



## Poder Judicial



**CUIJ N° 21-24617018-2**

**AUTOS:** DUFOUR DANIELA NATALIA C/ BANCO HIPOTECARIO SA S/  
MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

**TRIBUNAL:** Camara Apelacion Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto.-

**RESOLUCIÓN N°:** 102 **PROTOCOLO:** 2024

En la ciudad de Venado Tuerto, a los 25 días del mes de abril de 2024, se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López, Juan Ignacio Prola y Federico Gustavo Bertram de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la 3era Circunscripción, para resolver en los autos caratulados “Dufour, Daniela Natalia c/ Banco Hipotecario SA s/ Medida cautelar innovativa – acción de daños y perjuicios” (Expediente CUIJ N° 21-24617018-2), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 1era Nominación de Venado Tuerto. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

- 1)¿Es nulo el fallo recurrido?
- 2)¿Es justa la sentencia apelada?
- 3)¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: -Dres. Bertram – López – Prola-.

Corresponde indicar en primer término que por Sentencia N° 1333 de fecha 09/11/2022 la señora Juez del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 1era Nominación de Venado Tuerto (fs. 304/309) dispuso lo siguiente: “...1) *Hacer lugar a la demanda, declarando la nulidad del préstamo bancario que aparece como tomado por la actora, debiendo en consecuencia reintegrarse a la misma la suma de \$ 80.000 que se le ha debitado con más los intereses fijados en la tasa activa sumada del Nuevo Banco de Santa Fe, desde la fecha de la detracción; 2) Hacer lugar a los rubros de daño moral por la suma de \$ 300.000 y daño punitivo por \$ 500.000 con más los intereses y a descriptos en el punto 1...*”. En relación al Fallo N° 1333, interpuso recurso de apelación y conjunta nulidad la parte demandada (cfr. escrito cargo N° 18943/2022 a fs. 617) el que fue concedido a fs. 619. Más adelante fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal de Alzada (fs. 624/625), otorgándose la debida radicación (decreto de fs.625 vta).

Conforme lo anterior, a fs. 627 se corrió traslado a la parte demandada para que exprese agravios, extremo que concretó el representante del Banco Hipotecario SA a fs. 628/635 (cfr. escrito cargo N° 1458/2023). Se corrió

traslado de las quejas a la parte actora (fs. 638 vta), respondiendo ésta a través de su letrado apoderado mediante la presentación del escrito cargo N° 1669/2023 (fs. 639/645). Más adelante se corrió vista al señor Fiscal extrapenal (fs. 647) quien respondió a fs. 648 (cfr. escrito cargo N° 1761/2023). Dispuesto el pase de autos a la Sala (fs. 651); notificado el mismo, encontrándose la providencia firme y consentida, permite que el Cuerpo proceda al dictado del acto jurisdiccional correspondiente.

A la primera cuestión el Dr. Bertram dijo: Que la parte demandada dedujo el recurso de apelación conjuntamente con el de nulidad, tal como la ley adjetiva lo implica. Sin embargo, al tiempo de expresar agravios, ingresó directamente en la exposición de las quejas que le producía el pronunciamiento de grado. Esta circunstancia, a la que se adita que el relevamiento de los antecedentes del asunto no permite colegir extremos que hagan a un ingreso oficioso del Tribunal en la posibilidad nulificatoria; determina que haya de declararse desierto el recurso. Así vota el Suscripto.

A la misma cuestión, el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, a quien correspondió votar en segundo lugar, dijo: Adhiero al voto precedente.-

Concedida la palabra al Sr. Vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le corresponde votar en tercer lugar, a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los presentes autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el Art. 26 de la Ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión.-

Así las cosas, ha de continuarse el tratamiento procediéndose a abordar a partir de ahora el recurso de apelación incoado por la entidad bancaria demandada. En ese sentido, la primera queja expuesta por el apoderado del Banco Hipotecario SA refiere a la interpretación que ha otorgado la Juez de grado al reclamo, específicamente en cuánto a que la actora habría sufrido el hackeo de su cuenta de correo electrónico; siendo que la entidad bancaria resultaría totalmente ajena a esa conducta desplegada por otras personas. A la par, también añade a lo anterior, que no se encontraría acreditado que la actora tuvo el debido cuidado respecto de la administración de las claves de su e-mail. A la par, expone el letrado, que la a quo dejó aclarado en la sentencia venida en revisión que si bien el Banco Hipotecario no “...se quedó con el dinero sustraído...” igualmente sería responsable en virtud del factor objetivo de responsabilidad.

Además se califica como un “error” de la sentenciante estimar que el Banco Hipotecario SA determinó el uso de plataformas digitales para los usuarios, dejándolos sin posibilidades de operar de forma personal con la entidad. A fs. 629, cita partes textuales de la sentencia, y luego reitera el letrado que este concepto que esboza la Magistrada de baja instancia es “...completamente falso... el hecho ocurrió según lo refiere la propia actora en la demanda en fecha 15/06/2021 y en esa fecha estaba vigente el decreto nacional 381/2021 en el que prorrogó el decreto 287/2021 hasta el 25/06/2021 y



## **Poder Judicial**

*en la Provincia de Santa Fe estaba vigente el decreto 848/2021...”, y más adelante da cuenta de las actividades que suspendía el Decreto 287/2021 (vide último párrafo de fs. 629 y fs. 629 vta). A renglón seguido (último párrafo de fs. 629 vta) se explica que “... los bancos fueron de los tantos actores del sector privado que a como fuera posible nunca dejó de prestar el servicio, cumpliendo con la normativa que ordenaba el poder ejecutivo como así también con todas y cada una de las circulares del Banco Central, que es el órgano que regula la actividad de todos los bancos en el país...”. De allí deriva, a modo conclusivo, que lo anterior implicaría que el Banco demandado no habría impuesto unilateralmente a sus clientes el uso de la plataforma digital o que prohibiese la posibilidad de obtener un préstamo de manera personal y presencial “...sino que fue el mismo estado fue quien prohibió la actividad presencial en todo el país y en especial en los bancos por la pandemia, que en ese entonces ya llevaba más de un año de restricciones... el Banco Central ordenó que las plataformas digitales cumplieran con la función bancaria que era indispensable para la vida misma y como demostraré más tarde el Banco Hipotecario cumplió con dada una de las normativas...”.*

Una segunda parte de la primera crítica que se expone, destina el esfuerzo argumental a la cuestión probatoria, iniciando la exposición, dando cuenta que se encuentra acreditado en autos que ingresaron al correo electrónico de la actora defraudadores que intentaron obtener un crédito a nombre de la misma. A la par, que al momento en que ocurrió el “pishing”, el Banco cumplió con todas las medidas de seguridad. Finalmente, que la pericia realizada en autos, fue contundente en sus conclusiones, es decir, que las maniobras de “pishing” fueron sobre el usuario y no sobre las diferentes plataformas de operación del banco. Se interroga luego el letrado sobre como ha sido posible que, partiéndose de la plataforma fáctica que describió, luego el banco que representa fuera encontrado responsable? Señala que si bien la Juez de grado habría entendido que el Banco demandado alteró las condiciones del contrato de caja de ahorro que lo ligaba con la actora, ello no es así, dado que habría sido el Estado Nacional el que por motivos de seguridad, determinó el no ingreso de los clientes de forma personal a los bancos, y ordenó a través del Banco Central “...el uso de las plataformas digitales vigentes...”.

El razonamiento que expone el apoderado de la entidad bancaria resulta reiterado una vez más en el ultimo párrafo de fs. 630, dónde expresó “...en este punto quiero detenerme a manifestar que la juez de grado le quedó probado con la pericial informática que mi representada cumplió con toda la legislación vigente, pero acto seguido intenta probar que la misma no proporcionaba seguridad suficiente pero esto no dependía del Banco Hipotecario SA sino que dependía de las ordenes impartidas por los decretos nacionales y el Banco Central. Es así que la juez de grado copia algunas circulares posteriores a la fecha del hecho, así la Circular

*julio de 2021 a fs. 607 vta 2do párrafo; Circular A 7199/2021; Comunicación A 7370 del 24/09/2021, a manera de demostrar la inseguridad que existía, pero esto es una deducción parcial de la sentenciante y alejada de la realidad. Como se puede ver el decreto 381/21 tuvo vigencia hasta el 25/06/2021, es por ello que los bancos y demás entidades pudieron abrir sus puertas de a poco y es por ello que el Banco Central emite este tipo de circulares para dar mayor seguridad a las operaciones bancarias teniendo en cuenta la apertura de las actividades a la sociedad. Pero en modo alguno esto prueba la fragilidad del Banco Hipotecario SA en sus plataformas digitales... A fs. 609 la Juez de grado hace nuevamente una mala interpretación de la realidad y de los hechos y afirma que el Banco Central corrige la normativa que exige una medida adicional tan elemental como la verificación de la identidad del beneficiario y la configuración de la operación, pero ella cree que es por las estafas reiteradas y esto claramente no es así, es el Banco Central que impone esta nueva normativa porque ya era posible transitar libremente por las calles y estaba permitido trasladarse hasta un cajero y/o hasta la sucursal bancaria y era posible trabajar de manera presencial. Como VE podrá entender la juez de grado hace una defectuosa interpretación de los hechos, que no tiene ningún fundamento simplemente una vaga especulación personal...". La última referencia volcada a fs. 631 in fine se observa como una reiteración más del argumento ya desarrollado.*

En síntesis, observándose en conjunto la crítica que ha sido reseñada de forma sucinta, puede apreciarse que existe en la demandada apelante una no concordancia con el razonamiento surgido del pronunciamiento de grado, en relación a que aquél determinó la responsabilidad objetiva de la entidad bancaria por el perjuicio sufrido por la actora. Por otra parte el letrado apoderado del ente bancario, hace hincapié en la circunstancia de que la pericia informática realizada en autos, determinaría la imposibilidad de responsabilizar a su asistido; ello así, en razón de que la violación y/o fraude acaecido lo habría sido en relación a la cuenta de e-mail de la actora, y no en extremos que hagan a la seguridad del propio banco respecto de las operatorias remotas o por medios virtuales. En ese mismo orden, pone de manifiesto que tampoco es el Banco Hipotecario quién determinó la utilización de plataformas virtuales de manera unilateral para sus clientes, sino que ello resultó así en función de lo que disponía la autoridad de contralor, vale decir, el Banco Central de la República Argentina. En el mismo orden de ideas, añade que la situación pandémica y las consecuentes restricciones a la circulación de las personas y los contactos, implicaron también una causa fundada para la utilización de medios virtuales, y que, dichas restricciones se encontraban plenamente vigentes al tiempo en que ocurrió la detracción de fondos de la cuenta bancaria de la actora.

Observados los agravios siguientes que expone la parte demandada apelante, los mismos apuntan específicamente a la condena que surge para



## **Poder Judicial**

aquella de la sentencia de grado. Es decir, en la segunda queja se ataca la condena al Banco Hipotecario al pago del daño patrimonial; en la tercera disconformidad, la condena al pago del daño moral; y finalmente, en la cuarta, la condena al abono de una indemnización o multa en concepto de daño punitivo. Luego, frente a esta estructuración de los agravios, podrá otorgarse tratamiento al primero de ellos, vista la significación que el mismo posee a los fines de dar por viable la sentencia de grado o bien revocar la misma; de tal manera, en el primer caso, se proseguirá el análisis de los demás agravios.

Así las cosas, no se pierde de vista que la actora, al responder el escrito cargo N° 1458/2023, explicitó inicialmente que podría considerarse –en función de la exposición realizada por la entidad bancaria demandada-, que la expresión de agravios no cumplimentaba los requisitos mínimos, para así ser considerada. Ha de señalarse, de forma liminar, que dicha postulación no podrá seguirse. En efecto, más allá de las indicaciones que se vierten a fs. 639 vta, lo cierto es que las quejas -como en alguna medida se ha puesto de manifiesto más arriba- dan cuenta de argumentos puntuales contra partes de la sentencia que dan pie a que se proceda a realizar el análisis revisor que le corresponde por competencia al Tribunal de Alzada.

Establecido lo anterior, cabe indicar que respecto de la contestación de agravios concretada por la actora, ésta brega por la confirmación del decisorio de grado.

De allí que, resta observar que ha sido indicado por la Juez de grado en el acto jurisdiccional que se encuentra bajo análisis. Y lo anterior, se entiende conveniente, desde que existen extremos de la sentencia que no fueron objeto de referencia explícita por el letrado del banco apelante; de lo que puede inferirse que se encuentra conforme con los mismos, ergo, firmes y consentidos para esa parte.

En ese tren, se advierte significativo el encuadramiento inicial del asunto que efectúa la Juez de grado, cuándo explica que el caso debe subsumirse en lo que se conceptúa como relación de consumo (*vide* fs. 599 vta/600). De allí que también, como lógica consecuencia, aparece aplicable al caso todo el plexo normativo del artículo 42 de la Constitución Nacional, como también derivado de la Ley 24240 y sus modificatorias. A la par, esta inicial consideración fue ampliada a fs. 600 vta y 601; incorporándose una detallada referencia en torno a la actividad bancaria, actividad en la cuál se subsume claramente el reclamo que realiza la actora. Ahora bien, respecto de la actividad bancaria alcanzada por el estatuto del consumidor, en el marco de la entidad bancaria como proveedora de esos servicios y la actora como usuaria de los mismos; no escapa a la Magistrada de grado que conforme doctrina y jurisprudencia aceptada, cuándo esa actividad bancaria se desarrolla por vía de plataformas digitales, la misma debe ser calificada como una cosa riesgosa en los términos del artículo 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación, extremo con el

que se coincide desde la visión de este vocal preopinante. En forma complementaria a lo indicado por la a quo, puede señalarse que también el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1384, señala que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1093 del mismo cuerpo legal; norma ésta última que hace referencia al concepto de contrato de consumo.

Así las cosas, y en la continuidad del relevamiento de lo explicitado por la Juez de grado, ésta pone de manifiesto que también dentro de esa contratación de consumo que se plasma -extremo no negado y por ende admitido por la demandada-, entre la actora y el Banco Hipotecario SA por vía de la contratación predispuesta de la cuenta bancaria escogida por la señora Dufour; surge un deber de seguridad, al que la Juez a quo equipara al deber de indemnidad (fs. 601). Debe reiterarse que ninguna de estas conceptualizaciones ha sido puesta en crisis por la parte demandada al plantear sus quejas sobre la sentencia.

Establecido lo anterior, se verifica que a fs. 601 vta/602 se profundiza la temática relativa al deber u obligación de seguridad de la entidad bancaria para con quiénes contratan de manera predispuesta su servicios; lo que deriva en la referencia que surge en el segundo párrafo de fs. 602, en cuánto a que la obligación de seguridad en el ámbito del derecho del consumo apareja un deber de resultado concreto, eficaz y determinado, conforme artículos 774 inciso “b” y 1723 ambos del Código Civil y Comercial de la Nación; cuya observancia implicará, en consecuencia, una responsabilidad de corte objetivo, lo cual impactará en las eximentes de responsabilidad que podrá esgrimir la parte demandada.

Entonces, conforme viene observándose, deberá contemplarse que existe una relación de consumo; que dicha relación de consumo entre la usuaria y la entidad bancaria implica un deber de seguridad de la segunda para con la primera; y que ese deber/obligación de seguridad implica una responsabilidad objetiva.

Establecido lo anterior, el relevamiento que se realiza da cuenta que se esboza la temática de la utilización de plataformas digitales para la actividad bancaria; plataformas que han generado nuevas formas de vulneración de los datos utilizados por los usuarios de las mismas. Por ende, se crean nuevos riesgos, y conforme el razonamiento de la Juez de grado -que impugna la demandada apelante-, esos riesgos creados son generados por las entidades bancarias que proponen y propenden a su utilización por parte de sus clientes.

La Juez de grado sostiene que el caso da cuenta de una responsabilidad objetiva a cargo del banco demandado, y que la misma es de tinte agravado, puesto que dichas entidades deben realizar todas las acciones tendientes a la



## **Poder Judicial**

seguridad de los usuarios para evitar que se produzcan perjuicios a estos, merced a la vulneración o violación de sus datos personales, por vía de alguna de las formas de phishing u obtención de datos por vía espurias e ilegales o estafatorias.

Claramente, lo que ha efectuado la Juez a quo, es una descripción del marco normativo que emerge para las entidades bancarias en las relaciones con sus usuarios, y derivó de ello las consecuencias que este tiene en relación a la responsabilidad que puede serles atribuibles en casos como el que ocupa estas reflexiones, vale decir, cuándo algún usuario es vulnerado en sus datos y luego se le genera algún perjuicio como extracciones de dinero de sus cuentas, o toma de créditos que los obligan en significativas deudas que no hubieran ni siquiera pensado en tomar a su nombre.

Emerge también de la lectura realizada de la sentencia, que lo esencial del razonamiento de la sentenciante -específicamente en lo que aplica al reclamo-, puede advertirse plasmado en el último párrafo de fs. 604, cuándo indicó “...ahora bien, lo medular, en el caso entiendo que tiene su origen en que la actividad bancaria es atravesada por la utilización de plataformas digitales para concretar operaciones bancarias, que reitero unilateralmente el banco imponen a los y las clientes como única alternativa para operar, y ahí generan una especie de delegación en los consumidores, ya que es patente que por ejemplo aquella solicitud de préstamos que antes se formalizaba personalmente ante la propia entidad bancaria, que brindando el servicio verificaba distintos recaudos previo al otorgamiento del préstamo por el cual se endeudaba su cliente o clienta, ahora, o al menos al tiempo de aquella estafa de la cual fue víctima Dufour no se dieron verificaciones fehacientes que justamente permitieran advertir nada más y nada menos que una adulteración y/o captación de los datos claves de ella para en su nombre sacar el crédito...”.

Ahora bien, cabría efectuar una puntualización en torno a lo anterior, la que discurre desde la perspectiva de que si bien el razonamiento de la a quo es atendible, vale decir, que los usuarios se encuentran compelidos a operar por plataformas virtuales por parte de las entidades bancarias; por otra parte, no es conteste con el reclamo efectuado por la actora Dufour la referencia a que con sus datos personales se habría concretado la obtención de un crédito personal por personas desconocidas. En ese sentido, lo que surge del relato de los hechos efectuado por la actora al tiempo de plantear su demanda (fs. 3 del escrito cargo N° 11431/2021) es que lo que habría sido hackeado fue su correo electrónico o e-mail, por vía de requerimiento a través de mails que recibía que eran nominados como remitidos por el Banco Hipotecario, de que cambiase los datos de clave y usuario de homebanking. Luego, cuándo la maniobra había sido concretada, se realizó una transferencia espuria de los fondos que la actora tenía en la cuenta Caja de Ahorros en pesos N°

4-051-0001579388-9 del Banco Hipotecario por la suma de \$ 80.000 a otra cuenta desconocida. Entonces, no se trató de la obtención de un crédito -tal como también surgiría del resuelto del fallo venido en revisión-, sino de la extracción de los fondos existentes en la cuenta caja de ahorros de la actora, y por la suma de \$ 80.000.

Sin perjuicio de la aclaración anterior, lo cierto es que evidentemente se trató de una maniobra estafatoria de las denominadas phishing, siendo que también la Juez de grado entendió que la conducta de la actora no se constituía en idónea para interrumpir el nexo causal que determina la responsabilidad de la entidad bancaria demandada.

A la par, el análisis de la prueba que se efectúa desde fs. 605 *in fine* en adelante, toma en estima los resultados de la pericial informática efectuada en autos, y en ese punto la a quo vuelve a explicar el caso en función de la toma de un crédito merced a la vulneración de la cuenta de correo electrónico; más, ese extremo ya fue aclarado en párrafo que antecede. Sin perjuicio de lo anterior, en lo que interesa al asunto, sí da cuenta de la conclusión a la que arribó el experto en informática, relativa a que se trató de un caso de phishing en el que se vulneró el e-mail personal de la usuaria Dufour, derivando ello en una revalidación de sus credenciales de acceso a la cuenta. El experto también añadió que esa revalidación de las credenciales de acceso habría sido lícita, conforme las políticas de autenticación del banco demandado. Nótese que sobre esta conclusión pivota casi en esencia la primera crítica de la parte demandada. En ese sentido, se pone de manifiesto que dicha circunstancia implicaría que el Banco demandado no tiene responsabilidad, puesto que se ha tratado de una conducta propia de la actora lo que produjo luego la extracción por vía de transferencia de los fondos que tenía en la cuenta caja de ahorros en pesos N° 4-051-0001579388-9. Sin embargo, en puridad, no podría inferirse que más allá de las referencias que vuelca en torno a la situación de pandemia y la obligación de realización de trámites bancarios por plataformas virtuales derivada de mandas nacionales y provinciales; el apoderado de la demandada apelante ponga en crisis la responsabilidad objetivas que le atribuye la a quo en virtud de la hermenéutica que efectúa sobre la normativa aplicable al caso. En buen romance, se cuestiona que se le atribuya responsabilidad al banco, y se pone de nota que existía una conyuntura fáctica determinada por la pandemia del Covid 19; más no se cuestiona el sostén de esa atribución, es decir, la normativa aplicable. El razonamiento se debilita con solo profundizar el análisis de los tópicos sobre los que discurrió la sentencia.

Por otro lado, también se cuestiona en el primer agravio que se encuentra bajo evaluación, la circunstancia de que la Juez de grado menciona normativa derivada del Banco Central de la República Argentina, que habría sido operativa con posterioridad a la ocurrencia del caso, vale decir, en fecha 15/06/2021,



## **Poder Judicial**

momento en el que conforme lo indica la actora, comenzó a recibir notificaciones, siendo aproximadamente las 16:49 Hs indicativas de que eran remitidas por el Banco Hipotecario; en las que se le requería que modificase las claves y usuario de su homebanking. Sin embargo, este embate contra la sentencia de grado, también puede estimarse como elusivo de otra conclusión que también brinda la a quo. En ese sentido, si bien se mencionan diversas circulares del Banco Central de la República Argentina (fs. 607 vta Comunicación A 7199/2021 del mes de julio de 2021; Comunicación A 7370 del 24/09/2021); es claro que la Magistrada de grado pone estas de manifiesto a fin de establecer que si debió regularse en mayor profundidad la temática de seguridad para los usuarios por parte del Banco Central de la República Argentina; entonces, el nivel de seguridad que poseían con antelación a dichas regulaciones, no era lo suficientemente eficaz para garantizar la autenticidad de las operatorias. Y como fuera indicado, la crítica avanza sobre estas referencias, más no arriba a una conclusión definitiva que desmerezca o implique una superación del razonamiento que surge del fallo.

Es más, la profundización de la temática relativa a las disposiciones emanadas de la autoridad de control de las entidades bancarias, el Banco Central de la República Argentina, quizás es merecedora de alguna ampliación o profundización.

Lo anterior, en el sentido de establecer que el tenor de las Comunicaciones a las que hace alusión la Juez de grado y que generan la crítica de la demandada apelante; también se encontraba en circulares o comunicaciones anteriores a la fecha del evento que da lugar a este reclamo; inclusive anteriores a la época en que se dispuso el aislamiento obligatorio de la población en virtud de la pandemia de Covid 19. Lo anterior implica señalar que la problemática de la vulneración de datos personales de los clientes bancarios no es reciente, o surgida en razón de la exacerbación en la utilización de plataformas virtuales para la operatoria bancaria. Por el contrario, el Suscripto como integrante del colectivo social que se encuentra sometido a la necesidad de operar bancariamente, puede dar cuenta de la insistencia que en múltiples ocasiones concretan las entidades bancarias a fin de desalentar a sus usuarios en la utilización de operatorias personales en el propio banco, todo ello incluso con beneficios mayores para quiénes -indicado lo siguiente a modo meramente ilustrativo-, efectúen contrataciones de modo virtual.

Establecido lo anterior, no se pierde de vista -como fuera introducido- que el Banco Central de la República Argentina en su carácter de regulador del funcionamiento de los bancos comerciales (cfr. artículo 21 de la Ley 21526) emite multiplicidad de normas relativas a los niveles de seguridad que han de tener los bancos en esta clase de operatorias por vía virtual. Y la emisión de estas comunicaciones estaba fundada en la reiteración de hechos como el que genera el

presente reclamo; todo ello teniendo como objetivo garantizar la efectiva protección de los intereses económicos de los usuarios en operaciones de servicios financieros. Así, con fecha 15/11/2019 -como fuera dicho, casi dos años antes de sucedido el evento del cual fuera víctima la actora señora Dufour-, el ente regulador dispuso un texto ordenado (debe tenerse en consideración que con posterioridad dicho texto sufrirá otras actualizaciones, más se pone de manifiesto la acaecida en el año 2019, en función de la fecha del evento que da lugar al reclamo) de los “Requisitos Mínimos de Gestión, Implementación y Control de los riesgos relacionados con Tecnología Informática, Sistemas de Información y Recursos Asociados para las Entidades Financieras”. Dentro del mismo, se destacaba en el artículo 6.3.2.1, que las entidades deben desarrollar, planificar y ejecutar un plan de protección de sus activos, procesos, recursos técnicos y humanos relacionados con los canales electrónicos bajo su responsabilidad, basado en un análisis de riesgo de actualización periódica mínima anual, en su correspondencia con la matriz de escenarios y en los requisitos técnico operativos detallados en los puntos 6.7. y subsiguientes enumerándose una serie de funciones y tareas relacionadas con los procesos estratégicos de seguridad para sus canales electrónicos, de conformidad con lo que surge del artículo 6.3.2.2. En relación a este tipo de procesos, entre ellos puede verificarse que se detalla aquél de contar con un programa de concientización y capacitación de seguridad informática anual, medible y verificable, cuyos contenidos contemplen todas las necesidades internas y externas en el uso, conocimiento, prevención y denuncia de incidentes, escalamiento y responsabilidad de los canales electrónicos con los que cuentan. Se refiere también la normativa que se trae a colación, a la necesidad de que las entidades bancarias adquieran desarrollen y adecuen los mecanismos implementados para la verificación de la identidad y privilegios de los usuarios internos y externos, estableciendo una estrategia basada en la interoperabilidad del sistema financiero, la reducción de la complejidad de uso y la maximización de la protección del usuario de servicios financieros. También se indicaba que se debía garantizar un registro y trazabilidad completa de las actividades de los canales electrónicos en un entorno seguro para su generación, almacenamiento, transporte, custodia y recuperación (cfr. artículo 6.3.2.2.).

En el mismo orden descriptivo de estas referencias normativas, dadas por el ente de control, también puede apreciarse cual es la definición o descripción conceptual de lo que se denomina “concientización y capacitación”, expresándose que resultaría “...*aquel proceso relacionado con la adquisición y entrega de conocimiento en prácticas de seguridad, su difusión, entrenamiento y educación, para el desarrollo de tareas preventivas, detectivas y correctivas de los incidentes de seguridad en los Canales Electrónicos...*”; a la vez que se entiende por “control de acceso”, determinándose que se trata de un “...*proceso relacionado con la evaluación, desarrollo e*



## **Poder Judicial**

*implementación de medidas de seguridad para la protección de la identidad, mecanismos de autenticación, segregación de roles y funciones y demás características del acceso a los Canales Electrónicos...* (artículos 6.2.1. y 6.2.2., respectivamente). Del mismo modo, la Comunicación citada, en su artículo 6.7.1., reza lo siguiente “...los contenidos del programa de concientización y capacitación deben incluir: técnicas de detección y prevención de apropiación de datos personales y de las credenciales mediante ataques de tipo ingeniería social, phishing, vishing y otros de similares características...”. Claramente, todo lo que se ha puesto de nota, en relación a las normativas derivadas del Banco Central de la República Argentina, daban cuenta de una especial insistencia en las temáticas de seguridad de las entidades bancarias para con sus usuarios, y en lo que específicamente refiere a las posibilidades delictivas con las cuáles aquéllos podían ser afectados, tanto en la operatoria bancaria en sí, como en aquéllas otras que son previas y condicionantes de la posibilidad de operar con la cuenta contratada, vale decir, cuenta de e.mail para el caso que ocupa estas reflexiones.

Es más, con posterioridad a lo que ha sido arriba transcrito, pero siempre con antelación a la ocurrencia del evento denunciado por la señora Dufour, el Banco Central reiteró esta tesitura en otras comunicaciones. Así, en la numerada como "A" N° 6878, de fecha 24 de enero de 2020, puntualmente en su artículo 3.8.5., refería que las entidades deberán prestar atención al funcionamiento de las cuentas con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas en relación con el desarrollo de actividades ilícitas, agregando que deberán adoptarse normas y procedimientos internos a efectos de verificar que el movimiento que se registre en las cuentas guarde razonabilidad con las actividades declaradas por los clientes. Por otra parte, también destacaba en reiteradas oportunidades la necesidad de implementar mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones. Ello, de conformidad con los artículos 1.6.2, 1.6.3, 1.7.2, 1.7.3 y 3.4.5. de la comunicación antes aludida. Y también, debe relevarse la Comunicación “A” N° 7.072, de fecha 16 de julio de 2020, que disponía en su artículo 2.2.2.11. denominado “Política ; conozca a su cliente” recaudos especiales a tomar de manera previa a la efectivización de una transferencia, a los fines de continuar con la política de minimizar el riesgo, particularmente con respecto a las cuentas que presenten algunas de las siguientes características: a) Cuentas de destino que no hayan sido previamente asociadas por el originante de la transferencia a través de cajeros automáticos, en sede de la entidad financiera o por cualquier otro mecanismo que ella considere pertinente; b) Cuentas de destino que no registren una antigüedad mayor a 180 días desde su apertura; c) Cuentas que no hayan registrado depósitos o extracciones en los 180 días anteriores a la fecha en que sea ordenada la transferencia inmediata. En caso de no producirse la justificación del movimiento en el término previsto, la entidad receptora deberá proceder al rechazo

de la transferencia.

Luego, es interesante poner de resalto las referencias anteriores, desde que las mismas dan cuenta de una serie de prevenciones que la entidad rectora de los bancos, ponía de manifiesto para que estos últimos las operativizasen. Y, desde esta perspectiva, la demandada en autos, nada ha acreditado en relación a qué clase de políticas o acciones preventivas habría concretado dentro de su organigrama interno, como también en beneficio de sus clientes a fin de evitar sucesos como el que da origen a este reclamo. La insistencia, dentro de la primera crítica, deviene de la conclusión a la que arribó el perito informático, relativo a que los procesos automáticos de control de transferencias, internos del banco, para este caso se habrían cumplido de manera pertinente. Con ello, sostiene el letrado apoderado del banco demandado, se habría obturado la posibilidad de establecer el nexo causal entre el daño sufrido por la señora Dufour y la responsabilidad atribuida al banco. Más, como puede observarse el banco demandado -como ente controlado por el Banco Central-, ha debido tener pleno conocimiento de la normativa sancionada por este último en relación a la prevención de este tipo de incidentes, sobremanera cuándo ésta lo fue con antelación al acaecimiento del hecho. Por otra parte, lo que dicha normativa pone de manifiesto, es una suerte de concreción de la noción más genérica que surge del concepto de que la utilización de plataformas digitales para la operatoria bancaria, ha de ser calificada como una cosa riesgosa. Ergo, si ese tipo de operatoria conlleva ínsita un riesgo significativo para los usuarios, entonces, natural resulta que se den instrucciones para prevenir todo tipo de actos vulneratorios de los datos personales de aquéllos. Es más, si se pone la lupa sobre dichas referencias preventivas emanadas del Banco Central, puede advertirse que en casos como el que da pie a este reclamo -en el cuál por vía de la obtención de las claves de homebanking luego se concreta una extracción/transferencia espuria de los fondos de la señora Dufour-; la entidad bancaria podría haber generado mecanismos que traben este tipo de transferencias inusuales o destinadas a cuentas que no tienen una operatoria usual y habitual con relación a la que se detraen los fondos. Es decir, si se toman en cuenta las referencias obtenidas por el Ministerio Público de la Acusación y que parcialmente obran en copias dentro de los presentes; se advierte que pudo identificarse a una persona con residencia en la ciudad de La Rioja, como aquélla que habría sido la destinataria de los fondos extraídos de la cuenta de la señora Dufour. Y se destaca el potencial en la utilización verbal, desde que también puede inferirse que dicha persona no habría tenido participación en esta operatoria delictiva, sino que también podría haber sido víctima de la utilización de sus datos personales. Más, lo que resulta destacable es el hecho de que si la entidad bancaria detecta un movimiento totalmente inusual y que detraiga una cantidad importante de fondos de una cuenta hacia otra con la que no había tenido ningún tipo de actividad o relación, entonces es



## **Poder Judicial**

necesario que se generen otros mecanismos de seguridad que posibiliten un mayor control para evitar la ocurrencia de delitos. Justamente, esta descripción simplificada y realizada en términos de lenguaje ingenuo por este Vocal preopinante, es lo que puede inferirse que ha pretendido la entidad de contralor de los bancos con las directivas que de ella emanaban. Más, en casos como el presente, se advierte que el seguimiento de la misma por la accionada, no ha debido ser el más acabado.

Entonces, no se trata de que la Juez de grado hubiera establecido una suerte de responsabilidad unilateral del banco demandado. Por el contrario, el banco demandado -conforme se puede apreciar de lo anteriormente explicitado-, tenía pleno conocimiento de que habían de tomarse especiales prevenciones en relación a las plataformas operativas virtuales de sus servicios, de acuerdo a lo que le indicaba el Banco Central de la República Argentina. Y se lo indicaba con antelación a la ocurrencia de este evento. Es más, en este contexto, la incidencia de la situación de pandemia tiene una significación totalmente relativa, desde que la operatoria por vías virtuales era concretada con mucha antelación a ese tiempo. De allí que, si bien puede considerarse que todos esos mecanismos operativos se desarrollaron exponencialmente luego de decretarse el aislamiento obligatorio; justamente, esa circunstancia -con los antecedentes de las recomendaciones que los bancos poseían-, habrían debido actuar como un disparador para establecer mayores y mejores medidas de seguridad, como capacitación de los usuarios en la utilización de dicha tecnología; tanto desde la perspectiva de la operatoria en sí dentro de la cuenta bancaria contratada, como también con los soportes que le resultaban necesarios a los usuarios para poder trabajar con la misma (casilla de correo de e.mail; aplicaciones dentro del teléfono celular; u otras).

Desde esta perspectiva, no puede más que coincidir con el análisis realizado por la Juez de grado, en torno a la atribución de responsabilidad en cabeza de la entidad bancaria.

Es más, podría profundizarse estos aspectos, poniéndose de nota que la maniobra de la cuál fue víctima la señora Dufour es la que ha sido denominada como phishing, es decir una serie de técnicas que persiguen el engaño a una víctima; por intermedio de las cuáles se ganan la confianza de aquélla, haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio de confianza para luego manipularla y hacer que realice acciones que no debiera realizar o brinde datos confidenciales como ser claves de acceso a sus cuentas bancarias por Internet. Ahondándose más el concepto, se utilizan los medios informáticos como instrumento o herramienta para atentar contra el patrimonio de un tercero de manera delictual. En ocasiones -como se entiende ha ocurrido en este asunto- se simula pertenecer a entidades bancarias de reconocido prestigio y se solicitan datos de tarjetas de crédito o claves bancarias, a través de un formulario o un correo electrónico con un enlace que conduzca a una falsa página web

con una apariencia similar a la de la web original <sup>1</sup>. De allí que, suelen remitirse correos electrónicos o mensajes con información falsa y en la que redirigen sus respuestas a páginas de Internet con formularios y preguntas para obtener datos de las personas a los fines de concretar las estafas. Estos correos electrónicos o mensajes pueden aparecer como comunicaciones de bancos, servicios de pago, mercado de compra línea o proveedores de servicios públicos. Por lo general, por medio de este tipo de correspondencia se solicita al usuario, entre otras cuestiones, rellenar formularios o hacer click en algún enlace para obtener alguna información o descargar algún archivo adjunto importante con el propósito de, en el mayor de los supuestos, obtener datos sobre contraseñas, documentos de identidad, CUIT, CUIL, nombres de usuarios, números de tarjetas de crédito o débito, códigos PIN, entre otros, con los que luego realizan extracciones, compras, reservas, etc.

A la par de lo anterior, debe resaltarse el deber de seguridad que pesa sobre el proveedor, como reiterarse que la actividad bancaria por vía de este tipo de plataformas virtuales, ha de ser considerada como riesgosa; por ende existe el deber de prevención de los daños, introducido por la reforma al Código Civil y Comercial. Lo anterior, no resulta más que una concreción del principio protectorio del consumidor; que en definitiva impone a las autoridades el deber de proveer la protección de los derechos del consumidor.

Esa obligación de seguridad que pesa sobre el proveedor, para el caso la entidad bancaria aquí demandada, se ha conceptualizado como aquella que impone a los proveedores el deber de preservar, en la relación de consumo, la indemnidad de la persona y bienes de los consumidores y usuarios. De allí que, para este caso, la entidad bancaria se encontraba obligada a adoptar medidas de prevención de riesgos, de manera tal que los bienes y servicios, usados en forma normal, sean seguros para el consumidor o usuario, y que no causen daños a su persona y sus bienes. El artículo 40 de la ley que rige el estatuto consumeril establece que el proveedor responderá objetivamente por los daños que el consumidor sufra en virtud del riesgo o vicio de la cosa o servicio prestado. La obligación que pesa sobre el proveedor es una obligación de resultado, producto de lo cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad del proveedor <sup>2</sup>.

De allí que, comprobado el incumplimiento por vía de la necesaria observación del daño, para aquél demandado que pretenda su liberación de la responsabilidad objetiva atribuible, corresponderá que acredite el hecho de un tercero o de

---

1 Cfr. Monastersky, Daniel y Costamagna, Clara en “Phishing y pharming: nuevas modalidades de estafas on line”; en SAIJ; Año 2005, Id SAIJ: DACC050104.

2 Cfr. Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier en “Las Leyes 24787 y 24999; consolidando la protección del consumidor”; en JA 1998-IV-753.



## **Poder Judicial**

la propia víctima, pero debiendo reunir en este último caso los caracteres del caso fortuito<sup>3</sup> debiendo constituirse a los fines eximitorios en una imposibilidad de carácter absoluto<sup>4</sup>. La idea central de un sistema de responsabilidad objetiva radica en que para eximirse de responsabilidad al demandado no le alcanza con probar su falta de culpa, o “su no culpa”, sino que se debe probar la causa externa. Es decir que, la responsabilidad por factores objetivos resulta indiferente a la subjetividad del obligado y este no puede liberarse probando su falta de culpa e intención de dañar<sup>5</sup>. Es más, desde un punto de vista jurisprudencia, se ha indicado que por diversas razones, tales como el riesgo creado, la obligación de seguridad, garantía, abuso del derecho, etc; hacen que en casos como el presente aparezca pertinente prescindir del análisis subjetivo de la conducta del presunto dañador -si obró con culpa en cualquiera de sus manifestaciones- y se presuma su responsabilidad en la medida de que este no invoque y pruebe la causa externa liberadora<sup>6</sup>. Es más, respecto al supuesto hecho de la víctima -tal como lo pone de manifiesto el apoderado del Banco Hipotecario dentro del primer agravio que es objeto de tratamiento- la jurisprudencia se ha inclinado por considerar que los eventuales descuidos o conductas del consumidor no pueden ser calificados como un factor de interrupción del nexo de causalidad puesto que las consecuencias se producen por la inobservancia de los deberes de vigilancia de la entidad bancaria, constituyendo hechos previsibles para el proveedor en el marco de estos sistemas<sup>7</sup>. Complementarios del razonamiento anterior, devienen pronunciamientos que han indicado que se debe otorgar prevalencia a la postura de la accionante, a raíz de la especial tuitiva que depara el ordenamiento jurídico al consumidor -de rango constitucional-<sup>8</sup>.

Por otra parte, no puede dejarse de lado, que las entidades bancarias, como proveedoras de servicios, tienen una obligación de seguridad que es significativamente más agravada, dado que aceptan cuidar los fondos de una inmensa masa de personas; y como correlato de ello, de esa actividad, obtienen un lucro

3 Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; Sala A; *in re* “E., G. O. c. Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/daños y Perjuicios”; 25/11/2011; en La Ley 2011-F; pág 10.

4 Cfr. Bueres, Alberto en “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor”; en Revista de Derecho Privado y Comunitario” N° 17 -Responsabilidad contractual-; Editorial Rubinzal-Culzoni; Santa Fe, 1998, pág 113.

5 Cfr. Zavala de Gonzalez, Matilde en “Resarcimiento de daños” Tomo IV; Editorial Hammurabi; pág 389.

6 Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe; Sala III; *in re* “Orellano, Oscar Ivan c/ Nuevo Banco de Santa Fe SA s/ demanda de derecho de consumo”; 02/02/2022.

7 Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino (provincia de Buenos Aires); *in re* “Piccardo, María Albertina c/ Banco Santander Río SA s/ nulidad de acto jurídico”; 27/09/2022; en laleyonline AR/JUR/149929/2022.

8 Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala F; *in re* “Suarez, Andrea Noemí c/ Banco BBVA Argentina SA s/ medida protectoria”; en RCC y C 2021-1-05.

importante; por ende, es natural que deban minimizar los riesgos a los que están expuestos sus clientes, que son, en la mayoría de las ocasiones cautivos bajo contratos de adhesión <sup>9</sup>.

A la par, también ha sido indicado que resultan las entidades bancarias propiamente dichas, las que obtienen un mejor beneficio económico a partir de la digitalización y virtualidad de las operaciones de sus usuarios. Ello implica una economía en los procesos, recursos humanos y de infraestructura <sup>10</sup>. Y también prestigiosa doctrina, ha explicado que cuándo se responsabiliza a los bancos, por las consecuencias de los delitos cometidos por terceros por medios informáticos; dicha responsabilidad encuentra razón en la magnitud de la digitalización desarrollada en el mundo financiero, la que resulta positiva para el público general y genera beneficios especiales para las empresas bancarias; pero no obstante ello también se magnifican los peligros para aquellas personas que no dominan las nuevas tecnologías <sup>11</sup>.

Por otro lado, y en un aspecto que quizás no fue puesto de manifiesto en la sentencia, también debe tenerse en estima que la entidad bancaria -que ha de responder de forma objetiva, en tanto y en cuanto no ha probado en la forma que ha sido explicada párrafos más arriba que existiere una conducta totalmente desacompadada de la víctima del engaño para derivar de ella el perjuicio sufrido, que por otro lado tampoco ha sido negado por la demandada- resulta evaluada en este contexto bajo parámetros más exigentes, ello así desde que ostenta la demandada un carácter profesional en la actividad que realiza. Luego, ello impone que su conducta deba haya de ser observada con mayor rigor, conforme lo dispuesto por el art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación, y la naturaleza de la actividad bancaria, vinculada a la confianza que los clientes depositan en dichas entidades <sup>12</sup>.

En última instancia, frente a todo el desarrollo anteriormente efectuado, debe señalarse a modo conclusivo en la evaluación de este primer agravio de la parte accionada, que no puede cohonestarse la crítica formalizada respecto de la sentencia. Y ello así, desde que la cuestión relativa a la pandemia del Covid 19, como las restricciones a la circulación que fueron impuestas, no se constituyen en determinantes del uso de plataformas operativas virtuales por parte de las entidades bancarias. Quizás pueda dicha circunstancia -como ya se puso de manifiesto-, haber generado una utilización mucho

---

9 Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala C; *in re* “H.M.C c/ Banco Ciudad de Buenos Aires; 24/05/2016.

10 Cfr. Kirpach, María Belén en “De la responsabilidad civil bancaria ante las estafas electrónicas”; en JA Litoral 2024 (marzo) pág. 8; en el mismo sentido también Cámara de Apelaciones de Circuito de Rosario; *in re* “Lucero, Mauro c/ Banco Macro SA s/ ley de defensa del consumidor”; 10/07/2023.

11 Cfr. Kemmelmajer de Carlucci, Aída en “Los daños punitivos y la responsabilidad civil de las entidades bancarias hacia los clientes consumidores. Visión Jurisprudencial”; en La Ley 2023-A, 235.

12 Cfr. Kirpach, María Belén *op cit*.



## **Poder Judicial**

mayor de las mismas; pero ello no puede determinar que se infiera de dicha virtualidad que la entidad bancaria pueda eximirse de la responsabilidad que le ha sido atribuida. Por el contrario, es claro que las normativas emanadas del ente de control, en torno a las medidas de seguridad, directivas para los clientes, y procedimientos internos de evaluación y control de las actividades de las distintas cuentas bancarias que aquéllos contratan; resultaban materia habitual en los despachos realizados por el Banco Central de la República Argentina, con antelación a la situación de pandemia. Por ende, frente a todo lo anterior -remarcándose que en modo alguno la accionada puso en crisis el encuadramiento legal dado al caso por la Juez de grado, dentro de las mandas del derecho del consumidor, como que las argumentaciones tendientes a establecer la única responsabilidad de la propia actora, no condujeron a generar una posibilidad diversa a la que surge de la sentencia de grado-, corresponderá concluir que la queja planteada en el primer agravio no se entiende como sostén suficiente como para eximir a la entidad crediticia de la responsabilidad objetiva que se le atribuyó en la instancia anterior, ergo, se rechaza el agravio.

El segundo agravio, apunta hacia la condena que fue concretada respecto del Banco Hipotecario en concepto de daño patrimonial sufrido por la señora Dufour, consistente en la suma de \$ 80.000 que le fuera detraída de su cuenta caja de ahorro en pesos N° 4-051-0001579388-9 de forma espuria. Ahora bien, sin perjuicio de que la titulación del agravio va en zaga de la cuestión que se describe, a poco de desandar la lectura del mismo, se advierte que existe una replica de referencias argumentales dadas en la primera de las quejas. En efecto, el apoderado de la entidad bancaria vuelve sobre la cuestión relativa a que el Banco Hipotecario no hubo de generar unilateralmente el uso de plataformas digitales, como que cumplió la normativa de emergencia, al tiempo que la pericia informática le habría favorecido a su posición en sus conclusiones. Más allá del matiz que pretende otorgársele a estas referencias como justificativas de la modificación o rechazo de la indemnización solicitada por la actora en concepto de daño patrimonial; lejos están de constituirse en extremos que puedan así justificar la modificación de la sentencia de grado. En efecto, con sólo volver -aunque más no sea de forma meramente ilustrativa- al desarrollo efectuado en el tratamiento de la primera queja, ha de derivarse la imposibilidad de atender positivamente la disconformidad que se concreta. En ese sentido, reiterar que la responsabilidad que emerge para la entidad bancaria en casos como el presente es de carácter objetivo, y ello encuentra cabal fundamento tanto desde las normativas específicas del derecho consumeril, como también merced al nuevo Código Civil y Comercial unificado; como que el basamento esencial del asunto surge del artículo 42 de la Constitución Nacional. En ese tren, no puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que esta tutela especial del consumidor se acentúa aún más en los contratos

bancarios celebrados con consumidores y usuarios, donde, del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho que consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional <sup>13</sup>.

Es más, nótese que incluso que al referirse en el punto 6 del segundo agravio, el apoderado de la demandada continúa refiriéndose a que el ingreso en la casilla de mail de la señora Dufour determinó la solicitud de un préstamo a nombre de ésta última; más, conforme lo que surge de autos, es claro que lo que ocurrió fue una extracción del dinero que la actora tenía en su cuenta, por un importe de \$ 80.000; que es la suma reclamada en concepto de daño patrimonial. Luego, debe reiterarse, no fue la solicitud de un préstamo para luego transferirlo, fue una transferencia directa del dinero que la actora poseía a la cuenta de la persona que luego fuera investigada por el Ministerio Público de la Acusación (*vide* constancia de fs. 171).

Así las cosas, y habiéndose analizado el asunto, no se advierte posibilidad de modificar el fallo venido en revisión, conforme los argumentos que se despliegan en esta segunda queja, a más de ser reiterativos, no conducen a la posibilidad de evaluar el asunto desde una óptica diversa a la que ya se ha plasmado previamente. Se rechaza el segundo agravio.

En la tercera queja, se apunta respecto de la indemnización que la Juez de grado declaró procedente en favor de la actora, en concepto de daño moral.

A ese respecto, la Juez de grado tuvo en consideración a fin de establecer la viabilidad del reclamo, inicialmente (*vide* fs. 610) el relato de la actora, que dio cuenta de la intranquilidad que le generó la situación a la hora de volver a operar con el sistema bancario; como también los innumerables trámites que debió realizar a fin de superar la situación, como para canalizar su reclamo. También analizó la postura de la accionada, al tiempo de contestar demanda (fs. 610 vta). Posteriormente, consideró que dado que, aún en el marco de aplicación de la legislación de derecho del consumo, la cuestión había de observarse en el contexto de la responsabilidad contractual, por lo que estimó que el daño moral reclamado había de ser probado (*vide* último párrafo de fs. 610 vta; y último párrafo de fs. 611). Y, en ese tren, tuvo en estima la pericia psicológica realizada por la perito Sicardi, tanto en sus conclusiones, como también en las

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia; *in re* “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bank Boston NA s/ sumarísimo”; 14/03/2017; en Fallos tomo 340;172.



## **Poder Judicial**

observaciones realizadas por el letrado apoderado del Banco Hipotecario. Finalmente, concluyó (último párrafo de fs. 612) que *“...no hay duda que lo dictaminado por la perito aporta un elemento esencial al tiempo de cuantificar este rubro, y así además emerge del propio caso el padecimiento de la actora, que además del perjuicio patrimonial sufrido, ha visto menoscabado su ánimo y su tranquilidad de espíritu, situación que merece una reparación, por ello estimo razonable fijar la suma de \$ 300.000 que fuera solicitada en la demanda...”*.

Luego, las críticas que respecto de este punto de la sentencia, se formalizan en el segundo agravio, discurren desde la referencia relativa al comportamiento del personal del Banco Hipotecario frente a los reclamos efectuados por la actora, como luego respecto a las críticas que formalizara respecto de las conclusiones a las que arribó la perito psicóloga. Añadió que la actora no acreditó el daño moral, y que tenía la carga de así hacerlo, y ello así dado que -en opinión del letrado apoderado de la entidad bancaria demandada- *“...la pericia psicológica hecha en menos de 24 horas, es muy pobre en sus fundamentos, basta darle una simple lectura y tener un poco de experiencia, para darse cuenta de su pobreza argumental...”*. Ahora bien, respecto a estas críticas de la labor pericial, las mismas son formalizadas por el letrado apoderado de la demandada; y ésta parte, al tiempo en que la prueba pericial psicológica fue ordenada, no designó perito de parte para controlar aquella medida. Tampoco objetó la designación de la perito cuándo ésta fue sorteada. Solo luego de la presentación del dictamen (fs. 281/284) -que se puso de manifiesto a fs. 288 en fecha 30/11/2021- formalizó “observaciones a la pericia” (cfr. escrito cargo N° 18652/2021 en fecha 03/12/2021 a fs. 297/298). Ahora bien, esas observaciones, avanzan sobre cuestiones eminentemente técnicas, y relativas a la ciencia propia sobre la que laboró la idónea, vale decir, la psicología. Específicamente, el letrado intenta poner en crisis que para establecer el trastorno de ansiedad o angustia, la perito utilizó determinados test, a los que califica como “conocidos”. Luego, en esa crítica, avanzó en ciertas referencias sobre la significación de dicho test (del hombre bajo la lluvia) y concluyó que el mismo era más habitual que se utilizara en entrevistas laborales. Por ende, señaló finalmente que la conclusión o diagnóstico no podría tener la fundamentación suficiente tratándose de un *“...mero relato y suposiciones que no reflejan cuales son los fundamentos del trastorno de ansiedad que padece la actora, y si este de padecerlo es provocado por el faltante de dinero en su cuenta bancaria...”*.

Luego, visto que al tiempo en que deduce la tercera queja, la demandada a través de su apoderado vuelve de alguna manera sobre las críticas a la labor pericial; corresponderá señalar inicialmente que las mismas no encuentran un apoyo científico valedero, es decir, surgen de las propias deducciones del abogado de la demandada; más no se constituyen en objeciones volcadas por otro idóneo en la materia

que podría la entidad bancaria accionada haber designado para que controlase las tareas desplegadas por la perito Sicardi. Luego, desde esta perspectiva no podría seguirse una conclusión asertiva de que el daño moral no se encontrase acreditado.

Tampoco debe perderse de vista que el daño moral resulta conforme aceptada doctrina una modificación disvaliosa del espíritu de una persona, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que es consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial; por ende deberá luego traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial<sup>14</sup>. De allí que, conforme esta referencia conceptual, claro resulta -aplicándose en la siguiente reflexión el sentido común, como también el principio de la sana crítica racional-, que si a una persona le detraen de manera casi inmediata -luego de que observara un mail en su casilla de mensajes-, la totalidad de los fondos que disponía en su caja de ahorros, tratándose de una trabajadora que colabora en el sostén de su grupo familiar; no podría seguirse que no se viera afectada. Y esa afectación, si luego de acaecido el suceso -más allá de la descripción efectuada por el letrado del banco demandado sobre el buen comportamiento de los dependientes de su mandante para con la señora Dufour- no encuentra una solución rápida ante quién era el necesario primer eslabón dónde efectuar los reclamos, claramente se puede inferir que aquélla se ensancha aún más. Evidentemente, el derrotero del reclamo que ha efectuado la actora, con las derivaciones del expediente penal que se ha tenido a la vista en copias parciales obrantes en autos; con más el hecho de que debió iniciar una acción judicial para poder tener una expectativa de recupero de la suma detraída de su cuenta; han debido generar un estado de ánimo que es conteste con las conclusiones a las que arriba la perito psicóloga Sicardi. Es decir, si se efectúa una evaluación como la anterior, deducible por el sólo hecho de que se releven los antecedentes del caso más la prueba producida; y luego se añaden los datos extraíbles de la pericia psicológica; entonces no podría seguirse la hipótesis planteada en el tercer agravio por la demandada, en cuánto a que no existe prueba para establecer la indemnización en concepto de daño moral. Claramente, una suma de \$ 80.000 al mes de junio de 2021, era un monto considerable -téngase en consideración a modo ilustrativo que el salario mínimo vital y móvil desde el 1ero de junio era de \$ 25.572 cfr. Resolución N° 4/2021 del Ministerio de Trabajo de la Nación-; por lo cuál, corresponde entender que frente la forma en que ocurrió la detracción de esos fondos de la cuenta caja de ahorro de la actora; como posteriormente se desarrolló todo lo atinente al reclamo que hubo de efectuar; ha de tenerse por justificado que proceda la indemnización en concepto de daño moral. De tal manera, también habrá de rechazarse el tercer agravio de la accionada apelante.

---

14 Cfr. Pizarro, Ramón Daniel en “Daño Moral”; Editorial Hammurabi; 2da Edición: Buenos Aires, 2004; pág 43.



## **Poder Judicial**

En la cuarta disconformidad que plantea el Banco Hipotecario SA a fs. 633 vta del escrito cargo N° 1458/2023, se apunta la argumentación crítica respecto de la condena que se concreta en la sentencia en concepto de daño punitivo.

Nuevamente, en la exposición de las argumentaciones que pretenden la modificación del decisorio, se acude a la cuestión probatoria respecto de la responsabilidad de la actora en el entuerto. Es decir, se especula en torno a si la Juez de grado no habría advertido que el deber de cuidado pesaba sobre la señora Dufour, y que ella misma fue la causante de la detracción ilegal de los fondos que tenía depositados en la cuenta caja de ahorros dentro de la entidad bancaria. Quizás, la forma de explicar esta misma cuestión que surge en todas las quejas que merecieron el tratamiento anterior, avanza sobre interrogantes en torno a cómo resultaba la operatoria de la propia accionante en torno a su casilla de mails, como también al modo en que pudieron ingresar a la misma los “hacker”, o bien si la actora había entrado a su mail desde su computadora personal o desde un “ciber”. A la par, se indica también que ninguna respuesta a los interrogantes pudo obtenerse porque la parte actora habría estado siempre apurada en finalizar el período probatorio y no se habrían ocupado de probar los propios hechos en los que fundaron la demanda.

Más adelante, continuó la exposición el apoderado del Banco Hipotecario (fs. 634 vta y 635) explicando que su mandante cumplió con los niveles de seguridad, y que éstos eran suficientes. Aunque, siempre retornando sobre la inicial argumentación que desplebase, es decir, que se vulneró el ingreso a la casilla de mail de la actora, y que sobre dicho extremo el Banco era ajeno a la cuestión; señalándose nuevamente, que la única prueba que la actora habría presentado es la pericia psicológica, que se concretó en tiempo extremadamente breve.

Una primera consideración que surge a tenor de la reseña de las argumentaciones obrantes en el cuarto agravio, deviene negativa en cuanto a la formulación de esa posición crítica. En efecto, no se aprecia que se avance en motivaciones por las cuáles debería ser negada la procedencia del daño punitivo que surge del fallo bajo análisis; con la excepción de la indicación de que el Banco demandado habría cumplido con los niveles de seguridad que le habrían sido exigidos.

Evidentemente este punto que se menciona en último término, es relativo; y ello así desde que como fue puesto de manifiesto al observar el primer agravio, las recomendaciones de la autoridad de control (Banco Central) en relación a las estafas y controles relativos a la operatoria virtual, eran añejas y anteriores al período de pandemia. Por otro lado, tampoco puede señalarse que la virtualidad en el sistema bancario hubiera sido una cuestión novedosa al tiempo en que ocurrió la situación con la actora; por el contrario, como también se indicó, era habitual

que las entidades bancarias favorecieran y estimularan a los clientes/usuarios para que se adscribieran a este tipo de sistemas.

Establecido lo anterior, ha de agregarse que pareciera que a lo largo de los agravios que se han relevado, no se observa aquél punto de apoyo en el cuál la Juez de grado sostuvo todo el andamiaje de su decisorio, cual es que la responsabilidad derivada para una entidad bancaria en este caso, era de carácter objetivo. De allí que sostener que era la actora quién debía acreditar una innumerable cantidad de extremos o responder a dichos interrogantes, no se condice con los parámetros que estructuran el fallo *ab initio*; y que, valga señalarlo una vez más, no cuestionó la demandada en este recurso de apelación. Es decir, se consintió que la relación establecida entre la usuaria y el banco era enmarcada dentro del derecho del consumidor; y a la par, no se desgranó argumento alguno para indicar que la responsabilidad podría ser analizada desde otros parámetros más allá de los que surgen del pronunciamiento de grado. Evidentemente, y con independencia de que este Juzgador comparte la visión que impregna el fallo venido en revisión; lo cierto es que existen posiciones minoritarias contrarias a esta postura relativa al análisis y evaluación de daños derivados de situaciones denominadas como phishing. Y ese posicionamiento incluso ha tenido referencias jurisprudenciales, que en modo alguno han sido traídas a colación -por lo menos en sus razonamientos-, a esta revisión que se plantea por parte de la demandada <sup>15</sup>.

Más allá de lo anteriormente indicado, en última instancia tampoco se cuestiona por parte de la demandada el monto por el cuál procedió el reclamo en concepto de daño punitivo, ni la forma en la que la Juez de grado lo estableció; extremos que habitualmente resultan aquéllos sobre los que pivotan los reclamos de quienes se observan afectados por este tipo de decisorios. Sin perjuicio de ello, resulta una cuestión abordable por este vocal preopinante, este control sobre dicho extremo, y para ello debe tenerse presente que los Jueces deben ser prudentes y cuidadosos al momento de establecer la sanción por daño punitivo, en tanto la norma del artículo 52 bis de la Ley 24240 (cfr. Ley 26361) que refiere a la gravedad del hecho y demás elementos de la causa, resulta en algún modo imprecisa, no traspasándose hacia un nivel que implique una conducta discrecional. Sin embargo, aún dentro de estas posibilidades evaluativas, y teniéndose especialmente en cuenta que pesa sobre las entidades bancarias un esencial deber de seguridad para con sus usuarios, como que han de implementar mecanismos que efectúen un monitoreo transaccional vinculado al perfil del usuario, a fin de advertir y actuar inmediatamente ante

---

15 Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe; Sala I; *in re* “Cánepa, Ricardo Emilio y otro c/ Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ Ordinario”; 01/08/2019; y en el mismo sentido voto en minoría en Superior Tribunal de Justicia de Río Negro; *in re* “Bartorelli, Emma Graciela c/ Banco Patagonia SA s/ Daños y Perjuicios – casación”; 17/10/2023; en Rubinzal Culzoni online RC J 4441/23.



## **Poder Judicial**

situaciones sospechosas como la ocurrida en autos; es que se entiende que el monto surgido de la sentencia en concepto de daño punitivo, se avizora como prudente y equitativo. De allí que el agravio que postula la demandada apelante, en cuarto lugar, no pueda tener receptación positiva.

Por todo lo anteriormente expuesto, entiende este Juzgador que corresponderá rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada Banco Hipotecario SA, debiendo confirmarse la Sentencia N° 1333 de fecha 09/11/2022 emanada de la señora Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 1era Nominación de Venado Tuerto; en lo que respecta a las costas derivadas de la intervención en segunda instancia, se imponen a la parte demandada perdidosa; todo ello en tanto y en cuanto la solución propuesta sea compartida por los restantes colegas del Cuerpo. Así vota el Suscripto.

A la misma cuestión, el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, a quien correspondió votar en segundo lugar, dijo: Adhiero al voto precedente.- Concedida la palabra al Sr. Vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le corresponde votar en tercer lugar, a esta cuestión dijo: Que advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el Art. 26 de la Ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión.-

A la tercera cuestión el Dr. Bertram indicó: En mérito a las razones y fundamentaciones que han sido expuestas en los considerandos de la presente, corresponderá: No hacer lugar al recurso de apelación incoado por la parte demandada Banco Hipotecario SA, debiendo confirmarse la Sentencia N° 1333 de fecha 09/11/2022 emanada de la señora Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 1era Nominación de Venado Tuerto. Respecto de las costas devengadas, se imponen a la parte demandada perdidosa. En lo que concierne a los honorarios profesionales intervinientes, estos habrán de regularse en el 50 % de lo que corresponde a la etapa de grado.

A la misma cuestión, el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, a quien correspondió votar en segundo lugar, dijo: Adhiero al voto precedente.- Concedida la palabra al Sr. Vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le corresponde votar en tercer lugar, a esta cuestión dijo: Que invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el Art. 26 de la Ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión.-

Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto **RESUELVE**: I) Declarar desierto el recurso de nulidad articulado; II) No hacer lugar al recurso de apelación incoado por la parte accionada Banco Hipotecario SA, debiendo confirmarse la Sentencia N° 1333 de fecha 09/11/2022 emanada de la señora Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 1era Nominación de Venado Tuerto; III) Las costas derivadas de la

intervención en segunda instancia se imponen a la parte demandada perdidosa; IV) Respecto de los honorarios profesionales intervinientes, estos habrán de regularse en el 50 % de lo que corresponde a la etapa de grado.

Insértese, agréguese copia en autos, hágase saber y bajen.

BERTRAM

LÓPEZ

PROLA

-ART. 26 L.O.P.J.-

VERRONE

**REFERENCIAS**

**DR. JUAN IGNACIO PROLA – Firmado digitalmente**  
**DR. FEDERICO G. BERTRAM – Firmado digitalmente**  
**DR. HÉCTOR M. LÓPEZ – Firmado digitalmente**  
**DRA. ANDREA V. VERRONE - Firmado digitalmente**

**Se deja constancia que el presente acto jurisdiccional fue firmado por los señores vocales Dres. Héctor Matías López, Juan Ignacio Prola y Federico Gustavo Bertram, y por quien suscribe, en la fecha y hora indicada en el sistema informático del Poder Judicial de la Provincia, en forma digital (Ley Nacional 25506; Decreto Reglamentario 2628/02; Ley Provincial 12491). FDO.: DRA. VERRONE (SECRETARIA)**