



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

JUZGADO 1A INST CIV COM 42A NOM

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 81

Año: 2024 Tomo: 2 Folio: 450-463

EXPEDIENTE SAC: 12256330 - BALDERRAMO, VALENTIN C/ PEDIDOSYA S.A. - ABREVIADO - OTROS - TRAM.ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 81 DEL 03/06/2024

SENTENCIA

Córdoba, lunes 3 de junio de 2024.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "**BALDERRAMO, VALENTÍN c/ PEDIDOS YA S.A. – ABREVIADO – OTROS - TRAM. ORAL - N° 12256330**", de los que resulta que:

Mediante escrito de fecha 4/9/2023 el Sr. Valentín Balderramo, con el patrocinio letrado del Dr. Remo Miguel Bergoglio, promueve demanda en contra de la sociedad denominada Pedidos Ya S.A. pretendiendo se la condene a abonarle la suma de dinero que estima provisoriamente en pesos tres millones ciento seis mil trescientos noventa y nueve (\$ 3.106.399) sujeta a prueba con más intereses y costas. Relata que el día 25/4/2023, a las 21 horas, aproximadamente, pidió comida de Mc Donalds para ser entregada en su domicilio sito en calle Yaco Misque 1327 de esta ciudad de Córdoba, a través de la aplicación para teléfonos móviles denominada Pedidos Ya, de propiedad de la demandada. Que esta funciona como intermediaria entre el consumidor y el establecimiento gastronómico, por lo que efectuado el pedido, un repartidor designado por la demandada se apersona en el local

gastronómico (usualmente en motocicleta), retira el pedido, y luego lo entrega al domicilio del consumidor. Que el repartidor, cuyos datos ignora (pues la aplicación solo informa que su nombre es Marcos), llegó hasta mi domicilio y le entregó el pedido, pero que cuando se encontraba próximo a cerrar la puerta de su casa, el repartidor le solicitó que revisara su teléfono celular para corroborar que el pedido figurara como entregado. Que careciendo de razones para sospechar, sacó su teléfono celular Iphone 13 Pro 256 GB (N° de serie ND7HVW9V7F, IMEI N° 353990994637465) y en milésimas de segundo, el repartidor se lo arrebató y salió corriendo hacia su motocicleta, para huir a toda velocidad. Que luego de un breve lapso de estupor, tomó su propia motocicleta y comenzó a dar vueltas por las proximidades de su casa para intentar ubicar al repartidor, sin éxito. Que por ello fue a la Unidad Judicial N° 7 y formuló la correspondiente denuncia, sin poder brindar mayor información útil, porque no podía identificar al repartidor ni a su moto vehículo. Que esa misma noche activó la función que ofrece Apple para ubicar el teléfono, que le indicó que el mismo aparecía en las cercanías de Pasaje Urtubey 2553 de esta ciudad de Córdoba (zona de apariencia marginal). Que en virtud de esta necesidad de datos básicos del repartidor, al día siguiente (26/4/2023) envió un mensaje a la accionada a través de la red social X <entonces conocida como Twitter> y que esta le pidió el correo electrónico asociado a la cuenta, recibiendo ese mismo día a las 10:50 horas un mail de la accionada (a través de su cuenta contacto@pedidosya.com, a valenpolak7@gmail.com), por el que le solicitaban pruebas o información adicional del siniestro. Que lo contestó ese correo el mismo día a las 12:48 horas, adjuntado captura de pantalla del servicio de localización de Iphone, y ofreciendo la denuncia ante la Unidad

Judicial. Que a las 14:18 horas del mismo día 26/4/2023 recibió otro correo electrónico por el que le dijeron que no tenían respuesta a su reclamo y le hicieron una vaga promesa de agilización del trámite interno. Que al día siguiente (27/4/2023) a las 9:10 horas por mail le contestaron que estaban trabajando en el tema, pero sin brindarle otra información. Que finalmente con fecha 4/6/2023 recibió un correo electrónico a través del cual la empresa le informó que con los datos brindados no era posible tomar acciones contra el cadete, ni podía brindar los datos del mismo. Sostiene que hay responsabilidad resarcitoria de la accionada por violación al deber de seguridad (art. 5 LDC y 42 CN) y omisión de brindar información (art. 4 LDC), toda vez que se produjo el robo de su teléfono celular por un dependiente de la empresa (art. 1753 CCCN) y porque hubo una indebida e injustificada negativa a brindar los datos del repartidor, en aras de intentar recuperar el teléfono a través de la acción de la justicia penal. Reclama indemnización económica conforme a los siguientes rubros: 1) Costo de sustitución de su teléfono celular Iphone 13 Pro de una capacidad de 256 GB: Dice que según consultas realizadas en portales de venta online, el precio del mismo asciende a la suma de \$1.806.399. 2) Daño moral: Aduce que este está acreditado *in re ipsa*, por haber sido víctima de un robo violento en el interior de su hogar, lo que le produjo detrimento emocional, y además por los trámites que debió realizar y los inconvenientes que sufrió. Cuantifica esta partida en la suma de \$ 300.000. 3) Daño punitivo: Argumenta que esta sanción, por la que pide la suma de \$ 1.000.000, procede porque la accionada ha incumplido los deberes de seguridad e información. Señala las pautas de graduación de los arts. 52 bis y 49 de la LDC, vale decir, las circunstancias del caso, la posición en el mercado de la

infractora, advirtiendo que la demandada es la empresa de entregas a domicilio más grande del país, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización. Resalta que ningún deber de confidencialidad amparaba a la empresa demandada para omitir brindar tal información, coligiendo de ello que esta prefirió amparar al repartidor delincuente para evitar futuras consecuencias legales. Ofrece prueba. Plantea el caso federal. Cita doctrina y jurisprudencia en sustento de su postulación jurídica, a todo lo cual se hace remisión por necesidad de concisión, celeridad y economía procesal.-

Por decreto de fecha 8/9/2023 se admite formalmente la demanda y se le imprime el trámite de juicio oral que corresponde por ley.-

Mediante escrito de fecha 14/11/2023 comparece la demandada por intermedio de su abogado apoderado Dr. Marcos Julio Del Campillo Valdés, expresando que representa a la sociedad denominada Delivery Hero E - Commerce S.A. <ex Pedidos Ya S.A.> y contesta la demanda incoada en su contra, solicitando el rechazo de la misma, con costas y negativa de todos los hechos afirmados por el accionante, impugnación de la documental aportada por éste, excepto el intercambio de mensajes que expresamente reconoce. Expresa que es una empresa de tecnología en Q-Commerce y delivery que su actividad consiste en ofrecer una plataforma digital simple, práctica y sin costo adicional, que permite a los usuarios elegir su plato o productos favoritos dentro de miles de opciones disponibles y realizar su pedido a través del sitio web o las aplicaciones para iPhone y Android. Que en tal sentido conecta a quien quiere un producto, con quien lo quiere vender, evolucionando hacia el Quick Commerce que se basa en satisfacer las expectativas de los usuarios centrándose en la conveniencia y

eficiencia. Que no contrata con las personas encargadas de realizar el transporte de mercadería de los distintos pedidos y que estas no son empleados suyos. Que está comprendida en la ley 25.326, cuyos arts. 9 y 10 le impiden brindar los datos personales que tiene en su poder, por lo que es falso que se hubiera negado infundadamente a brindarle datos al actor ante su reclamo. Reconoce no obstante que el día 25/4/2023 el actor desde la cuenta que posee en la plataforma referida, realizó un pedido de un Grand Triple Mc Bacon, McCombo Mediano + 1 papas fritas mediadas + 1 Sprite, en Mc Donalds, para ser entregado en la calle Yaco Misque N° 1327, barrio Crisol Norte, Córdoba entre las 21:45 a las 22 horas, abonando por ello la suma de \$ 3.215 correspondiendo \$ 3.160 al producto, \$ 189 al envío y \$ 55 por la tarifa de servicio, aplicándose un descuento Plus de \$ 189. Que el producto fue entregado en tiempo y forma, por lo que cumplió con el servicio a su cargo, que no se encuentra probado de ninguna manera el hecho ilícito denunciado, ni que el actor tuviese ese Iphone. Aduce que el actor pudo haber sido víctima de un robo posterior o también haber entregado voluntariamente su teléfono para luego prefabricar el presente reclamo. Califica de totalmente inverosímil e improbable el hecho denunciado por el accionante y arguye que no existe relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño (art. 1726, CCCN), ni culpa o dolo suya, ni tampoco un factor objetivo de atribución de responsabilidad, por lo que aduce falta de legitimación pasiva. Plantea también pluspetición inexcusable del demandante por los importes exorbitantes y desmesurados que reclama el actor, que constituyen un abuso del derecho de la contraparte, que avasalla sus derechos y le genera perjuicios y agravios económicos directos, que se traduce en la suma de dinero que

contablemente debe tener provisionada, ante el eventual pasivo que significa el presente juicio. Ofrece prueba. Plantea el caso federal. Cita también doctrina y jurisprudencia en apoyo de su pretensión desestimatoria, a lo que igualmente se hace remisión por causa de brevedad.-

Mediante presentación del 6/12/2023 toma intervención el Ministerio Público Fiscal a través de la Fiscalía Civil, Comercial y Laboral de Primera Nominación (art. 52, LDC).-

Con fecha 15/2/2024 tiene lugar la audiencia preliminar, en la que se abrió a prueba la causa y se proveyeron las medidas tendientes a la producción de la ofrecida por las partes.-

El mismo día de hoy lunes 3/6/2024 se celebra la audiencia complementaria, en la que se recibió la prueba testimonial y los alegatos de las partes, y se dictó el decreto de autos para resolver en definitiva, tal como consta registrado informáticamente en la video grabación pertinente obrante en el SACM.-

Y CONSIDERANDO:

I. La litis y el derecho aplicable

En la especie, se promueve acción resarcitoria que es repelida por la empresa demandada, todo ello conforme a la relación efectuada en la parte introductoria que antecede.-

Como se ha podido ver, el proceso contó con la debida participación del Ministerio Público Fiscal (MPF), en los términos del art. 52 de la LDC, debido a la invocación por el accionante de la existencia de un contrato de consumo, razón por la cual, el conflicto debe ser resuelto por la aplicación del plexo consumeril, sin perjuicio del Código Civil y Comercial de la Nación de manera supletoria o subsidiaria.-

II. Los alegatos

En la audiencia complementaria se receptaron los alegatos, cuya consulta resulta útil para conocer la prueba producida y la valoración jurídica que le mereció a cada una de las partes y al MPF.-

II.1. Parte actora

A su turno <ver y escuchar a partir del minuto 5:27 de la video grabación correspondiente>, esta parte consideró acreditado el hecho del robo de su celular, con los siguientes elementos de prueba: el intercambio de mensajes con la empresa demandada, la localización satelital de su teléfono móvil en otro lugar con posterioridad al hecho y el testimonio del Sr. Gonzalo Nahum. Invocó a su favor el art. 53 de la LDC en virtud de la conducta procesal de la demandada, que reputó de obstruccionista y contradictoria, porque le dijo que realizaba una investigación pero que se negó a informar sobre la misma y su resultado, a la vez que se negó a brindar los datos de sus repartidores.-

Postuló que se encontraba probado con la pericial de tasación el valor del móvil I Phone por \$ 1.907.658 y que debía tomarse ese importe como daño emergente, más un interés puro desde la fecha del hecho hasta la de la pericia, y un interés según la tasa pasiva del BCRA más un 7 % mensual desde esta última en adelante.-

Adujo también que procedía el daño punitivo por la conducta de la empresa demandada, que no brindó ningún dato, porque le resulta más barato para un juicio que dar toda la información que tiene.-

II.2. Parte demandada

La empresa codemandada <ver y escuchar a partir del minuto 12:18>, ratificó la misma posición jurídico procesal de su escrito de responde, en el sentido de que no está probado el hecho delictivo, ni la participación de su repartidor, ni por

ende su responsabilidad. Reconoció el intercambio de mensajes con el actor, pero dijo que esto no acreditaba nada, porque el Sr. Balderramo ni siquiera hizo la denuncia del robo de su celular.-

Explicó que su actividad consiste en la aplicación de delivery de comida y que los repartidores no son dependientes suyos, aunque admitió que el tema está discutido, señalando que el caso es similar al sistema de transporte Uber. Afirmó en tal contexto que la intervención del repartidor es personal.-

Fustigó la pericia de tasación, cuestionando que la perito se limitó a concurrir a un negocio de telefonía en un shopping y preguntar por el precio de un móvil marca I Phone, y que como no estaba el mismo modelo requirió el del siguiente, lo que el dictamen no puede ser tenido en cuenta.-

Impugnó asimismo la pericia informática oficial, sosteniendo que las imágenes que muestra no son de Pedidos Ya y que se basa en informe de entidades privadas de consumidores que se quejan de los delivery, pero no en organismos públicos.-

Pide en base a todo ello, el rechazo de la demanda, con costas.-

II.3. MPF

Este organismo, por su parte <escuchar y ver a partir del minuto 21>, consideró que estaba acreditada la existencia de una relación de consumo que tornaba aplicable el plexo tuitivo para el consumidor, en particular la regla in dubio pro consumidor, que se extiende a la apreciación del hecho y a la valoración de la prueba, conforme a lo cual puede tenerse por acreditado el robo del celular I Phone del actor por el repartidor de Pedidos Ya el día indicado en la demanda y en ocasión del suceso allí narrado.-

Apunta que la prueba demuestra la realización del pedido de la comida

rápida aludida, desde el I Phone de Valentín a las 21:35 horas, según así consta registrado, y que ese mismo día 24/4/2023 a las 22:18 horas el celular se encontraba ya en Pasaje Urtubey 2553, siendo activado el modo perdido. Que, además, obra incorporada en autos como prueba documental, la denuncia de ese hecho formulada por el actor en la Unidad Judicial N° 7, a lo que añade al testimonio del Sr. Nahum.

Considera así que la responsabilidad de la demandada se fundamenta en el art. 40 de la LDC y que proceden los tres rubros reclamados: a) el daño emergente, por el valor o precio del I Phone que surge de las páginas de mercado libre que hay en el expediente, no así la de la pericia de tasación; b) el daño punitivo, porque hubo conducta dolosa de la empresa demandada, y de menosprecio y desinterés para con el consumidor, así como reiterado incumplimiento de los deberes de información y de colaboración en la producción de la prueba; y c) daño moral, que debe ser cuantificado por el Tribunal.-

III. Análisis del caso. Conclusión. Responsabilidad

Comenzando con el estudio del asunto sometido a juzgamiento, diremos inicialmente que debido a las características propias del hecho denunciado en la demanda <delito consistente en la sustracción del celular del actor al recibir un pedido de comida entregado por un repartidor de Pedidos Ya, en la puerta de su vivienda>, es evidente que no se podría exigir prueba directa del mismo, toda vez que en la circunstancia apuntada solo se habrían encontrado en el lugar dos personas, que eran el actor y el repartidor, tal como está reconocido por ambas partes y no es un hecho controvertido.-

No es razonable exigir una prueba imposible de producir, y de allí que asuma verdadera trascendencia la prueba indirecta, vale decir, la de otros hechos que,

conectados con el anterior, puedan brindar algún grado de certidumbre por derivación lógica y razonada.-

Por cierto que esta carga probatoria le incumbía primigeniamente al demandante, sin perjuicio de que, una vez cumplida satisfactoriamente, se tornen operativas las normas tuitivas que presiden y rigen la relación consumeril existente en este caso, que tampoco es materia de la controversia, tales como el invocado *favor consummatoris* (art. 3, LDC) y la obligación de colaboración probatoria procesal que le corresponde a la empresa proveedora (art. 53, LDC).-

Corresponde entonces primeramente verificar si el demandante ha arrimado todos los elementos de convicción de que disponía.-

En tal dirección, advertimos que, tal como lo señalara el MPF en su alegato, con fecha 22/2/2024 el actor adjuntó denuncia ante la Unidad Judicial N° 7 formulada el día 20/5/2023, por robo de su celular I Phone 13 Pro, que dio origen al Expte. SAC N° 11860990, lo que desacredita lo alegato en sentido contrario por la parte demandada; y que, asimismo y con la demanda, se encuentra acompañada el resto de la prueba documental, que luego fue objeto de pericia informática.-

Con fecha 29/4/2024 se produjo prueba pericial informática con la incorporación del dictamen del perito oficial Ing. Martín Ernesto Carrera Pedrotti, que concluye lo siguiente: Que respecto al punto “a” (Analice, descargue y acompañe copia a autos de la totalidad de los correos electrónicos intercambiados entre las cuentas valenpolak7@gmail.com y contacto@pedidosya.com), el Sr. Balderramo le dio acceso a su casilla de mail valenpolak7@gmail.com, y que realizó la búsqueda de mails intercambiados con la casilla contacto@pedidosya.com, teniendo como criterio la fecha informada en el punto e incluyendo la informada por el Dr.

Bergoglio en el acta del 25/4/2023. Que verificó que las impresiones de mails ofrecidos como prueba se corresponden con los mails peritados, adjuntando al informe las impresiones de los mails verificados en la carpeta “Mails punto 1” en el siguiente link : <https://drive.google.com/drive/folders/1MghqJVnwQXSXJEnHiIXtoLVPqxDQ-ZVI?usp=sharing>. Que respecto al punto “b” (Analice, descargue y acompañe copia a autos de la totalidad de los mensajes intercambiados en la app de Pedidos Ya entre la empresa y el compareciente, cuyo usuario es valenpolak7@gmail.com), el actor le dio acceso a su dispositivo celular iPhone 13 Pro cuyo IMEI es 353100551769657 (Impresión 2), con el cual accedió a la app “Pedidos Ya” asociada a la cuenta de mail valenpolak7@gmail.com (Impresión 3), y luego al menú de la aplicación, donde encontró los chats entre el usuario y la aplicación (Impresión 4), verificando que al día de la fecha no existen chats de consultas (Impresión 5). Que respecto al punto “c” (Analice, descargue y acompañe copia a autos de la totalidad de los correos electrónicos y avisos efectuados por el sistema “Find My Iphone” a la cuenta de Apple del actor vinculada al correo electrónico valenpolak7@icloud.com), informa que el sistema Find My Phone es un servicio de marca Apple que notifica a la cuenta del cliente la localización del aparato a través del envío de un correo electrónico a su cuenta previamente designada. Que el actor le dio acceso a su cuenta de mail valenpolak7@icloud.com (Impresión 6), y que hizo la búsqueda en el mail con el criterio Find My, descargando r 6 mails encontrados con dicho criterio anexando los mismos en la carpeta Mails icloud en el link <https://drive.google.com/drive/folders/1MghqJVnwQXSXJEnHiIXtoLVPqxDQ-ZVI?usp=sharing>.- Que respecto al punto “d” (Analice, descargue y

acompañe copia a autos de la totalidad de los mensajes, notificaciones y/o cualquier otra comunicación entre la demandada y el repartidor de nombre de pila “Marcos”), desconoce los mensajes intercambiados por la demandada con el repartidor “Marcos”, porque el medio a peritar corresponde al servicio de mensajería interna de la aplicación de la demandada (Pedidos Ya), que esta debía poner a disposición, pero que no hizo por su ausencia al acto pericial. Que en cuanto al punto f <Ingrese a la red social “X” (anteriormente conocido como Twitter) y descargue y acompañe copia a autos la publicación de fecha 15/07/2022 realizada por el usuario “@FG_GonzO”>, accedió e hizo la búsqueda en ese perfil el día 15/7/2022, verificando la existencia de publicaciones de este usuario, anexo al informe capturas de pantalla (Impresiones 7, 8, 9, 10, 11,12 y13). Que respecto al punto g <Ingrese al sitio web <https://tuquejasuma.com/pedidos-ya/reclamos/me-robo-elrepartidor-de-pedidos-ya-y-la-empresa-no-se-hace-cargo> y descargue y acompañe copia a autos de la totalidad del contenido de la página>, verificó que el mismo se encuentra activo (Impresión 14), que tomó capturas de pantalla sobre el reclamo publicado junto con todos los comentarios asociados a dicho reclamo (Impresión 15 y 16). Que en cuanto al h <Ingrese al sitio web <https://www.defensadelconsumidor.com.ar/>, genere búsqueda para la empresa “Pedidos Ya”, y descargue y acompañe a autos la totalidad de los resultados que arroje la búsqueda>, en la casilla de búsqueda el nombre de la empresa “Pedidos Ya”, existen 160 reclamos registrados (Impresión 17), tomando capturas de pantalla en la página (Impresión 18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28,29,30,31,32,33,34 y 35). Que en cuanto al punto i <Determine e informe los datos de identificación del teléfono móvil marca Iphone de propiedad del actor, que surjan asociados a

la cuenta Apple vinculada al correo electrónico valenpolak7@icloud.com> el Sr. Balderramo le dio acceso a su dispositivo celular iPhone 13 Pro y verificó que la cuenta de Apple Id se encuentra asociada a la cuenta de mail valenpolak7@icloud.com (Impresión 36), y en la parte inferior de la configuración-Apple id se encuentran los dispositivos asociados a dicha cuenta (Impresión 37).-

Como puede apreciarse, el Sr. Balderramo aportó todo lo que tenía a su alcance, en tanto que la empresa demandada fue palmariamente reticente, puesto que no aportó su sistema de mensajería interno con sus repartidores, tal como lo señala el propio perito oficial en su dictamen, ni brindó el resto de los datos identificatorios del repartidor en la contingencia, conocido como Marcos.-

Al respecto, no es correcto que, como argumenta la parte demandada, se encuentre comprendida en la ley 25.326 de protección de datos personales, porque conforme al art. 1 de la misma, tal tutela se refiere exclusivamente a entidades <públicas o privadas> que guarden en archivos o registros datos, pero solamente para “... *garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas.*”, que no es el supuesto de que se trata en este proceso judicial, puesto que, como bien lo sabía la empresa, lo único que el consumidor pretendía era saber quién era el repartidor que había cometido el delito de hurto de su celular, y no afectar ni el honor ni la intimidad de aquél; así, el dato requerido no está en un archivo o registro de la empresa para ese fin, sino que es un contacto comercial que atañe exclusivamente a la actividad empresarial que constituye el objeto de dicha sociedad anónima.-

Conforme a ello, y ante el requerimiento del consumidor para el fin denunciado, le empresa estaba obligada a suministrar el dato, conforme lo estatuyen los arts. 4 de la LDC y 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación, porque no

puede dudarse de que la persona del repartidor de Pedidos Ya, es un elemento que concierne al servicio prestado, a las condiciones de comercialización, y constituye por ende una “*circunstancia relevante para el contrato*” (sic, última norma citada).-

Está probado fehacientemente, entonces, que hubo un contrato de consumo consistente en el transporte y entrega de mercadería, celebrado entre el consumidor demandante y la empresa accionada, conforme al cual Pedidos Ya debía entregar la comida encomendada, en el lugar y hora indicados, y en condiciones razonables de seguridad (arts. 5 LDC y 42 CN), o sea, que no representara un peligro o riesgo para el consumidor.-

Es cierto que el testimonio del Sr. Nahum no aporta precisión acerca de la sustracción del teléfono móvil en sí, pero sí brinda verosimilitud al hecho porque afirma que estaban en la casa del Sr. Balderramo ese día, luego de haber andado en moto, y que pidieron comida, lo que resulta compatible con el pedido que admite la misma demandada fue realizado en dicha conocida cadena de comidas rápidas, y que cuando su amigo salió a buscar el pedido que le traían a su domicilio, “escuchó un ruido o grito”, por lo que salió a la puerta y Balderramo le dijo que le habían robado el celular.-

A todo esto, la parte demandada no impugnó en modo alguno este testimonio, ni lo puso en duda, con lo cual queda claro que, no habiendo habido más personas allí, el único que pudo cometer ese ilícito fue el repartidor de Pedidos Ya, conclusión esta que guarda correlación con la posterior denuncia judicial del hecho, y con registro del sistema satelital de búsqueda y ubicación del dispositivo móvil, en un lugar distante del domicilio del actor, antes de que pasara una hora de sucedido el evento.-

No hay razón objetiva ninguna para pensar que el Sr. Balderramo pudiera haber

inventado el suceso, y hecho transportar su dispositivo móvil a la dirección Pasaje Urtubey 2553 en tan corto lapso de tiempo, ni para realizar el periplo que lo trajo a esta altura del proceso judicial, al cabo de la mediación prejudicial obligatoria, y del previo intercambio de mensajes con la empresa, y las publicaciones en la red social mencionada, tan solo por el costo de un celular.- Por tales motivos es que este Tribunal, ponderando la prueba producida de manera integral, a la luz de las reglas de la sana crítica racional (arts. 327 y 283, CPCC), de los hechos fehacientemente probados, extrae la presunción grave, precisa y concordante, en los términos del art. 316 del CPCC, de que el hecho denunciado por el accionante efectivamente sucedió del moro relatado en la demanda, con lo cual, y tal como lo estima el MPF, estima suficientemente demostrado que el día y hora indicados en el libelo inicial, un repartidor de Pedidos Ya le sustrajo el celular al Sr. Balderramo.-

También está acreditado suficientemente, a criterio de este Tribunal, que se trataba de un dispositivo I Phone 13 Pro, porque eso es lo que fuera denunciado en sede penal, porque resulta compatible con el sistema de búsqueda por geolocalización realizado inmediatamente después de producido el hecho, y porque no se ha demostrado lo contrario, rigiendo aquí en plenitud la regla hermenéutica consagrada por el art. 3 de la LDC, anteriormente mencionada, también contenida en el último párrafo del art. 1094 del CCCN.-

En este sentido, resulta llamativo para este Tribunal, que en la audiencia complementaria, al receptarse el testimonio del arquitecto Nahum, compañero de motocicleta del actor que estaba con él en casa en el momento de la sustracción de su celular, el abogado de la parte demandada desistiera de hacerle preguntas al testigo, lo que muestra una claudicación probatoria que conspiró con la carga que le imponía el art. 53 de la LDC a la empresa demandada. Tal

omisión de repreguntar acerca de las características del celular que tenía el Sr. Balderramo, que era un dato que bien podía conocer el testigo, no puede sino jugar a favor de la posición jurídico procesal del consumidor demandante, en consonancia con el resto de la prueba, particularmente, con la denuncia penal, el reclamo a Pedidos Ya y las publicaciones en redes sociales.-

En lo que respecta al fundamento de la responsabilidad civil resarcitoria atribuida a la empresa demandada, este Tribunal considera acertados los argumentos jurídicos y legales expresados tanto por la parte actora como por el MPF, con base en la obligación de seguridad (arts. 42 CN y 5 LDC) y en el riesgo de la prestación del servicio (art. 40, LDC).-

En efecto, la normativa señalada le atribuye a la empresa proveedora del servicio <en este caso la aquí demandada> responsabilidad civil objetiva por el riesgo que entraña justamente la entrega de la comida al consumidor destinatario de la misma, lo que incluye la elección de la persona que la lleva a cabo y la conducta que esta pueda desplegar en ese contexto, porque ello está dentro de la esfera de su conocimiento, elección y decisión empresaria. Carece de toda importancia en este punto, si la relación del repartidor es de dependencia laboral o de otra naturaleza jurídica, porque lo decisivo y determinante del caso, es que la acción de entrega de la comida constituye el centro o núcleo de la actividad de la empresa Pedidos Ya, y por ende, se vale de una persona física que con un vehículo transporta y entrega la encomienda, a la persona destinataria de la misma, en el lugar indicado, y dentro del período horario concertado; vale decir, es parte imprescindible del engranaje de la prestación del servicio empresarial que constituye el objeto social de la demandada. Luego, sea el repartidor dependiente o no, es irrelevante, porque igualmente es parte de la prestación del servicio al que aluden las normas legales recién señaladas, que tornan operativa

la responsabilidad civil objetiva de la empresa proveedora.-

Adviértase que, como cualquiera puede conocer, la empresa de servicios que gira en el mercado local con la denominación de fantasía Pedidos Ya, es muy conocida, al punto que aparece en cualquier buscador de internet cuando alguien quiere recurrir a un delivery de comida a su domicilio; y siendo esto así, debe asumirse que la mencionada constituye una marca comercial de primera línea, que como tal genera en el consumidor una apariencia determinada, que determina la confianza del mismo en la efectiva y segura prestación del servicio que pretende. Por tales razones, es común y habitual que una persona cualquiera, que contrató dicho servicio de entrega de comida a domicilio, salga a la puerta de su vivienda a recibirla, de manera desprevenida y sin miedo a ser víctima de un hecho delictivo por parte del mismo repartidor, pues este viene identificado con un atuendo y en un vehículo que ostentan la marca Pedidos Ya, que como ya dijimos, por conocimiento previo, genera confianza y sensación de seguridad. Esto es lo que determina, justamente, beneficios económicos para la empresa prestadora del servicio, que elige a los repartidores y los selecciona del modo que sólo aquella conoce y establece unilateralmente. Todo esto es cognoscible a partir de las máximas de la experiencia común y de las presunciones graves, precisas y concordantes que es dable obtener razonablemente (art. 316, CPCC).- Y como bien se sabe, porque así lo estatuye expresamente el último párrafo del citado art. 40, la empresa proveedora sólo se libera <total o parcialmente> de dicha responsabilidad, si demuestra que la causa del daño le ha sido ajena, lo que en el *sub liteno* ha acontecido.-

Efectivamente, según es dable apreciar, la sociedad anónima accionada no ha aportado absolutamente ningún elemento para esclarecer el hecho, ni que permita vislumbrar siquiera que la causa del hecho le ha sido totalmente ajena,

razón por la cual debe nomás ser condenada a reparar el daño ocasionado al actor, sin que sea necesario, a criterio de este Tribunal, formular ninguna otra consideración adicional.-

IV. Rubros reclamados

En este capítulo, se evalúan las partidas económica contenidas en la demanda.-

IV.1. Daño emergente

Bajo este título, el actor pretende que la demandada le abone el costo de un dispositivo móvil como el que le fuera sustraído, para lo cual estimó inicialmente su precio en base a publicaciones digitales que adjuntó con el escrito inicial.-

Con fecha 25/4/2024 se produjo prueba pericial de tasación con la incorporación del dictamen de la perito oficial María Noel Bianco, respecto a un equipo celular marca IPHONE 13 PRO. Consigna que acudió a iSwitch ubicado en calle Duarte Quirós N° 2.300, Shopping Nuevo Centro – Córdoba –Córdoba Capital, que es una empresa dedicada a la venta de insumos y equipos celulares de la línea Apple, Iphone, “nuevos”, “semi-nuevos” (que serían usados casi nuevos, con el 90 % de batería) y que la vendedora el mismo no se encontraba disponible. Que alguna que otra vez puede aparecer un usado, que en realidad es muy selectivo para tomarlos en parte de pago para un cambio, ya que dichos equipos se venden por su vida útil de batería, dicha marca tiene la particularidad de obtener del mismo dispositivo cuál es su vida útil, en base a ello se le asigna un precio acorde. Que en dicho comercio se venden “nuevos” pero sin empaque original de fábrica, sin encender el equipo y con la caja de la empresa revendedora, por lo que ofreció equipos de nivel superior como Iphone 15

de 256 GB, por la suma de U\$S 1.909 equivalente a \$ 1.899.455 a la cotización de dicha moneda norteamericana a la fecha de la pericia. Que también fue a LOBBYX en Av. Poeta Lugones N° 178 P.B. OF. B, Córdoba , que también le ofreció equipos de nivel superior al objeto de la pericia, por no estar disponible aquél, como el IPHONE 14 PRO de 256 GB en \$ 1.907.658, en su empaque original, certificado de fábrica por Apple. Consideró así que lo más apropiado es tomar la reposición de dicho equipo por uno de nivel superior de similares características.-

Tal como se ha podido apreciar, la parte demanda ha objetado este informe pericial, y también el MPF, que ha considerado más adecuado tomar los valores de publicaciones digitales.-

Así entonces, y coincidiendo con esta posición jurídica, este Tribunal estima justo, razonable, prudente y adecuado, fijar el monto de este rubro tomando el informe de Frávega acompañado como prueba documental con el escrito inicial de demanda, por la suma de \$ 1.806.399 a la fecha de la misma (4/9/2023). Es que la reparación del daño material consiste en reponer las cosas al estado anterior que tenían respecto al acto ilícito generador de responsabilidad y no puede en tal sentido soslayarse que el sustraído era un equipo usado, sin saber en qué condiciones de conservación y mantenimiento, y que el cotizado es el precio de un aparato nuevo, lo que justifica la decisión que este Tribunal razonable (art. 3, CCCN) y prudencialmente (art. 335, CPCC) adopta.-

IV.2. Daño extra patrimonial

Como bien todos sabemos en nuestro ámbito jurídico, el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación denomina a este rubro como consecuencias extra patrimoniales del daño, dejando de lado el título de

daño moral que traía el art. 1078 del hoy derogado Código Civil. Asimismo, esta norma legal dispone que: *“El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”*.-

Conforme lo dice uno de los autores de la nueva compilación, *“se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.)”*(Ricardo Luis LORENZETTI [Director], *Código Civil y Comercial de la Nación- Comentado*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 504).-

Disímilmente a lo que ocurre con el daño patrimonial, el daño extra patrimonial importa un menoscabo a la integridad espiritual de la persona, como corolario del art. 1078 del CC (mantenido en el art. 1738 del CCCN), y es la lesión a los sentimientos, dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (cfme. Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría de la Responsabilidad Civil*, ed. Abeledo Perrot, 4º edición, nro. 557, pág. 205), comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o goce de sus bienes (CN Esp Civ Com, Sala I, *“Silverio, Graciela c/ Persini, Dardo s/ sumario”*, 13/8/1984).-

La existencia y extensión del daño moral se atisba a partir de indicios extrínsecos que permiten inferir el perjuicio espiritual y su magnitud,

valorada teniendo en cuenta la sensibilidad del hombre medio, y las circunstancias del caso, tanto los aspectos objetivos, es decir, relativos al evento dañoso; como subjetivas, atinentes a la víctima. (cfr. Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Tratado de daños a la personas. Disminuciones psicofísicas*. 2, pág. 314) y su existencia se tiene por acreditada por el hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante, en función de una interpretación que tiene en cuenta el curso normal y ordinario de las cosas (TSJ Córdoba, Sala Civil y Comercial, *in re "Cevallos Rubén E. y otra c/ Ardiles Efraín M."*, 29/11/1997, Actualidad Jurídica - enero de 2006, T. 92, pág. 5916).-

Señala importante autor ya citado, que: *"Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto. No creemos que el agravio moral deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser de auténtica expresión."* (Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *"Equitativa evaluación del daño no mensurable"*, LL, 1.990-A-655; y en igual sentido, Roland ARAZI, *"Prueba del Daño Moral"*, p. 105, *Revista de Derecho de Daños*, N° VI, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999).-

En el caso que aquí nos ocupa, el menoscabo surge *in re ipsa* del mismo hecho de inseguridad inesperado e imprevisible que sufrió el Sr. Balderramo, asequible por las máximas de la experiencia común de cualquier persona, en los términos del art. 316 del CPCC.-

Ahora bien, para justipreciar el resarcimiento, deben explicitarse las razones de hecho en virtud de las cuales se llega a una cifra y no a otra (cfme. TSJ, Sala Penal, *in re “Canutto, Horacio O. y otro”*, del 1999/06/15, LLC 2000, 1295), consultando los precedentes jurisprudenciales de casos análogos, que resultan una herramienta relevante para la cuantificación del daño moral, constituyendo un valor orientador, flexible, indicativo (cfr. TSJ, Sala Civil y Comercial, *in re “López Quirós, Carlos H. c/ Citibank NA”*, del 20/06/2006, LLC 2006 (setiembre), 893; *ibídem*, en *“Belitzky, Luis Edgard c/ Montoto de Spila, Marta - Ordinario - Daño moral - Recurso de casación”*, Sentencia N° 30 del 10/4/2001, Foro de Córdoba, Ed. Advocatus, 2001, n.° 68, ps. 137 y sgtes.; *ibídem*, en *“Sahab, Ricardo J. c/ Ester A. Hernández de Belletti – Ordinario - Recurso directo”*, Sentencia N° 117, del 4/11/2002).-

Ahora bien, ello, claro está, siempre y cuando los casos sean verdadera y realmente análogos, lo que difícilmente ocurra, porque ninguna persona humana es igual a otra, y porque el hecho objeto de este proceso judicial no tiene parangón, es insólito, no registra otro antecedente conocidos en los anales judiciales.-

La jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal de la República Argentina, expresa que para la determinación del daño moral debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión en los sentimientos afectivos, las entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad (CSJN, *“Rebesco, Luis M. c/ Estado Nacional - Policía Federal”*, 21/03/1995, Fallos: 318:385; CSJN, *“Budín, Rubén y otros c/ Provincia de Buenos Aires”*, 19/10/1995, LL, 1996-C-585, con nota de Jorge Bustamante Alsina;

Fallos: 321:1117, 323:3614 y 325:1156, 308:1109; CSJN, “Savarro de Caldara, Elsa L. y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, 17/04/1997, Fallos: 320:536).-

Otros autores también se han pronunciado en el sentido antes indicado (vide v.gr., Jorge Walter PEYRANO, “De la tarifación judicial juris tantum del daño moral”, JA, 93-I, p. 880; Gabriel Alejandro RUBIO, “Una asignatura pendiente: la cuantía del daño moral”, Foro de Córdoba, N° 38, p. 61) [...]”.-

En el contexto indicado, en el que si bien el accionante ha padecido la sustracción de su celular y la falta de respuesta de la empresa proveedora demandada, queda claro que ni su vida ni su salud han corrido peligro, sino que tan solo se ha visto privado de un bien de gran utilidad como es para la vida actual un dispositivo móvil.-

Por tales motivos, este Tribunal considera que es más razonable, prudente, justo, equitativo y adecuado, fijar el importe de la indemnización por esta partida en un importe menor al solicitado, que se determina en la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000) a la fecha del hecho (25/4/2023).-

IV.3. Daño punitivo

Esta penalidad económica o multa civil, prevista en el art. 52 bis de la LDC, es muy conocida en todo el ámbito jurídico del país, por lo que habremos de evitar citas dogmáticas ilustrativas innecesarias, a tono con el Protocolo de Gestión del Proceso Oral, que así lo requiere de modo expreso y específico.-

Nos detendremos más bien a examinar la conducta observada por la empresa aquí demandada, luego de denunciado el hecho delictivo por el consumidor contratante.-

Según lo acredita la prueba documental y pericial informática oficial, la empresa

receptó la denuncia del Sr. Balderramo y al cabo de un intercambio de mensajes <reconocido también por la propia demandada>, le informó más de un mes después, que no podía ni tomar acción contra su cadete o repartidor, ni tampoco brindarle sus datos personales.-

Esta conducta es inconcebible, porque transgrede flagrantemente la obligación de información que tiene toda empresa proveedora, tal como bien se sabe y ya fuera dicho. Si la empresa no quería tomar acción contra su repartidor, a quien conocía fehacientemente por tener un vínculo jurídico previo con el mismo <laboral o empresarial, como quiera que se lo califique>, al menos podía permitir que lo hiciera el Sr. Balderramo, que se había manifestado víctima de un delito cometido justamente por ese cadete, y había formulado la correspondiente denuncia penal en sede judicial. Así y con esa actitud omisiva y desentendida del asunto, la empresa no solo impidió una investigación de un hecho delictivo, sino que también brindó un trato desinteresado, despectivo o despreciativo para con su cliente, que pone en evidencia la anti juridicidad de su proceder, siendo que, como ya se estableciera, no estaba comprendida en la protección de datos personales que instaura la ley 25.326 y tal conducta no es compatible con el trato digno que debe brindarse al consumidor (art. 8 bis, LDC).-

Esta acción coloca a la empresa en una situación de grave incumplimiento a sus obligaciones legales, y tal conducta a la vez es pasible del reproche subjetivo a título de culpa o incluso dolo, que prevé la doctrina judicial del Alto Cuerpo en el célebre precedente “*Teijeiro o Teigeiro c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.*”, invocado por las partes actora y MPF en sus respectivos alegatos orales, lo que torna procedente el daño punitivo.-

Por otra parte, a fin de mensurar la cuantía de la penalidad, que ciertamente

resulta procedente aplicar aquí, tal como propugnan la parte actora y el MPF, se pondera la alta inserción de la marca Pedidos Ya en el mercado local, y si bien también la existencia de denuncias en su contra por defectos en la prestación del servicio, no puede dejar de meritarse que el que aquí nos convoca es un hecho singular o aislado, porque no se registran otros casos de sustracción de un celular por los repartidores de dicha empresa como la de referencia, en similar contexto fáctico.-

Por lo tanto, a fin de lograr el fin disuasorio que resulta ínsito a este instituto jurídico, este Tribunal considera atinado cuantificar el monto de la multa en la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000), computada a la fecha de esta sentencia judicial.-

IV.4. Intereses

Los intereses moratorios solicitados en la demanda son procedentes en virtud de la mora de la deudora, y corren desde la fecha de producción de cada perjuicio (arts. 768, 866 y 1748, Código Civil y Comercial de la Nación), que se ha indicado en el párrafo respectivo que antecede.-

Al respecto, corresponde fijar, a criterio de este Tribunal, la tasa pasiva promedio del BCRA con más el cinco por ciento (5 %) nominal mensual desde cada *dies a quo* establecido.-

V. Costas

Las costas del juicio se imponen a la demandada, por resultar vencida (art. 130, CPCC).-

VI. Honorarios profesionales

En virtud de lo prescripto por los arts. 26 y 49 del Código Arancelario (ley 9459), deben regularse los honorarios profesionales de los abogados y perito actuantes.-

Para los letrados se fija un estipendio provisorio equivalente al arancel mínimo de veinte jus previsto por la tramitación total del juicio, hasta tanto se determine la base económica definitiva del juicio (arts. 28 y 36, CA), por resolución judicial firme. Se añade, para la asistencia técnica de la parte actora, el emolumento de tres jus que prescribe el art. 104 inc. 5° del CA.-

Para la perito tasadora oficial se determina un estipendio equivalente a ocho jus, ponderando la incidencia de sus dictamen en la resolución del litigio; y para el informático uno equivalente a diez jus, por las mismas razones; agregándose al tiempo del pago el aporte previsional que pudiera eventualmente corresponderles, de acuerdo a la normativa vigente en cada materia.-

Se adicionará también al tiempo del pago eventualmente, si a ese momento se acreditara la inscripción ante la AFIP-DGI, el veintiuno por ciento (21 %) en concepto de impuesto al valor agregado (IVA) que prescribe la ley 23.349 y normas que la reglamentan.-

Por todo ello y lo dispuesto por los arts. 326 a 330 del CPCC, 29 de la ley 9459, y 155 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, este Tribunal:

RESUELVE:

I. Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida en autos y, en consecuencia, condenar a Delivery Hero E - Commerce S.A. a abonar al accionante Sr. Valentín Balderramo, la suma de pesos dos millones quinientos seis mil trescientos noventa y nueve (\$ 2.506.399), dentro del plazo de diez días de notificada de la presente sentencia judicial, bajo apercibimiento de ejecución y con arreglo a lo especificado en los considerandos pertinentes.-

II. Regular en forma provisoria los honorarios profesionales de los abogados intervinientes, en la suma de pesos quinientos treinta y nueve mil ochocientos sesenta y ocho con diecinueve centavos (\$ 539.868,19) al Dr. Remo Miguel

Bergoglio, que comprende los dos conceptos especificados en el considerando pertinente; y en la suma de pesos cuatrocientos sesenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta con sesenta centavos (\$ 469.450,60) al Dr. Marcos Julio Del Campillo Valdés.-

III. Regular en forma definitiva los honorarios profesionales de los peritos actuantes en la suma de pesos ciento ochenta y siete mil setecientos ochenta con veinticuatro centavos (\$ 187.780,24) para la tasadora María Noel Bianco, y en la de pesos doscientos treinta y cuatro setecientos veinticinco con treinta centavos (\$ 234.725,30) para el informático Ing. Martín Ernesto Carrera Pedrotti; con más el aporte previsional que pudiera corresponderles, conforme se explicita en el considerando respectivo.-

IV. Adicionar eventualmente al tiempo del pago, el veintiuno por ciento (21 %) en concepto de IVA, a los honorarios aquí regulados, conforme a lo explicitado en el considerando correspondiente.-

V. Tener presente el caso federal.-

Protocolícese y hágase saber.-

Texto Firmado digitalmente por:

SUELDO Juan Manuel

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2024.06.03