



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Causa: 1-68154-2021 -

"MUSSI JULIO CESAR C/ MERCADO LIBRE SRL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"  
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

En la Ciudad de Azul, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**MUSSI JULIO CESAR C/ MERCADO LIBRE SRL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", (Causa Nº 1-68154-2021), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: **Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI-CARRASCO.-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**-C U E S T I O N E S-**

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fecha 6.08.2021?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**-V O T A C I O N-**

**A LA PRIMERA CUESTION:** la Señora Jueza Doctora **COMPARATO** dijo:

**I.a)** Inicia demanda JULIO CESAR MUSSI por daños y perjuicios derivados del vínculo de consumidor, contra OLX SA y contra MERCADOLIBRE S.R.L.

Explica que iniciando el mes de diciembre de 2016 el actor ingresa al portal de OLX con el fin de adquirir una consola de videos nueva. Allí da con un proveedor de su interés que había publicado la oferta del producto que le interesaba al actor.

En el aviso se publicaban las características del bien que incluía dos controles y un juego nuevo a elección (de una lista de juegos disponibles). En el mismo aviso se indicaba el precio, el nombre del vendedor y una dirección de correo (Nombre: Mateo - Precio \$ 6.500 - e mail: mateoc27@outlook.com).-

Visto que el producto era el que buscaba el actor y el precio le parecía justo, opta por contactar al vendedor a través de la propia plataforma que ofrece OLX para comunicarse (chat) para dirimir los detalles finales de la transacción.

El actor acordó los detalles, eligió el juego y el mecanismo de pago. El vendedor hasta le brindó la posibilidad de abonar el precio al retirar el producto en el local, aspecto que en definitiva resulta ínfimamente elegido, toda vez que la intención de los compradores suele ser el envío por correo postal, accediendo a mejores precios y menores costos de trasladarse.

Luego de varias tratativas (acompaña impresiones de la pantalla con el dialogo por "chat") el vendedor le remite un número (código de barras) para que se abone el total de la compra. El mecanismo utilizado es "MERCADO PAGO" que gira bajo la razón social de "MERCADO LIBRE SRL".

Una vez realizado el pago remite la foto del pago al celular del vendedor, justificando el cumplimiento de su prestación. De allí en más, el vendedor le informa que se retrasó el envío, y brinda diferentes excusas hasta que se confirma la sospecha del comprador, en el sentido que la "confianza digital" había sido defraudada, puesto que nunca se cumple con la remisión del producto.

Formaliza un reclamo ante OLX (acompaña correos electrónicos) a fin de ser asistido en su problema, siendo que OLX contesta en forma automática mediante un mensaje donde se le indica que aporte el "link" o "URL", esto es, la dirección digital del anuncio, para evitar futuras víctimas, y se le informa que deberá realizar la denuncia ante las autoridades y que recién allí, con una orden judicial, podrán facilitar la información del vendedor.

En el último párrafo de su mensaje, OLX le remite a un "link" con "términos y condiciones", aspecto que nunca le fuera informado de manera previa al acceder al portal.

El actor advierte que necesita conocer los datos de su contraparte, y que si se borra su anuncio desaparecerá la chance de conocer más datos de quien lo estafó.

Luego, OLX a través de otro sujeto (IVAN) le indica que recibieron su reporte y procedieron a borrar el anuncio junto con el bloqueo del usuario (vendedor) para evitar futuras estafas y seguidamente le vuelve a referir los "términos y condiciones" del servicio prestado por OLX.

Lo único que tenía el actor respecto del vendedor era la casilla electrónica y el nombre "Mateo".

Realiza la denuncia ante la fiscalía en turno (acompaña constancia) y a los pocos días se archiva la misma por considerarse una cuestión a dirimir en sede civil.

También pretende comunicarse con Mercado Libre y saber si ellos pueden brindar los datos del vendedor, pero descubre que en el portal de Mercado Pago no existe forma de comunicarse con ellos.

El actor efectúa la denuncia ante la OMIC, pero el trámite queda trunco y sin respuesta, de modo tal que inicia la presente acción. Cuantifica el daño y solicita se haga lugar a la demanda con costas.-

**b)** A fs. 75/101 se presenta OLX SA a contestar demanda. Explica que el punto a resolver se centra en si OLX como administrador de un portal de avisos clasificados on-line, es responsable por los mensajes que los particulares publican en dicha plataforma.

Dice que la ley 26032 ya ha establecido la NO responsabilidad de los intermediarios de internet en la medida que no sean creadores de contenido.

Que ya se ha resuelto en distintos fueros y en otros procesos que los intermediarios de internet no son responsables por los contenidos generados por terceros. Niega los hechos de la demanda.- Explica y desarrolla lo que es OLX. Dice que provee un servicio de plataforma on Line donde los usuarios pueden publicar o buscar una variedad de bienes o servicios. Cualquier usuario de internet puede publicar un aviso gratis, en las distintas secciones, regiones o ciudades del sitio. Los interesados en adquirir el bien o el servicio contactan al vendedor que lo ofrece y cierran la transacción por su cuenta y orden y bajo su propio riesgo. OLX no cobra comisión. OLX funciona como una suerte de periódico de avisos clasificados que en vez de ofrecerlos en papel, los ofrece on Line, sin cobrar comisión.

En los términos y condiciones de uso de la plataforma, entre otras cosas, la demandada advierte que no es responsable por las pérdidas o daños de las relaciones de los usuarios con otros individuos. Esto incluye el pago y la entrega de los bienes y todo otro término o garantía.

Luego desarrolla lo que denomina "los intermediarios de internet" (y allí se enumera junto a MercadoLibre, Ebay, Alamaula).

Respecto de los hechos del caso, explica que "... el Sr. Mussi habría intentado adquirir una consola PlayStation 4 que se ofrecía mediante aviso publicado en la página web de la Compañía. A los fines de realizar la transacción, el actor se habría contactado con esa persona y acordado el envío de los fondos correspondientes a una cuenta de Mercado Pago de este tercero. Para la remisión del dinero, el actor habría usado los servicios de Rapipago, entidad que actúa como boca de recepción de dinero en efectivo para la plataforma operada por Mercado Pago. Una vez realizado el pago, el Sr. Mussi no obtuvo el producto abonado..." El actor inicio un reclamo administrativo. Entonces, continua diciendo, OLX no había creado el aviso ni determinado que los fondos se deberían enviar por MercadoPago, ni opera la plataforma de MercadoPago ni Rapipago, como así tampoco en ningún momento garantizó al actor la protección de los fondos que le envió a la persona que ofrecía la consola.

Del reclamo administrativo adjunta acta de cierre de mediación en la que consta que Mussi se conforma con lo informado por OLX sin reservas y solicitan el archivo de las actuaciones.-

Agrega que OLX no ofrece la posibilidad de concretar el negocio sobre su plataforma, sino que los usuarios deben usar otras herramientas para canalizar pagos o envíos.

Que incluso el "chat" que comienzan los usuarios dentro de la plataforma es privado y no puede ser analizado por OLX so riesgo de estar cometiendo el delito de violación de la correspondencia.

Alega en otro punto que no se aplicaría la ley 24240 (defensa del consumidor) sino que sería de aplicación la ley 26032 (libertad de expresión en internet).

Que OLX no forma parte de la relación de consumo.

Ofrece prueba.

c) A fs. 131/159 se presenta MERCADO LIBRE S.R.L. a contestar demanda. No me explayaré respecto de dicha contestación toda vez que ha venido firme a la Alzada el rechazo de la demanda a su respecto.-

d) Una vez producida la prueba dicta sentencia el Sr. Juez con fecha 10.09.2021 allí resuelve: “1°) HACIENDO LUGAR a la demanda de DAÑOS Y PERJUICIOS promovida por JULIO CESAR MUSSI contra OLX S.A. y en consecuencia CONDENANDO a esta última a abonar al primero la suma de \$ 533.600 (pesos quinientos treinta y tres mil seiscientos), con más los intereses establecidos en el Considerando pertinente, sujeto a liquidación, bajo apercibimiento de ejecución. Asimismo, resuelvo no hacer lugar a la demanda contra MERCADO LIBRE SRL por no encontrar mérito para su condena, conforme lo desarrollado oportunamente. 2°) IMPONIENDOSE las costas a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad prevista por el art. 51 de la Ley 14.967.”.-

La sentencia es apelada por la demandada OLX.- Una vez elevados los autos expresa agravios con fecha 23.11.2021 los que son contestados por el actor con fecha 1.12.2021, dictamina el Sr. Fiscal General con fecha 1.02.2022, de modo tal que cumplidos los pasos procesales pertinentes se procede al sorteo de ley encontrándose los autos para resolver.-

II) Como quedó expuesto el Sr. Juez de grado condena a OLX a abonar al actor los daños y perjuicios y daño punitivo por la compra frustrada de un producto (Play Station 4) publicado en su plataforma.- Luego de un minucioso análisis de la prueba producida y de destacada doctrina y jurisprudencia, respecto de la responsabilidad de OLX concluye (cito en muy prieta síntesis): *“claramente el caso encuadra en el Derecho del Consumidor. Porque adhiero a la idea de la conexidad contractual donde el juego de relaciones jurídicas habidas, a saber Mussi con OLX (primer vínculo jurídico) al acceder al portal para conseguir el bien que le interesaba, que dio*

*nacimiento a la relación jurídica con el pretense vendedor (ausente en el juicio, sr. "Mateo") en lo que se denomina una relación "c2c" -que fue la base del incumplimiento, porque se haberse satisfecho la prestación no estaríamos en este momento-; para finalmente arribar a la relación jurídica entre Mussi y Mercado Pago (que posibilita el novedoso mecanismo de pago electrónico). Todo ello claramente encuadra en el artículo 1073 de nuestro CCyCN. Y también en el marco nomológico protectorio del art. 1092 y ss del CCyCN.*

*En el caso concreto, y siempre a la luz del derecho del consumidor, hallo vulnerado el deber legal y constitucional de información por parte de OLX en cuanto tanto de manera previa, como de manera posterior (cuando el incumplimiento del usuario ya era un hecho) no brindó la información relevante que pusiera al consumidor en un piso mínimo de conocimiento que le permitiese tomar las mejores decisiones para su patrimonio.*

*Esto es, debería haber sido claro el escenario de la irresponsabilidad de OLX -y no meramente un desarrollo unilateral y destacado luego cuando el problema ya existía- puesto que ello vulnera decididamente la confianza del consumidor, cuando al acceder a dicho portal, confía en que la operatoria (y el portal) no será el marco para hacer posible la estafa.*

*Incluso la propia respuesta posterior de la empresa OLX -en el sentido de eliminar rápidamente al estafador y desligar todo tipo de respuesta- no hace más que vulnerar aún más los derechos y la confianza del consumidor víctima del ilícito.-*

*Es que, como dice el autor citado, desde el mismo momento en que OLX, creando una apariencia, logra atraer para sí la confianza de sus clientes, esa confianza constituye la fuente primaria de sus obligaciones. Y claro, esa confianza, ese acceso promovido y ese tráfico de datos es la fuente de sus ganancias.*

*No es discutible que OLX es un intermediario que integra una cadena comercial y, siendo tal, es solidariamente responsable del daño sufrido por el consumidor en el marco de la conexidad contractual. Su posición es claramente lucrativa. Y por ende debe asumir los riesgos de su actividad.”*

En los agravios el apelante señala que el Sr. Mussi accedió a la plataforma OLX y contactó a un vendedor que había publicado la venta de una consola PS4 por la suma de \$ 6.500 (dice que resultaba un precio muy inferior al de mercado).- Que contactado el vendedor, pagó el precio y acordó la entrega todo por fuera de la plataforma OLX, ello así toda vez que la apelante no ofrece la posibilidad de concretar las operaciones sobre su plataforma.- Señala que en ningún momento intermedia en las operaciones.- Continúa diciendo que el fallo desconoce la jurisprudencia de la CSJN, que dictó varias sentencia en las cuales decidió: 1) que los intermediarios de internet no responden en forma automática o bajo responsabilidad objetiva por los hechos cometidos por terceros, y 2) No es posible monitorear en tiempo real los contenidos para evitar hechos o contenidos ilícitos.- Cita los fallos .- Asimismo manifiesta que la sentencia desconoce los hechos del caso y entre otras cuestiones señala que se consideró a OLX como un proveedor cuando está claro que solo es un sitio de avisos clasificados.- Describe la propia torpeza del actor. Expresa que de ninguna manera existe conexidad contractual entre los vendedores, OLX y los compradores.- Que de ninguna manera incumplió con el deber de informar.-

Luego cuestiona el daño moral, dice que el monto es exorbitante fijándolo en el valor de una consola nueva cuando el actor compró una consola usada y con tres años desde su lanzamiento.- Que igualmente en el sitio oficial SONY el valor de la consola determinada por el Sr. Juez es de \$ 159.000.- Asimismo dice que se lo condena a pagar daños punitivos sin fundamento concreto.-



III) Me referiré en primer término a la atribución de responsabilidad de OLX, toda vez que conforme se resuelva cobrará virtualidad o no el tratamiento de los rubros indemnizatorios.-

Tal como lo señalara el Sr. Juez de la instancia de origen, en las relaciones comerciales (que pueden o no ser de consumo) a través de portales digitales podemos encontrar diferentes vínculos jurídicos (queda excluido en el presente análisis la venta por portales digitales realizada directamente por el proveedor del bien o servicio, esto es que se ofrece la venta por canales propios). Situados entonces en las ventas por medio de canales intermediarios, podemos identificar en primer lugar la relación que se da entre quien adquiere el bien o servicio (puede ser un consumidor como en el sub lite) y quien se lo provee a través de estos medios (empresa-vendedor). En segundo lugar, la que vincula al adquirente del bien o servicio con el sitio web intermediario y en tercer lugar la que surge del proveedor y el sitio web intermediario (conf. Bielli-Ordoñez “Contratos Electrónicos” TºII, pág. 308 con cita de Furundarena “La responsabilidad de los sitios de intermediación online frente a los consumidores” Erreius, Julio 2018).-

Brevemente he de señalar que la doctrina y jurisprudencia son contestes respecto de la falta de legislación a nivel nacional que regule –en la temática de autos- las cuestiones atinentes a las plataformas virtuales que publican bienes o servicios para su comercialización, de modo tal que se aplica la normativa general relativa al Derecho del consumidor, los contratos y responsabilidad civil.- Asimismo coinciden en cuanto que las relaciones de dichas plataformas con los usuarios y estos entre sí (como adquirentes y proveedores) observadas desde la órbita contractual, se trata de casos de conexidad puesto que los vínculos reúnen una finalidad económica común y, en particular respecto a la plataforma que nos ocupa, se constata la existencia del doble vínculo con el consumidor y con el proveedor, la que resulta necesaria para el logro del resultado (art. 1073 del CCC).-

En el anteproyecto de reforma de la ley de defensa del Consumidor presentado en Diciembre de 2018 por Carlos Alfredo HERNÁNDEZ —en calidad de integrante y coordinador—, Gabriel Alejandro STIGLITZ, Fernando BLANCO MUIÑO, María Eugenia D'ARCHIVIO, María Belén JAPAZE, Leonardo LEPÍSCOPO, Federico Alejandro OSSOLA, Sebastián PICASSO, Cósimo Gonzalo SOZZO, Carlos Eduardo TAMBUSI, Roberto VÁZQUEZ FERREYRA, Javier Hernán WAJNTRAUB, en el art. 65 se refiere a los contratos conexos y luego en el art. 73 expresamente señala a las plataformas de subastas o ventas on-line en la cadena de contratos conexos determinando las causales de exención de responsabilidad (respecto de lo cual volveré).-

En cuanto a la responsabilidad de dichas plataformas (con fundamento en la ley de defensa del consumidor, el Código Civil y Comercial y la legislación comparada), pueden distinguirse tres posturas diferentes, así en la obra de Bielli-Ordoñez citando a Fariello y Barocelli se señala: “La primera de ellas es la que impone la atribución de la responsabilidad objetiva con fundamento en la finalidad de lucro que posee el portal intermediario, como así también en el riesgo propio de la actividad que realiza. En ese sentido se los ha considerado objetivamente responsables por los ilícitos que pudieran cometerse en atención a los contenidos que son publicados en sus plataformas, existiendo un deber imperativo de prevenir la ocurrencia de dichos actos, debiendo responder en el caso de no ejercerlo de manera eficaz y proactiva, sin perjuicio de las acciones de repetición que podrían tener lugar. Por el otro, existe una posición fundamentada en que, los mencionados intermediarios, solo se circunscriben a facilitar las relaciones entre los contenidos y los usuarios, motivo por el cual se encuentran eximidos de responsabilidad al no ser causantes directamente de algún daño. Ahora bien, en medio de estas dos posiciones tenemos la teoría subjetiva, mediante la cual se establece que los intermediarios serán responsables del daño que pueda causarse, cuando siendo notificados de la

existencia de la irregularidad, no sean lo suficientemente diligentes para remover el contenido señalado o impedir su acceso.” (obra citada págs. 313/314).-

Si bien los autores antes citados mencionan tres posturas, otros autores centran el debate en torno al factor de atribución aplicable dividiéndose en dos posturas. Un sector postula que se trata de un caso de responsabilidad subjetiva, basado en el conocimiento que el operador de la plataforma tenía o pudo haber tenido de la actividad ilícita del proveedor. Otro sector entiende que se trata de una responsabilidad objetiva, aunque por fundamentos diferentes: algunos postulan la aplicación de la responsabilidad objetiva y solidaria consagrada en el art. 40 de la LDC; otros fundan su posición en la tutela de la confianza que generan los intermediarios; y por último, algunos sostienen que se trata de un caso de responsabilidad objetiva por riesgo.

Por otra parte para dirimir de alguna manera el grado de responsabilidad, se ha distinguido dos tipos o modelos generales. La distinción entre las modalidades de actuación nos permite advertir las distintas intensidades que puede adquirir la intervención de las plataformas de comercialización. Y ello, naturalmente, incide directamente en la responsabilidad que asumen frente a los incumplimientos del contrato de consumo celebrado con o sin su intervención. En términos generales, y a los fines de proveer marcos interpretativos, tales modelos resultan:

**a)** La plataforma activa, en algunos casos se identifica como “marketplace”, en la que el portal permite que el negocio entre proveedor y consumidor se celebre en el mismo entorno que ha creado, desarrollando un rol activo en la celebración de contratos y su actividad se asemeja mucho más a la de un organizador de un entorno tecnológico mediante el cual se desarrollan operaciones jurídicas, que a la de un mero intermediario. En el artículo de doctrina “La responsabilidad de las plataformas de e-commerce”

de Silva, Lucas D. (del 9-jun-2021 Cita: MJ-DOC-15967-AR | MJD15967) al referirse a éstas plataformas su autor señala: "...Toman una participación activa en el negocio, realizando publicidad, prestando formas de financiamiento, ofreciendo servicios conexos como depósito de mercadería, canales de envío propios, asistencia en la publicación de la oferta, así como también si la operación se realiza necesariamente logueándonos a través de un usuario y contraseña ingresados en el Sitio Web o App diseñadas especialmente para perfeccionar la contratación a través de un clic, enter o touch. Fundamentalmente interesará el tipo de obligación que asumen, en caso que sea de un resultado concreto, se estará ante un tipo de responsabilidad objetiva que prescinde de la idea de culpa o, si la transacción tiene por sujeto contratante a un consumidor, se aplicará la Ley de Defensa al Consumidor que extiende la responsabilidad objetivamente a todos los proveedores que intervinieron en la cadena de comercialización.".- Estimo que en ese caso el usuario puede desarrollar mayores niveles de confianza al creer razonablemente que la celebración del contrato y de su posterior ejecución está de alguna manera respaldada por la plataforma.

**b)** La plataforma de avisos ("clasificados"), en la que el sitio funciona como un espacio de exposición de ofertas y sólo gestiona el intercambio de información entre las partes, para que estas fuera del sitio realicen o no la operación. Es decir, las plataformas se asemejan a la sección de avisos clasificados que publica un diario. Dado que el sitio sólo ofrece un espacio para el contacto entre partes, pero no tiene funciones para permitir que el negocio jurídico se perfecciona en la misma plataforma, entonces el usuario no podrá desarrollar una confianza legítima en que la celebración y ejecución está igualmente respaldada por la plataforma.-

De tales plataformas en el artículo que vengo citando el autor señala: "Si las empresas ofrecen la plataforma para acercar a dos o más partes, pero no asumen un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados, siendo meramente un canal de contratación, es ajena a

los riesgos que se susciten en el desarrollo de la operación comercial. En ese sentido, “sólo responderán cuando estén debidamente informadas sobre hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión y, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud omitiendo tomar todos los recaudos o diligencias apropiadas para erradicar y eliminar la publicación” (conf. Dominguez Ginestar, Mariano (2018): “La contratación electrónica y las plataformas de comercio electrónico”. San Juan. Simposio Argentino de Informática y Derecho, pág. 154). A su vez, el deber de diligencia “no puede equivaler a un deber de vigilancia permanente, porque eso equivaldría a establecer la responsabilidad objetiva del intermediario por el mero hecho de poner a disposición del público herramientas y espacios que faciliten las actividades ilegales” (conf. Amayuelas, Esther (2019): “La responsabilidad de los intermediarios en internet ¿Puertos seguros a prueba de futuro?” Universidad Carlos III de Madrid Cuadernos de Derecho Transnacional pág. 823).-

Las posiciones y disquisiciones antes mencionadas también se encuentran reflejadas en la jurisprudencia.- Cabe decir que la SCBA y la CSJN aún no se han expedido concretamente respecto de la responsabilidad de las plataformas que actúan como intermediarias en la comercialización de bienes frente al incumplimiento de un proveedor.-

Sí es dable citar un fallo de la CSJN del que pueden inferirse algunos lineamientos relativos a la cuestión en ciernes.- Así en el fallo “Rodriguez Belen...”, dictado con fecha 28.10.2014 se refirió a la responsabilidad de los buscadores de internet (no se trataba de una plataforma como la de autos), resolviendo que prima facie no puede asignárseles una responsabilidad objetiva.- Concluyendo que los buscadores solo serán responsables por los contenidos indexados en sus plataformas, cuando omitieran proceder a su remoción a partir de intimación fehaciente

dirigida por una autoridad judicial o administrativa, salvo que esos contenidos sean evidentemente ilegales.- Cabe recordar que el caso no se trataba de una compraventa sino de una demanda de daños y perjuicios por la vinculación del nombre e imagen de la demandante con sitios de contenido erótico.-

Concretamente en relación a la responsabilidad de las plataformas que prestan servicios de publicidad como en el caso de autos y que se inclinan por la responsabilidad objetiva, es dable citar a la Cámara Nacional Comercial Sala K en autos “Claps...” del 5.10.2012 (remito a la lectura integral del fallo) que consideró a Mercado Libre dentro de la categoría de proveedor conforme art. 2 de la Ley 24.240 concluyendo que “la operación de compraventa de bienes y servicios que se realiza a través de un portal de internet constituye un contrato electrónico al que se le aplicaran las mismas reglas generales que a todos los contratos, y si aquél –además– integra una relación de consumo, será regido por los principios contenidos en la ley 24.240 y 26361”, el caso se trató de una compraventa (frustrada) de entradas a un recital por medio de la plataforma de Mercado Libre.- Otros Tribunales, en algunos casos con diferentes matices, resolvieron imputando responsabilidad objetiva a las plataformas (conf. Cam. Civ. y Com. de Jujuy, Sala III, “F., P.A. c. Mercado Libre S.R.L.”, del 15/09/2016, en *La Ley* 2016-F, p. 509, cita online: AR/JUR/67450/2016, Cam. 4ª Civ. y Com. de Córdoba, “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial”, del 29/12/2016, en *La Ley* 2017-B, p. 275, con nota de Johanna Caterina Faliero y Sergio Sebastián Barocelli, en *La Ley* 2017-C, p. 271, con nota de Carlos Tambussi, cita online: AR/JUR/97601/2016, en la misma causa Trib. Superior de Justicia de la Prov. de Córdoba, Sala Civil y Comercial, “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial”, del 19/05/2020, en *La Ley Online*, cita: AR/JUR/16523/2020, Cam. Civ. Cóm Laboral y de Minería de Neuquen, Sala

II, “Fernández Dotzel, Marcelo Daniel c. Central Autos y otros”, del 16/03/2022, en Rubinzal Online, cita: RC J 1755/22.).-

Otro sector de la Jurisprudencia se inclina por la responsabilidad subjetiva si su actividad es neutral o no activa. Así la Cámara Nacional en lo Comercial, sala D en autos “Kosten...” del 22.03.2018, resolvió que las plataformas que actúan como intermediarios en el marco del comercio electrónico como simples alojadores de información no tienen la obligación de controlar, inspeccionar o vigilar los contenidos que reproduzcan o almacenen. No consideró aplicable al caso lo normado por el art. 40 de la ley 24.240. Se confirmó así la desestimación de la demanda por la que se reclamaba los daños y perjuicios por la compra frustrada de un automotor por medio de la plataforma “Mercado Libre”.- En ese caso, como en el sub lite, luego de realizado el pago el bien nunca fue entregado.-

Invito a leer el fallo en su plenitud.- Sin perjuicio de ello en muy prieta síntesis me permito citar algunos pasajes del voto del Dr. Heredia que considero aplicables al sub lite: *“Para poner el caso en su justo quicio, es imperioso advertir, ante todo, **que el vigente derecho argentino no ofrece un plexo normativo especial relacionado con la responsabilidad de los prestadores de mercados electrónicos como el que organiza y explota la demandada para la venta y/o subasta “on line” de bienes.** (el destacado me pertenece). Consiguientemente, la visión del derecho comparado sobre ese particular ámbito se presenta como necesaria pues, ciertamente, ofrece ella una guía lo suficientemente razonable como para fijar los estándares jurídicos aptos para resolver con equidad y justicia.*

*No me anima en la adopción de ese camino ningún desvío extranjerizante, sino la convicción de que el derecho comparado puede servir para fundar decisiones justas, basadas en criterios que han recibido aceptación en países con un desarrollo jurídico similar al nuestro. Como lo ha expresado Enrique Martínez Paz, “...la razón del fecundo aporte que el derecho*

*extranjero lleva a la doctrina y al derecho nacional se muestra evidente y clara si se considera que todas las naciones cuya cultura tiene un común origen, desarrollan las mismas instituciones y puede aquel que las ha llevado a un desenvolvimiento más pleno en su texto o en su aplicación, servir de inspiración para los otros derechos. La vida jurídica de todos los pueblos acreditaría la realidad de este modo de utilización del derecho comparado. La doctrina jurídica nacional es constantemente influida por los movimientos jurídicos que se agitan en el extranjero, y una vez la doctrina elaborada, influye poderosamente en la jurisprudencia, en la aplicación de la ley. De modo, pues, que ni los jueces ni los expositores de materias jurídicas dejan de citar, de apoyar sus conclusiones, en cuanto se trata de casos extraordinarios, en las constancias del derecho comparado; pocos habrían ya que se atrevieran a pensar que la ley es una fuente mágica de la que el ingenio pueda extraer todas las soluciones...” (conf. Martínez Paz, E., Introducción el Derecho Civil Comparado, Buenos Aires, 1960, ps. 73/74; en el mismo sentido: esta Sala D, 9/8/12, “Full Motors S.A. c/ General Motors de Argentina S.R.L. s/ ordinario”).*

Así, en orden a la cuestión fáctica y luego de citar la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8/06/2000 relativa a “*Determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior*”, cuyo contenido normativo ha sido incorporado por los países de la Unión Europea a sus derechos internos con análogos alcances (Alemania: “*Telemediengesetz*” o TMG de 26/2/2007; Inglaterra: “*Electronic Commerce - EC Directive- Regulations*” de 2002; Francia: ley 2004-575 de 21/6/2004; Italia decreto-legislativo nº 70/2003; España: ley 34/2002 de 11 de junio; Austria, ley 152/2001; Bélgica, ley de 11/3/2003; Dinamarca: ley 227/2002; Finlandia: ley 459/2002; Francia: leyes 719/200 y 575/2004; Grecia: decreto 131/2003; Islandia: ley 30/2002; Noruega; ley 35/2003; Portugal: decreto 7/2004; Suecia: ley de 6/6/2002; Holanda: ley del 13/5/2005; etc.), como así



también una cantidad de fallos internacionales resolvió: *“De tal suerte, teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia reseñada hasta aquí (la última normalmente vinculada a casos de infracciones marcarias pero con conceptos trasladables mutatis mutandi a otras situaciones en las que se pone en tela de juicio la responsabilidad de los operadores de mercados virtuales), así como a otras expresiones del derecho comparado que ofrecen respuesta a aspectos distintos pero afines a los reseñados, el régimen jurídico que juzgo aplicable en su proyección al derecho nacional es el siguiente:*

*a) Puede hablarse de una exención de responsabilidad del operador de un mercado electrónico de ventas o subastas on line cuando no ha desempeñado un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados, es decir, cuando ha sido un “mero canal” limitándose a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor.*

*Tal general exención se funda en la circunstancia de que no es posible responsabilizar al operador cuando actúa efectivamente como un mero intermediario, es decir, adoptando entre los destinatarios del servicio (comprador y vendedor) una posición neutra, meramente técnica, automática y pasiva, lo que impide que tenga conocimiento y control de la información almacenada.*

*Ello, asimismo, es el correlato lógico de que no puede imponerse a los prestadores de servicios de mero almacenamiento (hosting) una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas. Esto es así pues se está en presencia de un intermediario que se presenta como un alojador que no tiene obligaciones “proactivas” (conf. Lorenzetti, R., Comercio Electrónico, Buenos Aires, 2001,*

*ps. 278 y 293; Anteproyecto de ley de comercio electrónico argentino, elaborado por la Jefatura de Gabinete del P.E.N., año 2000, art. 38).*

*De ahí que, a la inexistencia de una obligación general de vigilar le siga, como regla, la inexistencia de responsabilidad, tal como lo declaró nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al analizar el régimen de responsabilidad de los “motores de búsqueda” en Internet (conf. CSJN, 28/10/2014, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc.s/ daños y perjuicios”, considerando 16).*

*Todo lo anterior es consistente, además, con el hecho de que el acceso al mercado electrónico está estructurado como servicio cuyo contenido prestacional se realiza mediante el desempeño diligente del programa prestacional mismo, sin que el operador del mercado asegure el resultado de los negocios que se pueden celebrar por medio del mismo.*

*A este orden de cosas responde, precisamente, un precedente de esta alzada mercantil (conf. CNCom. Sala B, 7/3/2017, “Gómez Maciel, Francisco José c/ Dridco S.A. s/ ordinario”, caso referente a la adquisición de un automotor en la página web “demotores.com”).*

**b)** *No obstante, aun si el operador del mercado electrónico hubiera desempeñado una posición neutra, podría ser responsabilizado mediante una condena de daños y perjuicios, no pudiéndose acoger a la exención antes referida, si ha tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión y, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud...*

*...No obstante, deben quedar a salvo los casos de “ignorancia premeditada” y de “indiferencia imprudente”. Si el operador tiene motivos que le hagan sospechar que los usuarios de sus servicios están cometiendo ilícitos, no le está permitido “apartar la vista” a fin de sustraerse de la*

*responsabilidad. Dicho de otro modo, la “ignorancia premeditada” o la “ignorancia culpable” equivale a un conocimiento efectivo (sentencia dictada en el caso “Tiffany (NJ) INC. y Tiffany y Company v. EBay, Inc.”, 600 F.3d. 93 [2010])....*

*...c) En fin, ninguna exención de responsabilidad puede aprobarse cuando el operador del mercado electrónico prestó un papel activo que le permitió adquirir conocimiento o control de los datos almacenados. Tampoco si ha recibido una orden judicial que lo colocaba en situación de ejercer una “vigilancia activa” o prestó una asistencia consistente, en particular, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas, vgr. a través de motores de búsqueda externos como Google o Yahoo. Es con este alcance que nuestra jurisprudencia ha aplicado la doctrina sentada en el recordado precedente “L’Oreal” fallado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (véase: CNFed. Civ. Com., Sala I, 5/5/2015, “Nike International Ltd. c/ DeRemate.com de Argentina S.A.”, voto de la doctora Najurieta; CNFed. Civ. Com. Sala III, 21/5/2015, “Nike International LTD c/ Compañía de Medios Digitales CMD S.A.”, voto de la doctora Medina, en ED del 27/8/2015, con nota de Schotz, G., Responsabilidad de los portales de ventas por infracciones marcarias).*

*...Y si en estos distintos y particulares casos quedara involucrado un consumidor, la prueba de la participación activa del operador de mercado electrónico (presupuesto fáctico sine qua non) podría generar su responsabilidad en los términos del art. 40 de la ley 24.240 por el riesgo que deriva de tan especial configuración del servicio. Mas si por el contrario está ausente ese específico escenario fáctico, lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240 no podría recibir aplicación sobre la base de consideraciones generales o abstractas que prescindan de una adecuada indagación acerca de si el operador del mercado electrónico prestó efectivamente un papel activo en los términos indicados. Con lo que va dicho, que sólo con tal limitado alcance correspondería admitir, según lo creo, la responsabilidad*

*“objetiva” por daños propia del derecho del consumo a la que se hace referencia, negando que ello sea posible de un modo más amplio y general contrariamente a lo sostenido por alguna jurisprudencia administrativa y judicial (conf. Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut, dictamen del 17/8/2010, Exp. Adm. n° 1275/2008 “S.T.R. R., D. A. c/ Mercado Libre.Com.Ar y/o quien resulte Responsable s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor”; CNCiv. Sala K, 5/10/2012, “Claps Enrique Martín y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”; Cám. 4ª, Civ. Com. Córdoba, 29/12/2016, “Mercado Libre S.R.L. c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial”) y por cierto sector de la doctrina (conf. Fernández, C., La responsabilidad por daños a la luz de la ley de defensa del consumidor en las contrataciones a través de medios informáticos - La resolución condenatoria aplicada por la Dirección de Defensa del Consumidor a Mercado Libre, Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, IJ-LXIV-585; Vignola, M., Compraventa por internet - Comentario al fallo “Claps”, Revista Jurídica de Daños, n° 8, marzo 2014, IJ LXXI-48).*

*d) Se desprende de todo lo expuesto hasta aquí que la manera y el grado en que un operador interactúa con los vendedores y los propietarios es un aspecto fundamental para los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad o no del sitio web de mercado electrónico.”*

En el mismo sentido que el fallo “Kosten...” resolvió la Cámara Nacional Comercial Sala C en el caso “Ferraro...” del 1.10.2019, allí se desestimó la demanda contra “Mercado Libre” y se condenó a Car Group SA titular del aviso publicitario (el mismo criterio fue sostenido por la Cam. Nac. Com., sala B, en autos “Gómez Maciel, Francisco José c. DRIDCO SA”, del 07/03/17, en *La Ley* 2017-C, p. 415, en *La Ley Online* cita: AR/JUR/8466/2017, la Cam. Nac. Com. Sala E, en autos “Vergara, Graciela R. c. Eurogroup S.A. (Motos del Sur) y otro”, en *La Ley* 02/07/2020, p. 7 con nota de María Carolina Abdelnabe Vila, cita online: AR/JUR/51184/2019).-

Ahora bien, la misma Cámara Nacional Comercial Sala C, frente a otro supuesto fáctico, en causa “Pergierycht, Damian c/ OLX SA s/ ORDINARIO” con fecha 30.08.2021 condenó a la plataforma demandada manteniendo, claro está, la postura de la responsabilidad subjetiva.- En el caso en estudio el actor había contactado por medio de OLX a un supuesto vendedor de un celular. Concertaron encontrarse en una esquina para concretar la compraventa y cuando acudió al lugar fue asaltado por el supuesto vendedor provocándole distintos daños a su persona.- La Cámara mencionada, con primer voto de la Dra. Julia Villanueva, dijo: *“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). 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.*** (el destacado me pertenece).-

*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.*

*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).*

*El art. 1710 del CCyC ha incorporado expresamente, como recuerda esa autora, el deber de prevención del daño 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. 5º 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.”*

De lo expuesto surge claramente –y como ya lo señalara- que no contamos con una legislación específica en relación a la cuestión debatida en autos, de modo tal que se aplican las normativas generales de la responsabilidad civil, de los contratos y en su caso de la normativa relativa a los derechos del consumidor, en algunos casos bajo la interpretación del derecho internacional.-

Adelanto mi opinión que comparto el criterio de la responsabilidad subjetiva de las plataformas de avisos publicitarios o “clasificados” (excluidas las que operan en forma activa en la concreción del contrato entre el usuario adquirente y el proveedor), siendo posible su eximición de responsabilidad conforme lo aborda el art. 73 del anteproyecto de ley antes citado.- Que asimismo no considero que integren la cadena de responsabilidad del art. 40 de la ley 24.240 en orden a la función que cumplen en las contrataciones.-

Volviendo al art. 73 del proyecto, éste prevé: “Portales de venta o subasta on line. De conformidad con las reglas de conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico solo será posible cuando: 1. No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídica-económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible; 2. No ha generado una particular confianza en el consumidor”. Tal norma (en proyecto) estimo que refleja algunos de los conceptos emanados de los fallos Kosten, Ferraro y Pergierycht, en los cuales se diferencia la responsabilidad en orden a una actividad neutral o activa de la plataforma y por otra parte analiza el grado de confianza que pudo generar en el consumidor.-

Es así que, considero que las plataformas que ofrecen servicios de hosting de información (ofertas, datos de contacto, etc.) son sujetos que desarrollan una intervención pasiva frente a la actividad desplegada por los usuarios, en ese marco su responsabilidad es subjetiva y responderá cuando se pruebe que su propia negligencia ha causado el daño (arts. 1721, 1724, 1725 y concc. CCCN) o, que no ha adoptado todas las medidas de seguridad que se encuentran a su alcance para prevenir un daño conforme lo normado expresamente por el art. 1710 del CCyC.- Asimismo considero que sí corresponde responsabilizar a las mismas si han generado un grado de confianza tal que el usuario pudo creerse amparado por tal plataforma, ya sea incumpliendo con el deber de información o mediante mensajes o publicidad engañosa.-

Bajo el prisma de todos los conceptos antes plasmados, corresponde en primer lugar decir que OLX, conforme surge de autos resulta una plataforma de “clasificados” que la excluye de las plataformas que tienen una participación activa en la concreción del contrato, ello puede inferirse claramente de la pericia informática y del propio relato del actor, de donde surge que en ningún momento OLX asume una conducta “activa” en la

compraventa concertada por Mussi, sí claro ésta resultó el medio necesario para que Mussi y el Sr. Mateo se contactaran.-

En ese marco es dable decir que OLX resulta una página que con fines lucrativos (si bien los usuarios pueden publicitar y acceder en forma gratuita su lucro resulta del uso de cookies y los beneficios que éstos reportan) posibilita la concreción de distintos negocios, utilizando los oferentes y posibles adquirentes de bienes y servicios dicha plataforma, más, cómo señalé, no tiene un rol activo en la concreción de dichas operaciones, sino que actúa bajo la modalidad pasiva o neutra acercando a las partes quienes luego concretan entre sí los respectivos contratos o negocios.

Por otra parte del informe pericial agregado a fs. 311/318 y luego de su ampliación de fecha 20.08.2020, surgen en forma clara los términos y condiciones de OLX, también que tales términos y condiciones son de fácil acceso para cualquier usuario de la plataforma y que además se encuentra redactado en forma clara, de modo tal que no encuentro acreditado que se incumpliera el deber de información.-

De tales términos y condiciones surge que: *“10. NEGOCIACIONES CON ORGANIZACIONES E INDIVIDUOS OLX no es responsable de las relaciones de los Usuarios con otras organizaciones y/o individuos que el Usuario encuentre en el Sitio o mediante el Servicio. Esto incluye, sin carácter restrictivo, el pago y la entrega de bienes y servicios, y todo otro término, condición, garantía o manifestación relacionada con dichas negociaciones. Estas negociaciones sólo son entre el Usuario y dichas organizaciones y/o individuos. El Usuario conviene en que OLX no será responsable de las pérdidas ni de los daños en que pueda incurrir el Usuario como resultado de dichas negociaciones. En caso de existir un conflicto entre los participantes de este sitio, entre los usuarios y un tercero, el usuario entiende y conviene en que OLX no posee la obligación de*

*involucrarse en la cuestión. En caso de que el Usuario tenga un conflicto con uno o más usuarios, mediante el presente el usuario libera a OLX, a sus representantes, empleados, agentes y sucesores de los reclamos, las demandas y los daños y perjuicios (efectivos o emergentes) de todo tipo o naturaleza, conocidos o no, que se sospechen o no, divulgados o no, resultantes de o bien en cualquier forma relacionados con dichos conflictos y/ o nuestro servicio. Asimismo, el Usuario acepta al usar los medios de comunicación escrita propuestos por OLX, que OLX pueda archivar y/o leer dichas comunicaciones” (conf. anexo informe pericial de fecha 20.08.2020.).-*

Tampoco se ha acreditado que la plataforma hiciera, mediante alguna publicación o mensaje, incurrir al Sr. Mussi en la creencia de la alegada responsabilidad, mucho menos que le generara un grado de confianza (art. 1067 del CCyC). Tal como lo cité antes tales páginas por sí no generan confianza (ver en este apartado párrafo 8vo. b).- Véase por otra parte que en la demanda el Sr. Mussi compara la plataforma OLX con la correspondiente a Mercado Libre y precisamente señala todos los niveles de seguridad de ésta última que surgen directamente de la página y que no posee OLX.- Entonces ¿Qué grado de confianza podía generarle OLX?.- Es dable aclarar que el Sr. Mussi compra habitualmente por medio de plataformas digitales conforme surge del Anexo Informe Mercado Libre punto 1 adjuntado por la Perito Montero, de modo tal que no podemos decir que se trata de una persona neófita en dicha modalidad de compra y que desconocía los distintos niveles de seguridad de una y otra plataforma.-

No está demás decir que, más allá de tratarse de una página de internet y de fácil acceso, no difiere la publicación de un aviso en una página de OLX respecto de publicaciones en un diario o medio de comunicación masiva, recordemos por ejemplo las publicaciones en las páginas doradas de las guías telefónicas (ya en desuso), los suplementos “Avisos Clasificados” de los diarios, en todos los casos las partes se contactan por algún medio (por ej. telefónico o via mail o una página de

internet).- En todos los casos se lucra con las publicaciones (ya sea cobrando un precio por la publicación, por la venta que de un diario pueda hacerse para quien está buscando un bien o servicio, por medio de las cookies y los beneficios que la misma aporta, etc.), el ánimo lucrativo no es discutible y no por ello se ha planteado la posibilidad de responsabilizar a un diario, a un canal de TV, o a “páginas doradas” por la frustración de una compraventa de un bien o la deficiencia en la prestación de un servicio publicitados por éstos.-

Descartado que se incumpliera con el deber de información y que generara OLX “confianza”, es dable analizar las conductas de ambas partes a fin de determinar si les incumbe otra responsabilidad en la causación del daño en orden a la normativa antes citada.-

Tal como señala Mussi en su demanda, se contacta con un Sr. Mateo para la compra de una PS4 y accesorios.- El Sr. Mateo le ofrece pagar en el local comercial al retirar el producto, también le ofrece que realice el pago mediante una tarjeta de crédito, el Sr. Mussi no averigua dónde queda el local comercial (al menos para muñirse de datos para una mayor seguridad de la identidad del vendedor) y luego elige abonar mediante un código de barras de una cuenta de mercado pago (de la cual no solicita ningún dato) y a través de un “rapipago” (llevando el dinero en efectivo).-

Asimismo del informe de la perito ingeniera en sistemas antes mencionada surge que el dinero enviado por Mussi ingresó a la cuenta de un Sr. Matías Iglesias el cual remitió inmediatamente la suma en ciernes a la cuenta de Mateo Caldas (puede deducirse que es el Sr. Mateo del anuncio toda vez que tiene el mismo mail) quien al cabo de unas horas devolvió la suma al Sr. Matias (conf. Anexo Informe Mercado Libre punto 4).-

Interín ello, Mussi informa a Mateo que realizó el pago (le envía comprobante por medio de un mensaje al teléfono de Mateo) y continúan

sus conversaciones hasta que el Sr. Mateo no contesta más y no le envía la PS4 abonada.- Así es que el Sr. Mussi pone en conocimiento a OLX de lo sucedido y le requiere los datos de Mateo.- A ello OLX le informa que los datos serán otorgados mediante orden judicial (no dice que no tiene datos del Sr. Mateo, ni se niega a brindarlos).- Así Mussi realiza una denuncia penal por posible estafa la cual es desestimada y archivada por entender el Sr. Fiscal que no se observaba la comisión de delito alguno (conf. PP-01-01-000159-17/00 que se encuentra adjuntada por cuerda al presente).- Concomitante a ello inicia reclamo por ante la OMIC de Tandil, allí, en lo que aquí interesa acuerda con OLX: “Abierta la instancia de conciliación las partes han arribado a un amigable acuerdo. Que el consumidor acepta sin reservas lo informado por la empresa denunciada en el punto y solicita el archivo de las actuaciones, dando por finalizado el reclamo”.- ¿Lo informado se refiere a los datos de Mateo?, ¿lo informado se refiere a la exención de responsabilidad alegada por OLX?, ¿a la necesidad de contar con una orden judicial para contar con los datos de Mateo?, no sabemos, no lo aclaró el actor en la demanda.-

Es así que luego inicia la presente acción, sin requerir una medida preliminar a fin de averiguar los datos de Mateo y expresamente se opone a su citación como tercero.-

No está demás decir que surge de la pericia informática que el usuario Mateoc27@outlook.com existe, que sería Mateo Caldas, que el dinero que envió Mussi fue a una cuenta perteneciente a Matías Iglesias quien se la reenvió a Mateo Caldas. Nótese que el Sr. Mussi ni siquiera verificó a quién estaba enviando dinero.-

Así es que de los hechos probados podemos inferir que, el Sr. Mussi no adoptó ninguna medida de seguridad a su alcance para verificar la existencia de Mateo o contar con datos suficientes para poder en su caso realizar los reclamos correspondientes, en lenguaje claro “se confió” y no

actuó diligentemente.- Respecto de OLX surge que no se negó a brindar los datos de Mateo (mucho menos mencionó que no los tenía) sino que indicó que debía hacerse por medio de una orden judicial, quizá tal conducta no fue lo suficientemente clara o eficaz, más no fue el objeto de reclamo en autos.- Por otra parte el actor eligió una vía errónea a fin de solicitar los mismos (la denuncia penal archivada), sin haberlos requerido luego mediante una diligencia preliminar o al momento del reclamo ante la OMIC.- Recuérdese que además contaba con un número de teléfono, de modo tal que los datos del Sr. Mateo también habría sido posible solicitarlos a la compañía telefónica.-

De todo lo expuesto advierto imprudencia y negligencia en la conducta del actor, quien además descartó la posibilidad de reclamar a quien evidentemente había incumplido con el contrato (véase en la demanda la oposición expresa a la citación de tercero) y eligió derivar la responsabilidad en la página que publicó la venta del bien. Por lo mismo no advierto un actuar negligente o imprudente o que por una conducta culposa o dolosa OLX causara daño al actor.- No era responsabilidad de OLX que la venta se concretara debidamente (conforme antes lo expuse no considero que resulte aplicable el art. 40 de la ley de defensa del consumidor), sí correspondía a OIX contar y brindar toda la información del oferente a fin que Mussi pudiera reclamar por el incumplimiento alegado, constando en autos que el Sr. Mateo existe y que podía ser identificado no habiéndose negado (previa orden judicial) OLX a brindar sus datos.- No se constató por otra parte que OLX recibiera alguna denuncia anterior a la realizada por Mussi respecto de Mateo y que continuara dicho usuario habilitado. Y, como señalé al principio, cumplió debidamente con el deber de información y no pudo generar ninguna confianza en el actor respecto de asumir responsabilidad alguna en relación a las publicidades (conf. arts. 1067, 1073, 1075, 1710, 1721, 1724, 1725 y concs. CCCN, arts. 1, 2 y cctes. Ley de defensa del consumidor).

En orden a todo lo expuesto propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la co demandada OLX, de modo tal que corresponde desestimar también a su respecto la demanda impetrada por Julio Cesar Mussi (conf. arts. 1067, 1073, 1075, 1710, 1721, 1724, 1725 y concs. del CCyC, arts. 1, 2 y cctes. Ley de defensa del consumidor).- Conforme ello no corresponde el tratamiento de los agravios referidos a los montos indemnizatorios.-

**IV)** Más allá de aquello que se resuelve, he de agregar que adhiero a la postura que considera que es obligación de dichas plataformas contar con datos precisos de los oferentes o proveedores, conforme lo resolviera la Cámara Nacional Comercial Sala C en causa “Pergierycht...” antes citada.- Que ello resulta necesario a fin de evitar en el marco de sus posibilidades (art. 1710 del CCyC) estafas o incumplimientos y en su caso si así fuera quien contrató pueda contar con todos los datos necesarios a fin de realizar los reclamos correspondientes.- Que surge de los términos y condiciones de uso y conforme la pericia de la ingeniera en sistemas que OLX no solicita datos precisos de los usuarios oferentes más allá de los que voluntariamente éstos brindan, pudiendo acceder por una cuenta Facebook, Gmail o mail, sin otro requisito de identificación.- De modo tal que considero pertinente en orden al mandato preventivo o de prevención hacer una exhortación a la plataforma en ciernes.-

El Código Civil y Comercial de la Nación reguló expresamente la función preventiva de la responsabilidad civil en sus arts. 1710 a 1715. El art. 1713 se refiere al contenido de la sentencia que debe dictarse en el marco de una acción preventiva, y dice así: “Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.”.-



En un profundo análisis del instituto el estimado ex colega de la Sala II Dr. Galdos en su obra “La responsabilidad Civil”, T° 1, señala: “el mandato preventivo o de prevención consiste en la imposición judicial de medidas para impedir, hacer cesar o mitigar el daños. Se trata de una orden judicial generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva en la que el Juez, ante la comprobación del daño o de su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o impedir el daño futuro o su agravamiento o extensión, dirigida a alguna de las partes o a terceros...” en otro pasaje refiere: “El mandato preventivo puede asumir dos modalidades: a) mandato preventivo o de prevención en sentido estricto, y b) mandato preventivo exhortativo o atípico” (ob. cit. págs. 299/300).-

En mérito de lo expuesto y siguiendo los conceptos del mandato preventivo antes vertidos estimo que es dable exhortar a OLX a que implemente las medidas necesarias a fin de muñirse de todos los datos que identifiquen debidamente a los oferentes de productos y servicios. Que asimismo y ante la denuncia de un consumidor por incumplimiento o estafa de un proveedor, ponga a disposición tales datos de una forma ágil y segura indicándole en forma clara los pasos a seguir a fin de poder acceder a éstos (conf. arts. 1710 y cctes. del CCyC, conf. doctr. de ésta Sala causas causas n° 60.399, “Bocazzi” del 04/02/16; n° 62079, “Rodríguez”, del 22/02/18; n° 66415, “Kees”, del 24/08/21, n° 66.469 “Villarruel del 31/03/2022).-

**V)** Respecto de las costas, estimo que es dable imponerlas por su orden en ambas instancias.- Es que la divergencia de criterios en la doctrina y Jurisprudencia y la falta de una legislación clara y concreta respecto de la responsabilidad de las plataformas como es el caso de OLX pudieron hacer que el actor se creyera con derecho a litigar (arts. 274 y 68 del CPCC).-

**Así lo voto.-**

El Señor Juez Doctor **LOUGE EMILIOZZI** y la Señora Jueza Doctora **CARRASCO**, **adhirieron** al voto precedente por los mismos fundamentos.-

**A LA SEGUNDA CUESTION:** La Señora Jueza Doctora **COMPARATO** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la co demandada OLX, revocando así la sentencia en crisis en lo que ha sido materia de agravios, 2) Desestimar la demanda incoada por Julio Cesar Mussi contra OLX, 3) Exhortar a OLX a que implemente las medidas necesarias a fin de muñirse de todos los datos que identifiquen debidamente a los oferentes de productos y servicios. Que asimismo y ante la denuncia de un consumidor por incumplimiento o estafa de un proveedor, ponga a disposición tales datos de una forma ágil y segura indicándole en forma clara los pasos a seguir a fin de que acceda a éstos (arts. 1710 y cctes. del CCyC), dicha exhortación deberá ser notificada y acreditada en estos autos por sus mandatarios, 4) Con costas por su orden en ambas instancias (arts. 68 y 274 del Cpcc), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14.967).- En cuanto al depósito realizado conforme art. 29 ley 13.133 en la Instancia de origen oportunamente corresponderá ordenar lo conducente para su devolución.

**Así lo voto.-**

El Señor Juez Doctor **LOUGE EMILIOZZI** y la Señora Jueza Doctora **CARRASCO**, **adhirieron** al voto precedente por los mismos fundamentos.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

**- S E N T E N C I A -**

**POR LO EXPUESTO**, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, **se RESUELVE: 1)** Hacer lugar al recurso

de apelación interpuesto por la co demandada OLX, revocando así la sentencia en crisis en lo que ha sido materia de agravios, **2)** Desestimar la demanda incoada por Julio Cesar Mussi contra OLX, **3)** Exhortar a OLX a que implemente las medidas necesarias a fin de muñirse de todos los datos que identifiquen debidamente a los oferentes de productos y servicios. Que asimismo y ante la denuncia de un consumidor por incumplimiento o estafa de un proveedor, ponga a disposición tales datos de una forma ágil y segura indicándole en forma clara los pasos a seguir a fin de que acceda a éstos (arts. 1710 y cctes. del CCyC), dicha exhortación deberá ser notificada y acreditada en estos autos por sus mandatarios, **4)** Con costas por su orden en ambas instancias (arts. 68 y 274 del Cpcc), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14.967).- En cuanto al depósito realizado conforme art. 29 ley 13.133 en la Instancia de origen oportunamente corresponderá ordenar lo conducente para su devolución.

**Regístrese, notifíquese en forma electrónica** (conf.art.10 del Reglamento para presentaciones y notificaciones electrónicas (SCBA. Ac.4039 del 14/10/2021) y oportunamente **devuélvase** .-

20312278996@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR  
20114806731@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR  
20325238853@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR  
MRAMIREZ@MPBA.GOV.AR

**REVOCA**

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 30/06/2022 13:09:09 - COMPARATO Lucrecia Ines - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2022 13:12:12 - LOUGE EMILIOZZI Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2022 13:15:57 - CARRASCO Yamila - JUEZ

1 - 68154 - 2021 - MUSSI JULIO CESAR C/ MERCADO LIBRE SRL Y OTRO/A S/ DAÑOS  
Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Funcionario Firmante: 30/06/2022 13:36:38 - MINVIELLE Emilio Fernando -  
SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20114806731@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20312278996@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20325238853@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR



246500015002763569

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - AZUL**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 30/06/2022 13:44:12 hs.  
bajo el número RS-132-2022 por MINVIELLE EMILIO FERNANDO.