



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

En Buenos Aires a los 30 días del mes de agosto de dos mil veintiuno, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer en los autos **“PERGIERYCHT, DAMIAN c/ OLX SA s/ ORDINARIO”** (Expediente N° 8642/2016; Juzgado N° 29, Secretaría N° 57) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:  
¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la señora juez Julia Villanueva dijo:

I. **La sentencia apelada.**

El señor Damián Pergierycht dedujo demanda contra OLX S.A. a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios que afirmó haber padecido tras la compra de un teléfono que había sido ofertado en el sitio web de la accionada.

En lo que aquí interesa, explicó que luego de encontrar la publicación en la que un tercero que ofrecía en venta ese celular en el mentado sitio de Internet, se contactó –vía *Whatsapp*- al número que allí figuraba y mantuvo una conversación con el vendedor para concertar la operación.



Manifestó que, tras haber convenido día, hora y lugar donde se encontrarían a estos efectos, su parte acudió a la cita, encontrándose con un hombre que le apuntó con un arma mientras le gritaba para que entregara el dinero que llevaba, frente a lo cual el actor arrancó el auto en el que se encontraba y recibió un disparo.

En la sentencia dictada en autos, la señora juez de grado rechazó la acción, considerando al efecto que la demandada había sido una mera intermediaria que había permanecido ajena a las negociaciones realizadas entre el accionante y el supuesto vendedor.

Así resolvió tras examinar el peritaje informático del que había resultado que las comunicaciones entre los usuarios se habían realizado por fuera de la plataforma de la demandada, sin su intervención.

Concluyó, en consecuencia, que no era posible responsabilizar a la nombrada por los hechos acontecidos y, por ende, resolvió del modo más arriba referido.

## **II. El recurso.**

La sentencia fue apelada por el actor, quien expresó agravios que fueron respondidos por su contraria.

El recurrente se queja, en primer lugar, de que la sentenciante haya considerado que la demandada era una simple intermediaria de Internet, que no había sido parte de la relación contractual que dio origen a este juicio.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

Sostiene que, en cambio, el vínculo que se generó entre las partes es un hito manifiesto, vinculante y constituyente de responsabilidades y alega que la magistrada se equivocó al considerar que la demandada no era proveedora de un servicio en los términos de la ley 24.240.

También se queja de que la juez haya considerado que no había normas que se ocuparan de la cuestión aquí debatida y le reprocha no haber ponderado ni ahondado en los extremos y elementos aportados por su parte.

Se agravia, asimismo, de que la sentenciante no haya evaluado si se encontraba o no cumplido el deber de la accionada de proteger al consumidor y de que no haya otorgado significación al hecho de que la nombrada no le hubiera brindado herramientas para proteger su salud, integridad e intereses económicos.

De otro lado, afirma que el Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 24.240 y la Constitución Nacional prevén institutos aplicables a los hechos controvertidos, por lo que critica que la magistrada haya considerado procedente juzgar el caso a la luz de la Directiva 2000/31/CE pues ello vulnera la jerarquía del ordenamiento jurídico vigente.

Expresa, además, que el hecho de que las comunicaciones entre los usuarios se hubieran realizado por fuera de la plataforma de OLX SA no exime de responsabilidad a su adversaria y critica el “valor jurídico” que la magistrada otorgó al horario en que se coordinó la entrega del celular.



### **III. La solución.**

1. Como surge de la reseña que antecede, el actor reclamó la indemnización de los daños que adujo haber sufrido como consecuencia del episodio que describió en el escrito inaugural.

Varios de los hechos que integran la plataforma fáctica de este litigio, se encuentran reconocidos por las dos partes.

Así, no es hecho controvertido que la demandada es titular de una plataforma digital destinada a permitir que los interesados ofrezcan bienes en los términos que fueron referidos por el pretensor.

Igualmente reconocido se encuentra que un sujeto que se presentó bajo el nombre de “Daniel” ofreció vender un celular en ese sitio y que el demandante decidió comprarlo.

Finalmente, también admitido se halla que ese pretense oferente y el señor Pergierycht se vincularon a partir de entonces por fuera de esa plataforma, arribando a un acuerdo que concertaron vía whatsApp que derivó en el episodio delictivo que también fue descrito en aquel escrito inicial.

En la sentencia apelada se rechazó la acción, lo cual ha motivado los agravios que he descrito en el punto anterior.

2. A mi juicio, el recurso debe prosperar.

Sin duda, existió en el caso una relación de consumo que, por un lado, tuvo a la demandada como proveedora profesional y, por el otro, al demandante en su condición de usuario final del servicio que por la nombrada debía ser provisto (arts. 1 y 2 de la LDC).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

Lo debatido aquí es, entonces, si la compañía cumplió o no con su obligación de proteger la salud y la seguridad del actor, obligación que sobre ella pesaba en los términos del art. 42 de la CN y normas inferiores.

A fin de evaluar cuál fue la prestación que la accionada asumió, vale aceptar que, como ella misma sostiene, su parte se acota a proveer una plataforma que permite al público contactarse, siendo los propios interesados quienes concluyen por sí los negocios que desean, sin intervención de la nombrada.

En ese marco, es claro que la accionada no se hallaba obligada a constatar que el supuesto oferente hubiera tenido efectivamente en su poder el referido celular, pero sí que ese oferente existía y cuál era su identidad, lo que no hizo.

En su plataforma no se “venden” los bienes ni, por ende, se pagan sus precios, por lo que ninguna responsabilidad cabría imputar a la nombrada por la frustración de los referidos contratos.

Pero en esa plataforma sí se conectan las personas interesadas en contratar, lo cual sucede en un escenario de suyo riesgoso, pues por esa vía se habilita el nacimiento de relaciones entre quienes no se conocen, creándose, por ende, la posibilidad de que aparezcan estafadores que intercedan en un público que, como el que allí concurre, se compone por sujetos que no siempre se encuentran en condiciones de advertir el engaño.



No se reprocha a la demandada que no haya controlado lo que no podía controlar, esto es, una negociación que, como la que terminó teniendo el actor con su dañador, sucedió afuera de la aludida plataforma.

Lo que se le reprocha es que no haya controlado lo que sí hubiera podido controlar, esto es, la realidad de los datos vinculados con la identidad de los pretensos contratantes.

Ese aspecto, que se halla relacionado directamente con los servicios que ella ofrece, contribuye a la identificación de los usuarios y, por ende, puede presumirse apto para disuadir intervenciones con fines delictivos, o, en su caso, para facilitar el posterior reclamo.

Sin duda, el actor generó circunstancias que facilitaron la comisión del lamentable hecho, incurriendo en una actitud por lo menos imprudente.

Pero la experiencia debió indicar a la demandada que eso podía sucederle a un joven de veinte años que quería un celular -como ocurrió con el actor- y a tantas otras personas incursas en situaciones de vulnerabilidad diversas, por lo que el hecho de que el negocio hubiera culminado fuera de su espacio, no puede relevarla de la responsabilidad de no haber tomado ni la más mínima precaución para controlar la seguridad de lo que sí sucedía en esa plataforma, verificando quiénes eran sus usuarios.

Ella, en cambio, y como surge de lo informado en el peritaje informático, relevó a esos usuarios de toda necesidad de proporcionar datos personales, lo cual condujo a la implementación de un virtual anonimato que, como tal, encubrió y facilitó la acción delictiva.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

El actor se contactó, así, con una persona respecto de la cual no se sabía nada -solo sabemos que apareció bajo el nombre “Daniel”-, generando una relación que muy probablemente no se hubiera trabado si la demandada no hubiera aplicado ese criterio que implicó dejar a la víctima expuesta a su suerte en un escenario que presentaba riesgos que, en tanto titular de una hacienda especializada en razón de objeto, ella no podía desconocer.

3. Tengo por cierto, como adelanté, que la demandada es una intermediaria de Internet que no generó el contenido del aviso que dio lugar a este conflicto, pero ello no habilita a resolver el caso a la luz de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”.

Al resolver en ese caso, la Corte tuvo en consideración a quien había prestado el servicio de “buscador” y fue a su respecto que sentó el principio de que quien prestaba ese servicio no tenía la obligación general de “monitorear” (supervisar, vigilar) los contenidos que se subían a la red, los que eran provistos por los responsables de cada una de las páginas web.

La aquí demandada, en cambio, es titular de su plataforma, que tiene por finalidad, precisamente, permitir que los interesados en contratar se contacten.

Los contenidos siendo de terceros y la intermediaria en cuestión no asume la calidad de parte en los negocios que eventualmente se celebren, pero



sí es quien provee los datos personales sin los cuales los sujetos interesados no se podrían conectar.

En eso consiste el servicio que presta, esto es, en permitir que los interesados en contratar se contacten.

Ese servicio debe ser prestado con ajuste a la diligencia exigible a un proveedor profesional que se desempeña en un trasfondo enormemente riesgoso, en tanto destinado a habilitar la contratación entre desconocidos y entre un público muy diverso, masivo, no asesorado y eventualmente impulsivo, que debe ser objeto de esos cuidados mínimos.

Comparto en un todo la doctrina sentada por la Corte en el precedente recién citado, por lo que admito que quienes asumen la intermediación que ocupó a la accionada no tienen una responsabilidad objetiva -desinteresada de la idea de culpa- sino subjetiva.

Pero de esto se deriva que esos intermediarios no tienen obligación de verificar datos que les sean ajenos, no que se hallen relevados de chequear la veracidad de la información que sí pueden chequear y que hacen a lo esencial de los servicios que proveen, como es la vinculada la identidad de quienes se presentan como interesados.

En tal sentido, ha sido dicho que el oferente electrónico y virtual tiene la obligación de establecer profesionalmente las medidas que sean eficientes para prevenir riesgos (Weingarten, Celia, *Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis*; SJA 11/03/2020, 11/03/2020).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

El art. 1710 del CCyC ha incorporado expresamente, como recuerda esa autora, el deber de prevención del daño (art. 1710) estrechamente vinculado con la seguridad constitucionalmente reconocida a los usuarios y consumidores (arts. 42 y 43, CN).

Esa es la perspectiva desde la cual debe juzgarse, según mi ver, si el proveedor que aquí interesa ha cumplido o no con esa obligación que sobre él pesaba de evitar los peligros para la salud y la integridad física de los usuarios (art. 5° de la LDC).

Desde esa perspectiva, forzoso es concluir que dicha obligación no fue cumplida, como lo exhibe el hecho de que, para aceptar como oferente a quien se contactó con el actor, a la demandada le bastó con que el nombrado indicara un nombre de pila, ni siquiera exigirle el nombre completo o el DNI, tras lo cual lo habilitó a efectuar esa pretensa oferta de celular.

Huelga destacar que la potencialidad dañina de ese proceder no pudo pasar desapercibida, no solo en razón del trasfondo peligroso al que ya me he referido, sino también por la fuerza irrefutable de los hechos, que dan cuenta de la multiplicidad de delitos sufridos por los usuarios de esa página.

No haber pedido los datos del oferente, no haber validado su DNI, no haber exigido el reconocimiento facial de la cuenta, ni haber adoptado ningún otro método destinado a permitir su adecuada identificación, son elementos que indican que la demandada facilitó la maniobra, no la disuadió -como cabe suponer hubiera sucedido si hubiera exigido esa identificación al delincuente-,



se desentendió del asunto, dejando a incautos y necesitados librados a su suerte.

Si esos requisitos -u otros que resultaran eficaces- hubieran sido cumplidos, muy probablemente el delincuente que atacó al actor no hubiera podido acceder a la plataforma en calidad de oferente, por lo que encuentro razonable relación de causalidad entre ese incumplimiento de la demandada y el perjuicio que aquí se reclama.

Por lo expuesto, he de proponer a mi distinguido colega admitir el recurso y, en consecuencia, tener por configurado el hecho ilícito que a la demandada fue imputado.

4. Así las cosas, paso a ocuparme de ponderar si el demandante ha logrado o no probar los daños invocados.

De lo dispuesto en el art. 1740 del CCyCN, que establece el principio rector en la materia, surge que la reparación del daño debe ser plena y consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

De su lado, al ocuparse del daño resarcible, el art. 1738 del mismo código expresa que la indemnización debe comprender “... *especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida...*” (sic).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

En el caso, esos daños han sido probados o pueden ser presumidos a la luz de las circunstancias que rodearon el dramático episodio que vivió el actor, tras haber recibido un disparo de arma de fuego que impactó en uno de sus oídos y le produjo importantes lesiones, con secuelas que se mantienen.

En el peritaje médico se destacó, entre otras cosas, lo siguiente:

*“...En la cinemática del trauma, al ser impactado por una arma de fuego en la región mastoidea, en forma súbita e inesperada, afecta al oído interno, en su región coclear y vestibular, provocando sordera y síndrome vertiginoso que requirió tratamiento de urgencia, sutura para detener el sangrado y Tomografía de cerebro a fin de descartar lesión en parénquima encefálico (...) El actor no presentaba al momento del hecho, patología alguna, ni signo sintomatología previa. A consecuencia del trauma sufrido comienza con dolor cervical, a consecuencia de las esquirlas que impactan en la musculatura cervical y síndrome vertiginoso caracterizado por mareos y vómitos. Deja como secuela dolor, limitación en la audición, vértigo y dolor cervical crónico...”.*

Se destacó también que *“...En algunos casos las lesiones tienen a cronificarse, por lo que el paciente deberá realizar sesiones de fisioterapia en forma regular”.*

Tras otras explicaciones, la experta médica llegó a la siguiente conclusión:



*“...Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas con respecto a la etiología, la suscriptora considera que las alteraciones clínicas y por imágenes que presenta el actor a nivel, configuran un deterioro físico evaluado en el 42.64%...este deterioro puede determinar...una pérdida en su capacidad, de tipo parcial y permanente, para afrontar sus requerimientos personales, sociales y laborativos, en un porcentaje similar...”.*

De su lado, y también respecto del demandante, en el peritaje psíquico se expuso lo siguiente:

*“...Denota intensa angustia y signos depresivos por su estado de minusvalía física, se angustia por no poder disfrutar. Tiene conciencia de su enfermedad y situación” (...)* Esfera afectiva hipertimia displacentera en relación a los hechos vividos en su historia médica, le cuesta asistir hasta las reuniones familiares, se siente solo, pesadillas nocturnas, relacionadas con la explosión y el ácido en la cara, caída al vacío, nervioso e inquieto, necesidad de ser escuchado”.

*“...Es posible establecer a través del relato del evaluado y los indicadores hallados en las diversas técnicas psicológicas, que el Sr. Pergyericht, como reacción al acontecimiento sufrido y consecuencias sobrevinientes en su salud física, ha desarrollado conductas desadaptativas de inhibición emocional, aislamiento, sentimientos distímicos y perturbaciones en el aprovechamiento de su energía psíquica, elementos todos que confluyen en una perturbación de su equilibrio psíquico y de su vínculo con el mundo exterior. Las manifestaciones psíquicas mencionadas*





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

*previamente obran hasta la actualidad en detrimento de la capacidad de goce individual, social, laboral y académica, afectando el despliegue, desempeño y goce del evaluado en las mencionadas áreas”.*

A mi juicio, no son necesarias más consideraciones para admitir que han sido probados tanto el daño físico, como el psíquico y el moral, que, por ende, deben prosperar en las sumas estimadas por el actor en \$1.500.000, \$ 273.000 y \$ 750.000, respectivamente, que estimo razonables.

Así cabe concluir si se atiende a que, dadas las características de este tipo de daños, el peritaje se presenta como la prueba necesaria e insoslayable para su demostración en juicio; peritaje que, si bien no tiene carácter vinculante, permite al juez acceder a conocimientos técnicos y científicos que de lo contrario ignoraría, extremo que demuestra que el apartamiento de esta prueba debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivos, que, a su vez, reposen en elementos de juicio al menos de igual jerarquía que los invocados por el experto y que permitan desvirtuar el informe (esta Sala, “Ferreyra, Fabián Eusebio c/ Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario”, 18.2.14; íd. "Palumbo, Guillermo Gabriel c/ Ford Argentina S.C.A. y otros s/ ordinario”, 3.6.14; íd., 26.8.14, "Cortez Ramón Orlando y otros c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro P/F determinados s/ Ordinario”, entre otros).

5. También debe prosperar el pedido de reembolso de los gastos de farmacia que el demandante estimó en la suma de \$15.000.



Es verdad que no hay prueba al respecto, pero la procedencia del rubro se impone a la luz de lo dispuesto en el art. 1746, en cuanto establece que, en caso de lesiones, “...se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...”.

Eso ocurre en el caso con la suma reclamada por tal concepto por el actor, pues, aunque es verdad que el nombrado tenía obra social, su internación y tratamiento lleva implícita una situación que de suyo demanda gastos que no se encontraron cubiertos.

6. En cambio, el “lucro cesante” no ha sido acreditado.

Así se infiere del hecho de que el mismo demandante acepta que al tiempo del episodio solo estudiaba, sin trabajar; y, si bien es verdad que las lesiones que sufrió le hubieran impedido conseguir trabajo, no hay ningún dato que indique, siquiera, que hubiera sido su intención buscarlo, por lo que estamos ante un perjuicio meramente eventual, no susceptible de ser indemnizado por no reunir los requisitos previstos en el art. 1739 del citado código.

En tal sentido, ha sido dicho por esta Sala que el lucro cesante es la ganancia que el damnificado pudo haber obtenido de no haber mediado el obrar antijurídico del autor del daño, rubro que asume el carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico (v. "Montagna, Carlos Alberto c/ Quickfood S.A. s/ Ordinario",





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

14.5.13; íd., "Palumbo, Guillermo Gabriel c/ Ford Argentina S.C.A. y otros s/ ordinario", 3.6.14).

Para que sea procedente su indemnización, debe existir tal probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada, de las ventajas económicas justamente esperadas en función de las circunstancias del caso (v. fallos citados precedentemente).

Así entendido el concepto, parece claro que su reconocimiento es inviable en el caso, dado que es imposible conocer cuál hubiera sido la ganancia cierta que el actor hubiera podido percibir y no percibió a causa del hecho acontecido.

7. Tampoco encuentro acreditado el daño que el demandante identificó como "pérdida de chance".

De lo dispuesto en el art. 1739 surge que la llamada "pérdida de chance" es indemnizable "*...en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador...*", lo cual no ocurre en el caso (ver también, por todos, Bustamante Alsina, Jorge, "*La pérdida de la chance...*", L. L. 1993-d-207).

Es verdad que fue acreditado aquí que, con posterioridad al episodio el nombrado abandonó sus estudios, pero antes de ello ya lo había hecho una vez y nada prueba que entre esa decisión personal de su parte y el delito del que fue víctima haya existido relación de causalidad.



8. Finalmente, y en lo que respecta al daño punitivo, vale aceptar el principio según el cual para su procedencia no basta con que el prestador del servicio haya incumplido con las obligaciones a su cargo, sino que es necesario probar la concurrencia de una grave conducta suya.

No obstante, la falta absoluta de medidas de seguridad por parte de la demandada reveló en ella un notorio desinterés en la protección de sus usuarios, lo cual basta para tornar procedente la multa en cuestión.

Tengo en consideración, además, que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que este habrá de verse obligado a seguir para, finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho, lo cual cabe presumir sucedería con la enorme mayoría de quienes usan los servicios de la nombrada.

Esos fundamentos son suficientes, según mi ver, para hacer lugar al rubro solicitado por la suma de \$150.000, que fue solicitada en escrito de demanda.

9. He de proponer a mi distinguido colega, por ende, hacer lugar al recurso y admitir la procedencia de los rubros señalados, sobre los cuales deberán adicionarse intereses a la tasa que cobra el BNA en sus operaciones de descuento a treinta días, que se computarán desde que se produjo el siniestro y hasta el efectivo pago.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA COMERCIAL - SALA C

IV. **La conclusión.**

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada condenando a OLX S.A. a pagar a Damián Pergierycht dentro de los diez días las sumas que resulten de aplicar las consideraciones precedentes. Costas de ambas instancias a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida.

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO  
SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2021.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada condenando a OLX S.A. a pagar a Damián Pergierycht dentro de los diez días las sumas que resulten de aplicar las consideraciones precedentes. Costas de ambas instancias a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida.

Notifíquese por Secretaría.



Cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO  
SECRETARIO DE CÁMARA

En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste.

RAFAEL F. BRUNO  
SECRETARIO DE CÁMARA

