las partes no discuten cómo ocurrieron los hechos, tal como son relatados en la demanda, lo que se discute es la responsabilidad de la actora en la estafa de la que fuera víctima.

En efecto Mercado Libre entiende que es un tercero ajeno a los hechos denunciados por la actora. Que WhatsApp ni las redes sociales, son medios por los cuales MELI se comunica con sus usuarios.

Que la actora actuó con negligencia al brindar confiar sus datos de acceso a su cuenta de Mercado de Pago a terceros.

Del mismo modo, el Banco Galicia, imputa responsabilidad a la actora al dar los datos de acceso, concretamente su clave token, a terceros, permitiendo el acceso a sus cuentas bancarias. Insiste en el sistema de seguridad del banco.

Desconoce que la actora sea destinataria final a los fines de la aplicación del régimen del consumidor.

Adelanto que, en la extensión que fijaré, haré lugar a la presente demanda.

III. La solución en el caso.

a) el carácter de consumidor de la actora.

En primero lugar, Mercado Libre desconoce la aplicación de las normas del derecho del consumidor en el caso, en tanto, aduce la actora no es consumidora final, ya que se dedica a la actividad comercial (vende ropa infantil de las marcas GRISINO y BROER).

Por mi parte, como lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia, entiendo que, aunque se trate de una persona jurídica que tenga la forma de una sociedad comercial y que en los hechos sea una PyME o pequeña empresa familiar ajena a los negocios financieros, bien puede solicitar la aplicación del

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

régimen del consumidor.

Ello por cuanto, frente a las entidades bancarias, o bien, plataformas WEB, como Mercado Libre y/o Mercado Pago, como en el caso —que por cierto no son empresas pequeñas— los usuarios son verdaderos profanos.

Tanto el banco como la plataforma Web citada, no solo son expertos, sino que además están en una situación de notable superioridad tanto en la económico, como jurídico y técnico.

Por otro lado, insisto, no veo inconveniente en que la tutela de los consumidores se expanda, siempre en beneficio de los más débiles en una relación jurídica comercial.

Por lo que, en tales términos, la parte actora en el caso, goza a mi entender de toda la protección, como parte débil de la relación jurídica entablada y sostenida por más de diez años, con Mercado Libre y/o Mercado Pago.

b) las medidas de seguridad adoptadas por la demandada.

En su responde, como al alegar, Mercado Libre insiste que su plataforma tiene numerosas medidas de seguridad para evitar que los usuarios de sus plataformas virtuales, sean estafados, como lo ha expresado el perito ingeniero en informática designado en autos, Aníbal Daniel Catapano Gili.

Que la actora fue estafada y por su propia torpeza autorizó las transferencias que ahora cuestiona.

Los argumentos no son procedentes, por el contrario, no se ajustan a la realidad de las numerosas estafas virtuales de la que son víctimas cientos de usuarios, cualquiera sea su actividad, comercial o no, su edad y nivel socio cultural.

En estos casos, estoy convencida que no corresponde invocar la “propia torpeza”, como conducta liberatoria de la responsabilidad que se le imputa a la demandada.

Si bien reconozco que “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”- Nadie puede alegar a su favor, su propia torpeza., es un principio universal del Derecho según el cual ninguna persona puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencia son su responsabilidad (art. 111 CC y art. 1729 del CCCN).

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

No es menos cierto, que los principios generales del derecho, como tales, deben ser apreciados en cada caso concreto

Lo real es que las redes sociales, plataformas Web, WhatsApp, la inteligencia artificial, los algoritmos utilizados, principalmente las creadas en las últimas dos décadas, nos han colocado a todos, sean personas físicas o jurídicas, siendo partes de una sociedad nueva, que nos permite y más, en muchas ocasiones como tentados por la publicidad, a la utilizarlas, sin estar debida o suficientemente informados de los riesgos del uso de las mismas en nuestra vida cotidiana.

Esto se hace evidente en las distintas formas de estafas virtuales, siempre variables e imposible de anticipar cómo serán las próximas y que tiene como contrapartida, la rapidez con que los mecanismos de protección al usuario son burlados, quedando éste desprotegido, desamparado.

c) la culpa de un tercero por quien MELI no debe responder.

La defensa es inoponible.

Para así resolver parto de considerar que el phishing es una técnica de ciberdelincuencia que utiliza el fraude, el engaño y el timo para manipular a sus víctimas y hacer que revelen información personal confidencial (conf. <https://www.avast.com/es-es/c-phishing>).

De la lectura de esta definición se desprende que esta ha sido la práctica delictual de la que ha sido víctima el legitimado activo de estos autos.

Se trata de una de las estafas más antiguas y mejor conocidas de Internet. Es un tipo de fraude en las telecomunicaciones que emplea trucos de ingeniería social para obtener datos privados de sus víctimas, que se vale del factor más falible de la cadena de seguridad que es, precisamente, el factor humano.

Es que mediante la utilización de ardid o engaños de distinta índole logran que las personas usuarias del sistema bancario como de plataformas Web accedan a entregar los datos de su cuenta, sus claves de seguridad y validaciones como token o similar.

En estos autos, se advierte de la extensa y detallada pericia realizada por el ingeniero en informática Aníbal Daniel Catapano Gili, que la actora fue víctima

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

de una estafa virtual, en la que habría existido manipulación de datos informáticos, al valerse de su WhatsApp, y utilizando el logo de Mercado Pago, lo que la llevó, basada en la confianza que genera esta plataforma, a que la propia víctima otorgara los datos de acceso a su cuenta —su clave token y los códigos de autenticación enviados a su correo electrónico por la entidad.

La estafa a la que me refiero surge de la información de los mails mantenidos por la actora, con el banco de Galicia y Mercado Pago, y el conocimiento por parte del mismo que el WhatsApp de la actora habría sido hackeado el 14/07/2022, iniciándose las estafas el 15/07/2022.

En el link informado en el ANEXO acompañado por el perito, bajo el título “Caso Pericia Rouselle”, se encuentran las comunicaciones entre la actora y la demandada.

Para una mejor comprensión las copiaré íntegramente.

Veamos:

2 - NoCAS_DATE_CREATED CAS_CASE_ID FC_BODY_TXT

2022-07-19 13:03:44 191010368 ¿Te robaron el celular o lo perdiste? No
¿En qué fecha sospechas que accedieron a tu cuenta sin tu permiso?
15/07/2022 ¿Ingresaste a una página web que se hacía pasar por Mercado Libre
o Mercado Pago? No ¿Tuviste contacto con un perfil de alguna red social que
se hacía pasar por Mercado Libre o Mercado Pago? Sí Contamos qué red social
era: (Opcional) WhatsApp Por favor, escribí acá el nombre del perfil: (Opcional)
1159319460 ¿Hay movimientos de dinero que no reconoces? Sí Si no
reconoces algún movimiento de dinero, selecciónalo: [ID: withdraw_online-
7eb29552b5b5cb67e81a5e16f41585a995b04515 | Titulo: Transferiste a
Golodnitzky Abraham | Estado: Sin estado asociado | Precio: \$153.000,00 |
Fecha: domingo ID: withdraw_online-
ca038ced431b32ef0cc8d3da4425d2cb6ee9f3e7 | Titulo: Transferiste a Amato
Mayra Alexandr | Estado: Sin estado asociado | Precio: \$248.000,00 | Fecha:
Domingo , ID: withdraw_online-962ecfddf2a705e33fd414dd961a498f3740cbef |
Titulo: Transferiste a Jonathan Exequiel Diaz | Estado: Sin estado asociado |
Precio: \$250.000,00 | Fecha: Domingo , ID: withdraw_online-
728ece7787fb421b31a8f4d35f4f735cd09a0f83 | Titulo: Transferiste a Eduardo
Giménez | Estado: Sin estado asociado | Precio: \$400.000,00 | Fecha: Sábado ,

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

ID: withdraw_online-c4213f8ff5cd92b4971d3f811160dd76ed8a8c77 | Titulo: Transferiste a Eduardo Jiménez | Estado: Sin estado asociado | Precio: \$400.000,00 | Fecha: Sábado , Desconozco un movimiento que no veo en esta lista] ¿Hay publicaciones de Mercado Libre que no son tuyas? No sé Si no reconoces alguna publicación, selecciónala: [No se encontraron actividades para la fecha dada] ¿Hay préstamos solicitados o compras realizadas con Mercado Crédito que no reconoces? Sí Si no reconoces algún préstamo solicitado o compra realizada con Mercado Crédito, selecciónalo: [ID: loan-5a481b8a3bb716b908a7e6c1f7cce96c630b418 | Titulo: Recibiste tu Dinero Plus | Estado: Sin estado asociado | Precio: \$166.000,00 | Fecha: Viernes , Desconozco un préstamo solicitado o compra realizada con Mercado Crédito que no veo en esta lista] Describí con más detalle lo que sucedió en tu cuenta de Mercado Libre o Mercado Pago (Opcional) Se hicieron pasar por ustedes y me siguen contactando . Tienen el logo de Mercado libre. Me sacaron de la cuenta del Galicia y se la transfirieron a Mercado de pago. Y a cuentas de terceros. Por favor, déjanos un número de teléfono y un e-mail para que podamos contactarte 54 (261) 5415559, rouselleluciana@gmail.com Cambios de datos del usuario: No se encontraron cambios de datos en los últimos 100 registros de alertas Origen: created_by_cx_derivation Usuario con Sesión: false Perfil ATO: HIGH Validación de Identidad: 2022-07-19T15:57:20.524Z COMPLETE ACCEPTED_LOW Tipo de Reporte: ATO_COMPLAINT

2022-07-19 13:03:44 191010368 Hola, Luciana. Confirmamos que tu cuenta está segura y en las próximas 24 horas podrás volver a usarla con tranquilidad. Para finalizar el proceso, tienes que generar una nueva contraseña. Ingresa tu usuario en Mercado Libre > Selecciona la opción No se mi clave y sigue los pasos indicados. **Ten en cuenta que: las operaciones se acreditaron a otra cuenta, y ya no pueden ser recuperadas. Como excepción, anulamos el crédito que no solicitaste. Conoce Cómo fortalecer la seguridad de tu cuenta para que esté siempre protegida.** Recuerda que Mercado Libre nunca solicita datos de acceso por correo electrónico, teléfono u otro canal de contacto o envía e-mails desde casillas personales o con dominios como @gmail, @hotmail, @yahoo, etc. Siempre verifica los remitentes en los dominios de e-mail y no proporciones datos sensibles bajo ningún concepto. No es

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

necesario responder este e-mail. Si tienes alguna otra duda, puedes contactarte a través de nuestro Portal de Ayuda Atención al Cliente Mercado Libre | Mercado Pago

2022-07-19 23:47:05 191214093 Te responderemos lo antes posible, como máximo en 2 días hábiles. Escríbenos: Envío la denuncia de estafa donde me vulneraron mis cuentas del Banco Galicia haciéndose transferencias a mercados pago donde yo tenía todas mis tarjetas inclusive la de débito que la usaron para sacarme 1.200.000 de descubierto que tenía más todas las transferencias que se hicieron a otras cuentas y no siendo yo la que las realizo y mucho menos autorizo. Por favor ya denuncia ayer acá en Mercado libre y estoy esperando respuesta urgente ya que tengo negocios y no puedo afrontar ningún tipo de deuda. Necesito recuperar mi dinero de lo contrario me veré obligada a accionar judicialmente. Gracias. ¿Quieres enviarnos alguna imagen o captura de pantalla?: FD15E42D-C0F6-4391-BB8D-B9E0320B621E.jpeg

2022-07-19 23:47:05 191214093 Si yo no recupero este dinero, fue por ustedes que a mi se metieron en el Galicia. Yo no divulgue nada ni menos a terceros. **Se hicieron pasar por usted brindados datos muy precisos de mi vida privada. A ustedes los hackearon y no al banco.** Accionaré judicialmente. y lo voy a mandar a defensa del consumidor y a los canales televisivos. Porque estos problemas no son solo a mi a ustedes les viven pasando y salió un artículo en el diario que ahora no se pueden hacer transferencias. Yo no voy a usar más Mercado Pago. cierro todo y a mis clientes ya les avisé de la situación. Tengo las franquicias Grisino y Broer que son fuertes en Argentina para divulgar esto. Mi dinero deberá ser reconocido porque voy a llegar hasta lo Último. **A mí me pasó esto por ustedes sino no me pasa.** Espero sino iré más arriba con algún superior ya que usted es un simple ejecutivo de cuentas y tiene que dar la cara por la empresa lavándose las manos. Si a usted le pasará estaría como yo. Justicia . Y la voy a pedir.

2022-07-19 23:47:05 191214093 No si son ustedes o no pero recién me contestaron cualquier barbaridad. Me acusan que yo divulgue datos a terceros y eso no fue así. **Me bloquearon la cuenta de Mercado libre.**

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

2022-07-19 23:47:05 191214093 Hola, Luciana. Muchas gracias por aguardar nuestra respuesta. Logré verificar tu caso y fue escalado con el área especializada, te quiero pedir que aguardes un poco, tan pronto tengamos novedades te notificaremos al e-mail asociado a tu cuenta. **Lamento mucho la demora de la respuesta, ¡estamos trabajando para mejorar tu experiencia!**
Camilo Andres Atención al Cliente Mercado Libre | Mercado Pago.

2022-07-19 23:47:05 191214093 Hola, Luciana. Muchas gracias por aguardar nuestro contacto. **Después del análisis, identificamos que tu cuenta tuvo algunos accesos desconocidos.** Puedes seguir el caso y esperar la respuesta de nuestro equipo especializado desde el caso n.191010368 .¡No te preocupes! Para tu seguridad, ya tomamos las acciones necesarias y la cuenta ya se encuentra activa con normalidad para que puedas realizar tus operaciones con total seguridad en nuestro sitio. Sobre las operaciones y movimientos que desconoces, nosotros no nos responsabilizamos por daños o perjuicios causados por fallas en la conexión, sistema y/o servidor usados o por compartir los datos a terceros. Recuerda que nunca enviaremos mensajes o haremos llamadas solicitando los datos de tu cuenta. **De igual manera, cancelamos el crédito solicitado sin tu permiso. La solicitud de anulación y las operaciones que fueron aprobadas no serán cobradas de forma adicional en tu cuenta. Puedes ver cómo aumentar la seguridad en tu cuenta y así mantenerla siempre protegida.** Espero haber sido muy claro al responder tu inquietud en esta oportunidad y recuerda que siempre estamos a tu disposición para lo que necesites. Saludos. Hamilton Orlando Atención al Cliente Mercado Pago

2022-07-19 23:47:05 191214093 Hola. Te confirmo que tu cuenta está segura y en las próximas 24 horas podrás volver a usarla con tranquilidad. Para finalizar el proceso, tienes que generar una nueva contraseña. Ingresa tu usuario en Mercado Libre > Selecciona la opción No sé mi clave y sigue los pasos indicados. Ten en cuenta que: las operaciones se acreditaron a otra cuenta, y ya no pueden ser recuperadas. Como excepción, anulamos el crédito que no solicitaste. **Conoce Cómo fortalecer la seguridad de tu cuenta para que esté**

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

siempre protegida. Recuerda que Mercado Libre nunca solicita datos de acceso por correo electrónico, teléfono u otro canal de contacto o envía e-mails desde casillas personales o con dominios como @gmail, @hotmail, @yahoo, etc. Siempre verifica los remitentes en los dominios de e-mail y no proporciones datos sensibles bajo ningún concepto. No es necesario responder este e-mail. Si tienes alguna otra duda, puedes contactarte a través de nuestro Portal de Ayuda. ¡Cuenta con nosotros siempre que lo necesites! Maria Fernanda Atención al Cliente Mercado Libre | Mercado Pago.

2022-07-22 13:06:57 192119067 Hola, Luciana Rousselle. Buen día, tal como quedamos en nuestra conversación, bloqueé preventivamente por 24 horas los movimientos de dinero de tu cuenta, nadie podrá hacer pagos o transferencias ¡no te preocupes! Por favor, te pido que completes los datos de este formulario para que nuestro equipo especializado pueda realizar los análisis necesarios para garantizar la seguridad de tu cuenta. ¡Importante! Al completar el formulario, bloquearemos tu cuenta por otros 2 días hábiles, ya que estaremos trabajando en tu seguridad durante este período. Si los datos no fueron llenados en las próximas 24 horas, la cuenta será desbloqueada y podrás usarla con normalidad. ¡Cuenta siempre con nosotros! Maria Jose Atención al cliente Mercado Pago.

2022-07-22 13:06:57 192119067 Hola, Luciana Rousselle. **Te confirmo que desde Mercado Pago, como excepción, anulamos el crédito que no solicitaste.** Por otro lado, como nos indicas que ya realizaste una denuncia, debes comunicarte con dicha entidad directamente para seguir tu caso. ¡Saludos! Manuela Alejandra Atención al Cliente Mercado Libre | Mercado Pago (lo resaltado me pertenece).

Frente a estas comunicaciones sostenidas entre las partes, me pregunta: ¿Puede legítimamente Mercado Libre/Pago, desconocer la existencia de la estafa virtual de que fue víctima la usuaria de la plataforma, señora Luciana Rousselle, sin que pueda en tal caso, imputársele culpa de su parte?

La respuesta negativa se impone

Por el contrario, denunciada la estafa y conforme las comunicaciones

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

analizadas, se advierte que en la investigación del caso de la señora Rousselle, Mercado Pago detectó:

PRIMERO: que luego de las operaciones realizadas por Mercado Pago, responde que: **“identificamos que tu cuenta tuvo algunos accesos desconocidos”. Que las operaciones se acreditaron a otra cuenta, y ya no pueden ser recuperadas. Que, “Como excepción, anulamos el crédito que no solicitaste”.**

SEGUNDO: de lo expuesto en el anterior punto se advierte que, fue necesaria la producción de una estafa virtual a la usuaria de la plataforma para que recién a partir del momento reconocer la misma, Mercado Pago, le informa respecto de que:” **Puedes ver cómo aumentar la seguridad en tu cuenta y así mantenerla siempre protegida”, que: “Conoce cómo fortalecer la seguridad de tu cuenta para que esté siempre protegida”.**

TERCERO: por último, me interesa destacar que no siempre el acceso a las medidas de seguridad de datos que ofrecen estas entidades, son de fácil comprensión ni acceso para todos los usuarios. Si así fuera, las estafas virtuales no proliferarían como de hecho ocurre actualmente.

Vale la pena recordar que, si como en el caso, el daño sufrido por el consumidor resulta del vicio o defecto de la prestación de la plataforma Web de Mercado Libre, el mismo responderá objetivamente (art. 40, segundo párrafo, LDC), lo que de acuerdo a las reglas generales del CCCN importa que la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad (art. 1722 CCC). Ambas normas disponen coincidentemente que, en tales casos, el responsable sólo se libera de responsabilidad demostrando la causa ajena — adecuada — en la producción del daño; la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor; o el hecho de un tercero por quien no se debe responder, siempre que éste reúna los caracteres del caso fortuito. En este escenario, debe recordarse que la carga de la prueba de los hechos que sustentan la eximente causal invocada recae sobre quien la alega, en este caso, la demandada.

Nada de lo cual entiendo la demandada ha probado en autos.

En rigor, siempre el damnificado interviene materialmente en el suceso que lo lesiona en su persona o en sus bienes, por lo que dicha participación tiene necesariamente incidencia causal en el acaecimiento del perjuicio. Pero,

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

para que la eximente prevista en el art. 1729 CCCN se configure resulta menester que el hecho de la víctima tenga incidencia causal adecuada en la producción del resultado dañoso (art. 1726 CCC). En el caso, ello implica que deberá acreditarse no sólo el accionar culpable de la actora al haber revelado su "password", email de validación, o bien el "phone_validación" como factor de validación para la operación, como lo informa el perito en su dictamen, sino que, por el contrario, también que este accionar se yergue como la condición necesaria y suficiente del hecho dañoso (estafa virtual) de que fuera víctima la actora.

A modo de colofón, estoy convencida que los bancos como las plataformas Web, cargan con el indelegable deber de seguridad a los fines de evitar este tipo de delitos —phishing—; que, por el contrario, no basta con ampararse en el cumplimiento bien sea de las normas bancarias predisuestas, como de extensos textos relativos a las medidas de seguridad que puede adoptar el usuario, como las analiza detalladamente el perito designado en autos en su dictamen, para librarse de su responsabilidad, sino que, por el contrario, deben ultimar los recursos y técnicas necesarios para mantener al cliente a salvo de las maniobras ciber delictuales pergeñadas por terceros.

Técnicas y recursos que deben ser permanentemente revisadas, valuados sus resultados en la práctica y actualizadas constantemente, pues, podemos decir que mientras la técnica informática corre en tren bala, las medidas de seguridad que las entidades bancarias como las plataformas Web establecen, circulan en tranvías urbanos.

En definitiva, en función de todo lo expuesto, concluyo que el obrar de la actora en el proceso delictivo de la estafa virtual, no puede ser calificado de culpa de la víctima y por ello, es insuficiente para exonerar de responsabilidad a la demandada.

En conclusión, conforme las constancias de estas actuaciones, la maniobra fraudulenta de la que fue víctima la actora en autos, así como las actuaciones y omisiones de la demandada en la adopción de medidas de seguridad, así como una información clara, precisa y oportuna respecto de las medidas de seguridad de los datos del usuario, sumado a ello que la actora se trata de una persona incluida dentro de los parámetros del consumidor hipervulnerable, concluyo que se encuentra acreditada la responsabilidad de la

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

demandada, en tanto, ha incumplido con su deber genérico de seguridad lo que hace procedente la demandada incoada en la extensión que fijaré.

IV. Los rubros indemnizatorios reclamados, su procedencia y cuantía.

A) Daño emergente.

Por este concepto reclama la suma de \$ 3.451.000, que equivale a la sumatoria de las diez (10) operaciones cuestionadas y que habrían sido retiradas de sus cuentas del Banco Galicia y Mercado Pago.

A su turno, en su responde, Mercado Libre, niega la procedencia del rubro. Expresa que la actividad de su mandante se limitó a proveer un servicio de hosting o almacenamiento de datos y a ejecutar la orden de pago brindada por la Actora. Qu en este marco, los únicos legitimados pasivos para ser demandados no son otros que los destinatarios de esos fondos (Salas Rubén Eduardo, Mauro Daniel Cabrera, Eduardo Jiménez, Jonathan Exequiel Díaz, Amato Mayra Alexandra, Golodnitzky Abraham y Yanina Heredia).

Adelanto que el rubro es procedente.

En cuanto a lo argumentado por la demandada, no resulta procedente, en tanto como se analizó en los considerandos previos, fue Mercado Libre quien, al no funcionar correctamente las medidas de seguridad establecidas, permitió las transacciones sobre las cuentas que la actora tenía en el banco Galicia y estaban asociadas a Mercado Libre.

Estas operaciones, sus montos, las direcciones de IP de acceso a la cuenta de la actora, como los titulares de las cuentas de destino, fueron informadas por el perito ingeniero en informática en su dictamen.

Por otra parte, como lo reconoce la demandada esas sumas no pudieron ser recuperadas porque fueron acreditadas en cuentas de terceros.

Siendo ello así, estimo razonable y prudente el rubro prospere por la suma reclamada de **PESOS TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL (\$3.451.000)**, conforme lo dispuesto por el art. 90 inc. 7° del CPCCyT, a la que corresponde aplicar desde que cada transacción se realizó y hasta su efectivo pago, el interés previsto por la ley 9041

B) Daño moral.

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Por el rubro reclama la suma de \$ 600.000.

Sostiene que a causa de los hechos padecidos se vio afectada en su parte afectiva y espiritual, sintiéndose desamparada, ultrajada ante la situación vivida de advertir que le sustrajeron todo su dinero sin haberse realizado acción alguna, como también la inseguridad se le creó ante el otorgamiento de un crédito no solicitado. Las preocupaciones que ha sufrido, la incertidumbre por no saber si recuperaría su dinero, el desfase económico por el cual debió tomar un "crédito" para solventar sus obligaciones personales y familiares, la cantidad de veces que concurrió al Banco sin obtener ningún tipo de solución, los distintos reclamos realizados con respuestas evasivas y la humillación al ser responsabilizada y acusada de culpable por haber comprometido sus contraseñas son cuestiones que el actor sufre todos los días, provocaron consecuencias negativas en su espíritu.

El rubro fue impugnado por la demandada.

Si bien en materia contractual el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido, requiriéndose la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (cfme. SCBA LP C 117341 S 22/04/2015 "Mizrahi, Samuel c. General Mills Argentina SA daños y perjuicios"); tal precepto debe interpretarse no sólo en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil (arts. 1738 y 1741 Cód. Civ. y Com. de la Nación), sino en el particular de la relación consumeril.

Así, la jurisprudencia ha entendido en forma pacífica que se debe aplicar un criterio flexible, puesto que los derechos del consumidor son objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional excediendo la cuestión el ámbito de la responsabilidad civil, para introducirse en la órbita de la solidaridad social y sin perjuicio de evitar desnaturalizar la función resarcitoria que el rubro debe exhibir (cfme. SCBA LP 115486 S 30/09/2014, CC0002 AZ 62.827 85 S 05/06/2018, CC0201 LP 120537 rsd 286/16 S 25/10/201, CC0102 MP 161454 263-S S 03/11/2016, CC0002 QL 16.462 113/15 S 07/08/2015, CC0002 QL 16.312 49/15 S 16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25-S 09/09/2004; Juba;

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, 2008, p. 481, con cita de CNCiv. y Com. Fed., Sala III, 19/02/2008, "Borlenghi c. Cubana de Aviación").

A su vez, para su cuantificación se debe considerar además de la extensión temporal del perjuicio, la naturaleza del hecho generador y su repercusión espiritual, debiendo siempre el juzgador velar por un trato igualitario para situaciones parecidas.

En autos, no abrigo dudas que la falta de respuestas a los reclamos de la actora, así como de una información clara y precisa de sus derechos, sin duda deben haberle ocasionado angustias y molestias, que exceden lo meramente contractual.

Lo que importa una conducta desaprensiva y amañada, despectiva del derecho de los consumidores y que, como señale, la demandada exhibió no sólo a lo largo del íter contractual, sino durante este proceso — de suerte tal que la innegable afectación de sus más legítimos sentimientos y expectativas que tuvo lugar durante el transcurso del contrato, se prolongó aún durante más de un año que lleva el trámite de este juicio, siendo tales aflicciones de una entidad superior a los inconvenientes esperables en el desarrollo de todo contrato de consumo.

En cuanto a la fijación del monto, comparto el criterio jurisprudencial de un Tribunal de Alzada que señala que: "Si bien sólo parte de la doctrina admitió que la cuantificación del daño moral podía realizarse con la comparación del valor de bienes deleitables —postura que por mi parte siempre he seguido— actualmente esta manera de mensurar un daño tan complejo como el agravio moral, ha sido receptada en el artículo 1741 del Código Civil y Comercial.

En el nuevo régimen se indica que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden provocar las sumas reconocidas. [...].

Por todo lo expuesto, estimo prudente el rubro analizado bajo este acápite prospere por la suma de **PESOS OCHOCIENTOS MIL** (\$800.000), suma con la cual podrá realizar un viaje dentro de un destino turístico de su elección, fijada a la fecha de esta resolución, a la que corresponde aplicar la tasa del 5% anual desde el día del hecho — estafa virtual- (15/07/2022) y hasta la fecha del

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

dictado de la sentencia, y luego, de allí en adelante y hasta su efectivo pago, el interés previsto por la ley 9041.

C) Daño Punitivo.

Por el rubro reclama la suma de \$ 2.000.000.

El rubro fue impugnado por la demandada.

El daño punitivo establecido en el art. 52 bis en estudio, constituye una condenación adicional a la estrictamente resarcitoria que se impone al dañador con carácter esencialmente sancionatorio y disuasivo, —autónoma de la indemnización— cuya cuantificación y destino debe resultar de la ley, respetando los principios de razonabilidad y legalidad, y que rige en caso de daños graves causados con culpa grave o dolo.

Como pauta general, las penalidades deben respetar las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa al par de no ser excesivas, lo que sucede cuanto se rebasa el quantum que la finalidad de la sanción aconseja, a fin de disuadir de conductas futuras (cf. Hernández, Carlos y Sozzo, Gonzalo, “La constitución judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina”, RDD, “Daño punitivo”, 2011-2-368, cmfe. AZ, Sala II, Sent. 28/08/2018 “Olaciregui c. AMX s/ ds. y ps.”). Adelanto que los reproches constitucionales ensayados no son de recibo conforme lo resuelto por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, e incluso la doctrina legal de la Suprema Corte (confirmando el “leading case” de CCiv. y Com. de Mar del Plata, Sala II, 27/05/2009, “Machinandiarena Hernández c. Telefónica de Argentina”, LA LEY 2009-C-647; SCBA 06/11/2012 LA LEY, BA 2012, 1175).

Así, es dable señalar que los daños punitivos no constituyen una indemnización por los daños sufridos ni tienen como objeto mantener la indemnidad del damnificado —lo que se satisface con la genérica función resarcitoria de la responsabilidad— pero constituyen una reparación en el sentido de desagraviar o satisfacer al ofendido y un plus que se concede a título distinto de la indemnización del daño causado y como tal, siempre es accesorio. Participan de la naturaleza de una pena privada, excepcional, que se impone al demandado a título preventivo y como sanción o satisfacción al ofendido por haber incurrido en conductas consideradas gravemente disvaliosas y se encuentran dirigidos a personas que normalmente escapan al control penal, lo

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

que los torna más eficientes desde el punto de vista preventivo, además de constituir sanciones más apropiadas para cierto tipo de dañadores (cfme. López Herrera, Edgardo, “Los Daños Punitivos”, Ed. Abe-ledo-Perrot, segunda edición, p. 17).

Debe tenerse en cuenta que el hecho que se los denomine “daños punitivos” o “multa civil” no modifica su naturaleza transformándolos en delitos del derecho penal; son y siguen siendo sanciones civiles, no obstante la nomenclatura utilizada en la Ley 26.361; por cuya razón no pueden aplicársele sus principios, ya que no se encuentran alcanzados por las garantías constitucionales propias del proceso penal; basta con que en el caso concreto no resulten excesivos y que se hubieran respetado las garantías del debido proceso y el derecho de defensa que rigen también en el derecho civil, —que en caso de autos no han sido vulneradas, ya que la demandada ha tenido ocasión a lo largo del proceso de demostrar (aunque sin éxito)— que su conducta resultó de buena fe y en un todo de acuerdo a lo estipulado por el Estatuto Consumeril—, por lo que le corresponde rechazar la impugnación planteada.

Por su parte, la doctrina y jurisprudencia, han considerado que correspondía su aplicación a supuestos de conductas dolosas o gravemente negligentes, ostensible o reiteradamente desdeñosas de los derechos de los consumidores.

Sin embargo, el Superior Tribunal Provincial, en la causa “Castelli c. Banco de Galicia s/ Nulidad de Acto Jurídico”, del 17/10/2018 señaló que la norma “...es clara en cuanto a que exige para su aplicación un sólo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menoscabo a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales...” por lo que, constata-dos los diversos incumplimientos por parte del proveedor, la sanción es procedente.

En cambio, sí resulta relevante a los fines de determinar su cuantía, la entidad o reiteración de los sucesivos incumplimientos y demás circunstancias del presente caso, como así también las características del dañador, a cuyo fin

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

resulta oportuno recordar que de acuerdo a la teoría elaborada a partir del caso “United Status c. Carroll Towing”, del juez Learned Hand, una persona es negligente si y sólo si el costo de prevención (“B”) es menor que la probabilidad (“P”) de ocurrencia —de un accidente, en aquel caso— multiplicado por su daño (“L”). A medida que se introduce más cuidado, el costo de prevención se incrementa, pero disminuye la probabilidad de ocurrencia del accidente.

De acuerdo a esta teoría, el óptimo de cuidado ocurre cuando se alcanza un nivel de prevención para el cual incrementos adicionales de la prevención comienzan a incrementar “B” en una magnitud igual o mayor que lo que hacen disminuir “PL”. Cualquier nivel de cuidado o prevención que pueda ser incorporado a un costo menor que la disminución del daño esperado que se evita, sería sub-óptimo. De igual modo, cualquier nivel de cuidado o prevención que pudiera ser reducido ahorrándose costos mayores que el aumento del daño esperado que se evita, sería demasiado caro.

Es siguiendo esta orientación que algunos tribunales, para determinar la cuantía del daño punitivo, basados en los principios que inspiran la fórmula de Hand, es decir, partiendo de la premisa de que la negligencia depende de un balance entre el riesgo y la utilidad de la conducta, han acudido a la fórmula polinómica que ha propuesto el Dr. Matías Irigoyen Testa (“Aplicación jurisprudencial de la fórmula para daños punitivos” SJA 03/12/2014, 137 AR/DOC/5828/2014; ver también la fórmula de Polinsky y Shavell explicada por Florencia Nallar “Daños punitivos” Cathedra p. 392 y ss.), que es la siguiente: $D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$, donde “D” es el daño punitivo a determinar; “C” la cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados; “P_c” la probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados y “P_d” la probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio (cfme. Bahía Blanca, causa N° 147.279 “Peri, Daniel A. c. Banco Supervielle SA y otros s/ daños y perjuicios” 20/04/2017).

Pero la aplicación de la fórmula no siempre resulta compatible con la naturaleza del (o los) incumplimientos del proveedor, o con las características de este último: no en todos los casos el reproche obedece a una omisión de la inversión en prevención que aporta un plus ilícito de ganancia; esa actitud desdeñosa puede tener su explicación en fallas organizativas o de

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

implementación de la red contractual, injustificables por la profesionalidad del servicio, o simplemente por abuso de la posición dominante. Además requiere recurrir a presunciones hominis (o judiciales) derivadas del sentido común, a las máximas de la experiencia del juzgador y al caso concreto para cuantificar las variables incluidas en la fórmula como factores de ponderación que necesariamente deben contarse como datos a incorporar al cálculo, como por ejemplo la tasa de reclamos que podrían iniciarse frente a la misma situación que afectó a la actora, la cantidad de incumplimientos similares en que pudiera haber incurrido la accionada con otros clientes, los reclamos que hubieran tenido efectivamente lugar entre todos ellos, y los que hubieran prosperado como daños y perjuicios y como daños punitivos, datos que no sólo no se encuentran relevados, sino que la tarea de recabarlos excede ampliamente el ámbito procesal de la acción consumeril individual, lo que determinaría como improbable la posibilidad de ser correctamente calculados por medio de la utilización de la fórmula matemática. (cfme. JU-2724-2017 “Andreoli, Gustavo F. c. Montanari SA y otros s/ daños y perj. incump. contractual (Exc. Estado)” 17/10/2019).

La actividad y el tiempo que demandaría la obtención de tales datos — que sólo de resultar mensurables y certeros, tornarían eficaz la utilización de la fórmula aludida— exceden ampliamente el marco cognoscitivo de la acción individual de consumo que, además, en la mayoría de los casos tramita por las normas del proceso sumarísimo, contrariando de esta manera la celeridad del trámite establecida en beneficio del consumidor. No obstante, ello, entiendo que podrían —y deberían— ser recabados en el ámbito de los procesos colectivos donde se reclamen los derechos individuales homogéneos de una pluralidad de consumidores o usuarios, cuyo ámbito resulta propicio para la obtención de datos estadísticos, atento la especificidad de su trámite, su mayor relevancia social y los efectos expansivos de las sentencias que en ellos recaen.

Pero ello no significa que no deban exteriorizarse minuciosamente las pautas de ponderación consideradas a los fines de la estimación del daño punitivo, a fin de posibilitar el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio, tanto por la actora —de considerarlo insuficiente— cuanto por la demandada —de considerarlo excesivo—. El Dr. Pettigiani en el voto emitido en la ya referida causa “Castelli” estableció que a los fines de la cuantificación del daño punitivo, eran factores a considerar “... la índole y gravedad de la falta cometida por el agente dañador en su relación con los derechos conculcados y el perjuicio

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

resultante de la infracción; así como la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado (carácter antisocial); la naturaleza y grado de desequilibrio de la relación entre el dañador y la víctima; la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas); la cuantía del beneficio o ahorro procurado u obtenido por el agente dañoso con el ilícito (rédito); su situación o solvencia económica (carácter irrisorio); su posición en el mercado (hegemonía, estandarización); el número y nivel de empleados involucrados en la conducta (atribución y fidelidad); la posibilidad que haya tenido el dañador de conocer el peligro y evitar el daño (indiferencia, ligereza, imprevisión); el grado de su intencionalidad (negligencia o dolo); la existencia de antecedentes de sanciones similares impuestas al responsable del daño (reincidencia) o a similares proveedores de bienes o servicios; la posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria; la actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (mitigación y no agravamiento del daño); la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (en cuanto la sumatoria pueda conducir a una sanción excesiva o irrazonable); la existencia de precedentes judiciales (homogeneidad en los montos de condena); y las diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (sancionatoria, disuasiva, ejemplificadora, preventiva de futuros daños, etc.; conf. XVII y XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999 y 2007 respectivamente; Proyecto de Código Civil y Comercial, 1998; análogamente, art. 49, ley 24.240)", agregando "es preciso evitar acudir a criterios subjetivos no explicitados, infundados, irreproducibles o inverificables.

Y en tal sentido, tal como expresa el Doctor de Lázzari en su voto (punto V. 2.), el hecho de que los jueces no se encuentren obligados a recurrir a fórmulas matemáticas para cuantificar las indemnizaciones, no implica vedar la utilización de dichas fórmulas ni desconocer su eventual utilidad como un elemento más a considerar (C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11/02/2015) entre las múltiples herramientas a las que pueden recurrir los magistrados para facilitar y objetivar la compleja labor referida (conf. L. 116.477, "Rivas", sent. de 23/12/2014), en tanto asimismo se computen las circunstancias del caso y las particulares de la víctima y demás damnificados (conf. CSJN, Fallos: 329:3403; 329:4944; eo.; A. 71.574, "Bellomo", sent. de 08/07/2014).".

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

En conclusión, estimo que deben considerarse especialmente los siguientes aspectos: a) el perjuicio resultante de la infracción, b) la posición en el mercado del infractor, ya que no es igual el poder preventivo ni la capacidad de pago del titular de una gran fábrica, que el de un modesto emprendimiento familiar, aunque en ambos casos el producto sea análogo y pueda tener idéntica falencia, c) la cuantía del beneficio obtenido, pues en él se comprende la magnitud del ahorro en costos de prevención, d) el grado de intencionalidad, e) la gravedad de los riesgos y de los perjuicios sociales y su generalización, pues su entidad y propagación suelen acentuarse cuanto más serias son las gestiones de seguridad soslayadas por el infractor y f) la reincidencia en la conducta (cfme. Daño punitivo. "Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino", Junyent Bas, Francisco y Garzino, Ma-ría Constanza, Publicado en: diario LA LEY, T. LXXV, 239, 2011/12/19).

Así, a mayor nivel de precaución deseable socialmente, mayor será la responsabilidad compensatoria, y existirá una falta de disuasión que permite advertir el doble sustento del daño punitivo en su perfil preventivo y sancionatorio, ya que si quien ejecuta la conducta que se pretende evitar puede prever de antemano y con cierta exactitud el costo de estos daños, en consecuencia, puede analizar y anticipar los beneficios y desventajas de llevar a cabo sus actos. De ponderar que, aún en el caso de tener que afrontar una sanción por daños punitivos las ganancias serían igualmente superiores a las pérdidas, la conducta se perpetuaría de todas formas y se tornaría obsoleta la finalidad propia del instituto.

En autos se pormenorizaron las sucesivas y reiteradas conductas de la demandada en orden a la violación del deber de información, omitiendo brindar información relevante y adecuada, tanto en la etapa genética del contrato, cuanto durante su desarrollo y conclusión; y luego a lo largo del proceso, conductas todas que han sido debidamente analizadas en los considerandos precedentes y que se desplegaron durante los años que duró la relación contractual y aún el presente proceso.

Y no se limitan a aquéllos los comportamientos reprochables desplegados por la demandada: sino que a ello se suma la escasa actividad probatorios, pese a su posición privilegiada en la negociación, lo que constituye una grave inconducta procesal y que evidencia un ostensible desprecio de los

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

derechos de los consumidores e impunidad en su conducta contractual y procesal.

En cuanto a la fijación del monto del rubro bajo análisis, no puedo dejar de valorar que el phishing es un flagelo que en materia de seguridad tanto bancaria como de las plataformas Web, afecta de igual forma a particulares como a las empresas comprendidas. A estas no las beneficia económicamente, más bien las perjudica tanto sea económicamente como desde el punto del prestigio y fiabilidad de la empresa con la sociedad.

Por ello, sin desconocer la mayor responsabilidad que en la materia que cabe a las empresas comprendidas en esta materia, en lo referido al daño punitivo, entiendo no resulta adecuado que sobre estas recaigan todo el peso de la maniobra delictual pergeñada por terceros.

Esto no significa negar a la actora sin más la procedencia de la multa punitiva, sino que, de la ponderación armónica y coherente del ordenamiento jurídico en la materia, de los hechos debatidos y lo mencionado más arriba resulta su efectiva aplicación, más esta debe ser morigerada.

Es decir, encuentro acreditado tanto el incumplimiento del deber de seguridad por parte de la demandada como las circunstancias atenuantes señaladas en el presente apartado por lo que estimo prudente fijar el monto por daño punitivo, en la suma de **PESOS DOS MILLONES** (\$2.000.000), fijada a la fecha de esta resolución, a la que corresponde aplicar la tasa del 5% anual desde el día del hecho dañoso- estafa virtual (15/07/2022) hasta la fecha del dictado de la sentencia, y luego, de allí en adelante y hasta su efectivo pago, el interés previsto por la ley 9041.

El monto fijado me merece una aclaración, si bien es cierto que coincide con lo reclamado por la actora en su demanda, no lo es menos que, desde esa fecha (15-09-2022) al dictado de esta sentencia (19/12/2023) ha transcurrido más de un año, periodo durante el cual la Argentina ha sufrido el proceso inflacionario más alto de los últimos diez años.

Entiendo que de este modo se protegen los derechos de la actora y de los posibles terceros ajenos que se valgan de las plataformas Web para realizar operaciones comerciales, en tanto, el pago de los daños y perjuicios resultantes a la actora por la conducta observada por la demandada en todo el iter

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

contractual (extrajudicial y judicial), resulta reconocido al declarar la procedencia de los rubros relativos al daño moral y punitivo reclamado en autos

V. Sanción por litigar sin razón valedera (art. 208 del CPCCyTM).

Por último, en oportunidad de alegar razones la actora solicita se haga aplicación de lo previsto por el art.208 del CPCCyT, en concepto de perjuicios adicionales atento la conducta observada por la demandada en autos.

Por las razones que analizaré, considero que la conducta procesal seguida por la demandada, la hace pasible de la aplicación de la sanción prevista en la normativa citada.

El artículo 208 del CPCCyT Mza prevé que:” Cuando la parte demandada negare o declarare desconocer los hechos invocados por el consumidor o usuario injustificadamente, si se hace lugar a la demanda, la sentencia contendrá la sanción a la parte condenada, de un adicional de hasta un cincuenta por ciento (50%) del total establecido como resarcimiento, a favor del demandante, en concepto de perjuicios adicionales por la tramitación del proceso”.

La norma sanciona la actitud procesal de proveedor, en el caso una empresa de seguros, consistente en negar o desconocer los hechos invocados por el consumidor o usuario, “injustificadamente”.

Se trata de una sanción que puede ser aplicada de oficio por el Juzgador, sin necesidad de petición del consumidor, pues nos encontramos en un proceso de tutela diferenciada por su marcado carácter protectorio.

En mi opinión, en principio, no resulta tarea sencilla decidir en los casos concretos, si la negativa o desconocimiento de los hechos invocados por el consumidor revisten o no el carácter de “injustificada”, como dice la norma.

Por mi parte, estimo que el término es poco feliz y dificulta definir los alcances del mismo en cada caso.

Creo que en una futura reforma sería conveniente un nuevo análisis de la norma y considerar la conveniencia de optar por términos que han merecido un largo debate por parte de la doctrina procesalista, tales como la “temeridad”, “malicia”, el “abuso procesal”, entro otros.

Más allá de la polémica planteada, es claro que la intención del legislador

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

con el dictado de la norma, ha sido desalentar una conducta socialmente reprochable, que escapa al sistema de la reparación civil, por cuanto en numerosos casos el monto indemnizatorio a abonar no constituirá desaliento suficiente para la reiteración de la conducta.

La procedencia de la sanción, que puede ser fijada de oficio por el juzgador, exige una serie de requisitos, en primer término, la negativa injustificada debe revelar la mala fe o la temeridad al contestar demanda, pues, cuando esta conducta procesal encuentra justificación y ha sido consecuencia del ejercicio del derecho de defensa la sanción no puede ser aplicada.

En segundo lugar, la sanción de “hasta un 50% del total establecido como la parte condenada”, es fijada con independencia de la cuantía del daño y debe tener como parámetro solamente la conducta o inconducta procesal desplegada por la demandada al momento de contestar la demanda.

Es oportuno destacar que la conducta temeraria se configura cuando se litiga convencido de la falta de razón y sabiendo que no se cuenta con protección legal, y es maliciosa cuando se utiliza al proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal..., Tomo 1, págs. 188 y sigs.).

En esta materia, comparto el criterio jurisprudencial que entiende que debe obrarse con suma prudencia en la valoración de las conductas para considerarlas temerarias y/o maliciosas con la consiguiente aplicación de sanciones, de modo de castigar solamente aquellos casos en que traspasan los límites dentro de los cuales deben actuar los litigantes y profesionales, con el adecuado respeto a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.

Por otra parte, coincido con el criterio jurisprudencial que, imponer una sanción en los términos del art. 208 del código de procedimientos, no significa un menoscabo al principio de defensa en juicio, o a otros protegidos por la Constitución, sino que se trata de reprimir los casos de inconducta procesal utilizando los poderes otorgados por el legislador, cuyo propósito es evitar el inútil uso de la actividad jurisdiccional en la que el primer agraviado es el juez, a quien se trata de desviar en su tarea destinada a pronunciar una sentencia justa, mediante el planteamiento de cuestiones infundadas (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 498.174, del 11/4/08 y sus citas; íd., R. 552.867, del 21/4/10).

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

La doctrina reputa temerario al litigante "inconsiderado, imprudente, arrojado a los peligros sin meditar sus consecuencias, carente de fundamento, razón o motivo" (Eduardo J. Couture, "Vocabulario Jurídico", p. 568, Montevideo, 1980; íd. "Condena en costas al vencedor", publicado en el t. 3 de sus "Estudios", ps. 340/341).

El art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en consonancia con la facultad judicial de declarar en la sentencia la temeridad o malicia en que hubieran incurrido los litigantes o profesionales intervinientes (su art. 34, inc. 6°), permite la aplicación de multa a favor de la otra parte en ambas situaciones; malicia-intención de dañar, que en materia de responsabilidad extracontractual caracteriza al dolo delictual, art. 1072 del Cód. Civil-o temeridad, que en el ámbito del proceso connota una culpa agravada que se aproxima al dolo aunque no evidencie la mencionada intención de dañar. Se ha propuesto una comprensión amplia de estos presupuestos, sin ceñirse a esquemas rígidos, para dejar librada a la prudente estimación judicial la apreciación de cuándo la parte merece la calificación de "improbis litigator" (Augusto Mario Morello, "La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo Código Procesal Civil de la Nación", JA, 1967-VI, sec. doc., ps. 901/914) (Conf. esta Sala, 12/03/1993, LL, 1993-E, 530)".

En el XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en la Provincia de San Juan (Junio/2001) se sostuvo que "uno de los deberes esenciales de los litigantes es la observancia del principio de moralidad, que consiste en que las actuaciones desarrolladas en el proceso no resulten contrarias a Derecho, por abusivas o absurdas.

Este principio no puede ser concebido como netamente procesal, pues excede el ámbito de la materia, de ahí que la aplicación de sanciones persigue una finalidad ejemplificadora o moralizadora, procurándose sancionar a quien utiliza las facultades legales con fines obstruccionistas, o más aun sabiendo su falta de razón.

Categoriza al principio de moralidad como el deber de las partes de conducirse en el proceso con lealtad, buena fe, etc. apuntando de ésta manera a lo general, persiguiendo proteger la correcta administración de justicia en forma genérica, afectando al penado extraprocesalmente como por ejemplo con multas, de ello se desprende que en general el principio de moralidad está

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

reconocido a los jueces el poder-deber de prevenir y sancionar los actos abusivos perpetrados dentro del debate judicial.

En la apreciación debe recordarse que dentro del concepto de buena fe se incluye la voluntad de obrar honestamente y la creencia en el propio derecho, aspectos fundamentales de la bona fides jurídica, entendida como la convicción de actuar conforme a derecho.

Sobre esta base se fundamenta la presunción de buena fe. La misma se encuentra siempre presente en el debate judicial, y la destrucción del principio requiere de suficientes pruebas que influyan en el ánimo del juzgador.

En otras ocasiones, la alteración intencional de la verdad, la provocación del error o el actuar en la frontera con el dolo requieren de la denuncia por la contraparte y, eventualmente, del aporte probatorio correspondiente.

En materia de seguros, la CNCom., Sala C, ha resuelto que: "Importa actitud maliciosa, la conducta de la compañía de seguros que litigo sin razón valedera y sin causa alguna, incurriendo en incumplimiento injustificado y voluntario de una obligación, forzando así al acreedor a seguir un trámite judicial de más de dos años para lograr la legítima satisfacción de su derecho. Las compañías de seguros deben actuar con seriedad y presteza en el cumplimiento de las obligaciones con los asegurados, tanto más si se trata de un seguro de vida" (La Ley, 120-818).

Caso similar por haber alegado un pago que a la demandada le constaba que no se había efectuado y no se sometido a la decisión del perito con arreglo a las condiciones de la póliza (CNCom., Sala A, JA, 967- IV, 24).

La CNCiv., Sala D, ha expresado que: "El litigante es temerario cuando es inconsiderado, imprudente arrojado a los peligros sin meditar sobre sus consecuencias, carente de fundamento, razón o motivo. Es el que tiene conciencia de la propia sinrazón. La aplicación de una multa al litigante temerario no puede dar lugar a la invocación del principio del enriquecimiento sin causa, ya que esa multa a favor de la contraparte está establecida por la ley, de modo que existe causa jurídica que legitima la adquisición y, como es sabido, la ausencia de ese requisito es condición para la viabilidad de la acción de in rem verso". La conducta temeraria o maliciosa puede producirse en cualquier tipo de juicio (CNCiv., Sala B, ED 47-610). No es suficiente el solo litigar sin razón valedera es

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

necesario también la temeridad de su conducta (id., Sala D, ED 46-159). (el resaltado me pertenece)

La sola circunstancia de que una de las partes no acreditara la verdad de su posición por medio de la producción de pruebas, no puede sustentar la imposición de la sanción del art. 45 del Código Procesal (CNEsp. CC., Sa-la V, agosto 9/982, ED 102-373.)

En síntesis, la actuación en el proceso según los deberes de lealtad, probidad y buena fe tiene como contrapartida la temeridad y malicia, cuando se actúa sin medir las consecuencias, con el objeto de causar un perjuicio.

Así se ha calificado temerario al litigante inconsiderado, imprudente, carente de fundamento, razón o motivo (CNCiv., Sala H, junio 6/997, La Ley 1998-B, 928).

El Código de Comercio también disponía sobre este tipo de intereses, su artículo 565 establecía: "El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor".

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación excluyó de la regulación de los intereses la categoría aquí analizada (Arts. 767 y sgtes.).

En definitiva, lo que la ley no quiere que sea tolerado es la conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe sin apoyo fáctico o jurídico alguno, máxime cuando son reiteradas, respecto de las cuales nadie pueda tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o a distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto o a nuevos enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasunta claramente dolo procesal. (Segunda Cámara Civil de Mendoza, expte. N° 33.013, "Plana, Alejandro y ots. C/A.M.S.A. P/Ejecución de Sentencia", 05/02/2008, LS 117 – 160).

Desde estos parámetros interpretativos, y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del presente caso, es que entiendo que corresponde hacer efectiva la sanción prevista en la normativa adjetiva analizada.

En efecto, en el caso, la Mercado Libre, a pesar de su posición

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

dominante en el mercado y su posición privilegiada a la hora de probar sus dichos, basó su defensa en sola afirmación que la actora por su propia conducta torpe, al permitir el ingreso a sus datos bancarios a terceros, dejó la puerta abierta a la estafa virtual, sin reconocer culpa o responsabilidad alguna de su parte en el evento dañoso.

Olvidando de este modo su papel fundamental al facilitar el uso de internet a todos los usuarios del sistema, en la mayoría de los casos, sin la seguridad suficiente.

A simple modo de ejemplo, me pregunto ¿desconoce Mercado Libre que el logo de su empresa puede ser fácilmente hackeado?;¿Qué la inteligencia artificial no tiene límites en sus capacidades de copiar voces, imágenes, etc.?

En su carácter de gestor de plataformas digitales, con fines de lucro, estimo, no puede desconocerlo.

Por lo que, en este marco abroquelarse en la postura procesal de acreditar los medios y medidas de seguridad de datos que la empresa dispone para sus usuarios, así como la “culpa de la víctima”, es decir la usuaria del sistema, como canal para logra la concreción de una estafa virtual, no resulta adecuada ni es la esperada en este tipo de hecho delictivo.

Lo dicho evidencia la conducta reñida con la buena fe adoptada por la demandada, y que la hace merecedora de la sanción prevista en la materia.

Por todo lo expuesto, concluyo que al monto total de condena (\$6.251.000), se aplicará como sanción a la parte condenada un adicional de un 15 %, esto es la suma de **PESOS NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUENTA** (\$937.650) del total establecido como resarcimiento, a favor del demandante, en concepto de perjuicios adicionales por la tramitación del proceso (art. 208 CPCCyT)

La suma es determinada a la fecha de la presente resolución, conforme lo dispuesto por el art. 90 inc.7° del CPCCyT, a la que corresponde aplicar la tasa del 5% anual desde el día del hecho hasta la fecha del dictado de la sentencia y luego, de allí en adelante y hasta su efectivo pago, el interés previsto por la ley 9041.

VI. Imponer las costas a la accionada por resultar vencida (arts. 35 y 36 del CPCCYTM)

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

VII. Finalmente se dispondrá la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios regulados a los profesionales que han adjuntado constancia a de la inscripción ante dicho tributo emitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos (cfr. art. 2º resolución general 689 de la Administración Federal de Ingresos Públicos; punto 20 del inciso e) del art. 3º de la ley 23.349 y sus modificatorias)

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I-Hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. Luciana Rousselle contra Mercado Libre SRL y, en consecuencia, condenar a esta última, para que en el plazo de DIEZ DIAS de firme la presente resolución, pague a la actora la suma de **PESOS SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA** (\$7.182.650), con más los intereses determinados en los considerandos previos.

II-Imponer las costas a la accionada por resultar vencida. (arts. 35 y 36 del CPCCYT).

III. Declarar que la presente sentencia es oponible al Banco de Galicia y Buenos Aires SAU, atento la denuncia de litis efectuada, pero no ejecutable contra el mismo.

IV. Regular los honorarios profesionales a los Dres. Alfonso Boulin y Andrés Escudero Rodríguez, en conjunto, en la suma de \$574.612; Diego Albarracín G., en la suma de \$ 143.653, María Inés Ramos, en la suma de \$287.306; Carlos Arturo Sanchi, en la suma de \$603.343; Julio Quevedo Mendoza, en la suma de \$ 402.229; Juan Pablo Quevedo Mendoza, en la suma de \$ 100.458; sin perjuicio del IVA y honorarios complementarios en caso de corresponder (art. 2,3 y 31 Ley 9131).

V. Regular los honorarios profesionales diferidos a fs.62 (hecho nuevo) a los Dres. Alfonso Boulin, en la suma de \$ 172.384, Carlos Arturo Sanchi, en la suma de \$ 120.669, sin perjuicio del IVA y honorarios complementarios en caso de corresponder (art. 2,3 y 31 y art. 15 Ley 9131).

VI- Regular los honorarios profesionales al perito ingeniero en informática Aníbal Daniel Catapano Gili, en la suma de \$ 215.480, con más IVA en caso de corresponder (art. 184 ap. I del CPCCyT), suma a la que deberá descontarse el

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-CUARTO
PODER JUDICIAL MENDOZA

antipio de honorarios que hubieran percibido el perito actuante, en caso de haberlo percibido.

REGISTRESE.NOTIFIQUESE.