

Datos del Expediente

Carátula: DADANTE MARCOS JOSE C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 06/11/2023 **N° de Receptoría:** AZ - 3570 - 2021 **N° de Expediente:** 2 - 71752 - 2023

Estado: Fuera del Organismo

Pasos procesales: Fecha: 02/07/2024 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 02/07/2024 10:01:21 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Funcionario Firmante 02/07/2024 10:01:10 - PERALTA REYES Victor Mario - JUEZ

Funcionario Firmante 02/07/2024 11:11:32 - LONGOBARDI María Inés - JUEZ

Funcionario Firmante 02/07/2024 11:25:49 - CAMINO Claudio Marcelo - SECRETARIO DE CÁMARA
-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de Libramiento: 02/07/2024 11:25:47

Fecha de Notificación 02/07/2024 11:25:47

Notificado por Camino claudio

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico 0F1E0F80

Fecha y Hora Registro 02/07/2024 11:26:07

Número Registro Electrónico 116

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por Camino claudio

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

Causa n°: 2-71752-2023

"DADANTE MARCOS JOSE C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1 - AZUL

En la ciudad de Azul, a los dos días del mes de julio de dos mil veinticuatro, celebrando Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, **Doctores María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes**, con la presencia del Secretario, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados "**Dadante, Marcos José c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perj. Incump. Contractual**" (Causa n° **71.752**). Practicado el sorteo prescripto por los art. 168 de la Constitución Provincial; arts. 263 y 266 del C.P.C.C.), resultó que debían votar en el siguiente orden: **Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes**.

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

-CUESTIONES-

1ª.- ¿Son admisibles los recursos de apelación interpuestos con fechas 02/06/2023 y 07/06/2023 contra la sentencia definitiva del 31/5/2023?

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

ALA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza **Dra. Longobardi**, dijo:

I). 1 - Marcos José Dadante demandó al **Banco de la Provincia de Buenos Aires**, solicitando la nulidad de contratos electrónicos de préstamo personal y de crédito, de fecha 02/6/2021, y las transferencias a cuentas de terceros realizadas en la misma fecha, por un monto de \$ 272.800, más intereses, costos y costas e indemnización por daños y perjuicios, con más la restitución de las sumas debitadas en concepto de cuota del pago de dicho préstamo, por la suma de \$ 24.081,49; con más la de \$ 600.000 por daño moral y \$ 1.700.000 por daño punitivo. Posteriormente amplió la demanda por resarcimiento de daño material el 01/10/2021 por \$ 37.028,35 y el 01/11/2021 por \$ 53.820,64.

Conforme la narración sucinta de los hechos efectuada en la sentencia en crisis, el actor refirió que a través de la red social Facebook, en forma conjunta con su compañera Daiana Noelia Baptista, el día 02/6/2021 se contacta con él una persona que dijo llamarse Carlos Márquez, quien manifestó interés en comprar unos bienes muebles que previamente él había ofrecido a la venta en dicha red social. Que, a fin de recibir una transferencia del tal Márquez por seña de la venta, éste le solicitó que desde una terminal de cajero automático utilizaran el home banking; por lo que fue con su compañera al banco, alrededor de las 13,10 hs. de ese día, y en contacto con el interesado éste le da instrucciones para abrir el home banking, emitiendo el cajero dos tickets, con dos códigos, que son informados a aquél para la supuesta transferencia.

Que siendo alrededor de las 18 hs. trató de verificar en el cajero si ya había recibido la transferencia, apareciendo información de que su tarjeta estaba inhabilitada, informándole el Sr. Márquez que ello tenía origen en la transferencia que (supuestamente) le había efectuado éste.

Más tarde, alrededor de las 19:52 hs., el accionante llamó al Banco, al teléfono 0810-222-2776, siendo informado por un operador que habían creado un perfil de home banking vinculado a su Caja de Ahorros y habían solicitado un préstamo por \$ 272.800, realizando luego varias transferencias. Que solicitó la cancelación de sus cuentas y concurrió al día siguiente al Banco, siendo informado por el Gerente que tenían una alerta en el sistema de movimientos

presumiblemente fraudulentos, en horas previas a que él hiciera el primer llamado denunciando lo ocurrido.

Dijo asimismo que efectuó la denuncia que tramitó por I.P.P: 01-03-000724-21/0 ante la Fiscalía Descentralizada n° 15 de Bolívar, a cargo de la Dra. Julia Sebastián, caratulada como Estafa y como imputado NN o Carlos Márquez.

Manifestó que el Banco de la Provincia de Buenos Aires no contaba con la información necesaria para alertar a sus clientes sobre posibles mecanismos defraudatorios. También aludió a comunicaciones obrantes en la causa penal para denunciar destrato a su condición de consumidor y dio intervención a la OMIC

Tomó intervención el Ministerio Público Fiscal por tratarse de una relación de consumo enmarcada en la ley 24.240.

2. Corrido traslado de la demanda, el apoderado del Banco de la Provincia de Buenos Aires procede a contestarla, efectuando las negativas formales de rigor y solicitando el rechazo de la misma, por entender que el accionante facilitó voluntariamente sus datos personales en forma remota a un tercero, lo que implica la ruptura del nexo causal en relación a cualquier tipo de responsabilidad que pretendiese imputarle al Banco demandado.

Hace mención a que se trató de la maniobra conocida como “phishing”, y que del análisis del log transaccional, la información de Banca Internet Provincia (BIP), que es el home banking de su mandante, y los movimientos de las cuentas de titularidad del accionante, surge que estas operaciones realizadas a través del home banking del actor, fueron hechas ingresando los verdaderos usuario y clave de BIP, es decir, con las claves PIN y PIL vinculadas al DNI del actor y confirmadas con BIP Token relacionado al mismo. Se refiere a las diversas comunicaciones que realiza el Banco sobre medidas de seguridad, informando que no deben compartirse las claves de acceso por ser datos privados y que su resguardo es exclusiva responsabilidad del cliente, por lo que es la ligereza y negligencia del actuar del cliente, y no del Banco, la responsable de los hechos.

Producida la prueba de las partes y habiendo dictaminado el Agente Fiscal, se llaman autos para sentencia, y firme éstos, se dicta la sentencia ahora impugnada.

II.) La sentencia, con muy fundados argumentos y citas tanto de doctrina como de jurisprudencia, al igual que circulares del Banco Central de la República Argentina imperantes en torno al tema, hizo lugar a la demanda de nulidad por daños y perjuicios por incumplimiento contractual, previo encuadre del caso como una relación de consumo de servicios financieros, condenando al Banco de la Provincia de Buenos a abonar al actor Marcos José Dadante la suma de \$ 800.000, con más las sumas correspondientes a la devolución de las cuotas debitadas en su cuenta sueldo; con más los intereses fijados en el considerando V, más costas (art. 68 CPCC).

Difirió la regulación de honorarios para el momento de practicarse liquidación (art. 51 ley 14.967).

Para así resolver, comenzó analizando la figura del “phishing”, que es una suplantación de identidad que -según el autor Roberto M. Ambrosio que cita, derivaría de la palabra inglesa “fishing” o sea, morder el anzuelo (pescar).

Haciendo aquí una pequeña digresión, voy a agregar que la etimología del término deriva de una conjunción de las palabras inglesas “phone”, “frick” (argot de la palabra “freak” en su acepción de engaño) y “fishing”, que se originó en los años 70 del siglo XX, con referencia a las estafas telefónicas.

Manifiesta el sentenciante que el delito consiste en obtener información, como números de tarjetas de crédito, contraseñas, información de cuentas u otros datos personales mediante engaños.

Que al banco, como proveedor, y por mandato constitucional (arts. 42 CN y 38 CPBA), le cabe la obligación de protección de la salud, seguridad e intereses económicos de los clientes consumidores. Que la obligación de seguridad está presente en las relaciones de consumo en toda la contratación bancaria. Su incumplimiento supone la responsabilidad del banquero, salvo los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o culpa de un tercero por quien no debe responder. Citando a Chamatrópulos, recuerda que, para éste, ese deber de seguridad del banco para con su cliente se manifiesta al haberse sustituido el sistema de atención “humana” por el “automático”. Que no debe olvidarse que quienes han decidido la introducción de esas “máquinas” en el sistema bancario y han promocionado intensamente su uso, son los propios bancos. Es decir, que quien decidió incorporar esa nueva tecnología fue el proveedor y se trata de una cosa claramente riesgosa (Arias, María Paula -Müller Germán E., “La obligación de seguridad en las operaciones financieras con consumidores en la era digital. Con especial referencia a la problemática del phishing y del vishing”(SJA 14/7/2021,43 Cita: TR LA LEY AR/DOC/1657/2021, cfr.cit. sentencia).

A continuación, el juez se refiere a las Comunicaciones “A” n° 6878 y “A” n° 7319 del BCRA, que establecen el deber de las entidades de prestar atención al funcionamiento de las cuentas con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas en relación con el desarrollo de actividades ilícitas, o respecto de los créditos “Preaprobados”, que verifique fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada, mediante técnicas de identificación positiva, y a posteriori, una vez identificada la identidad de la persona usuaria, la entidad debe comunicarle -a través de todos los puntos de contacto disponibles-, que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, acreditará el monto en su cuenta a partir de las 48 horas hábiles siguientes. Así es que el Banco Central ha establecido y reiterado en su normativa, la imposición a los bancos de contar con “mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de la operatoria” (Comunicación “A” 3323, 1.7.2.2., últ. párr.; Comunicación A 3682, 4.8.6.2; Comunicación A 4272, 2.1.1.6).

La responsabilidad de la entidad bancaria en operaciones electrónicas, continúa diciendo, dado la calificación de éstas como riesgosas, corresponde ubicarla dentro del factor objetivo, dado el carácter profesional y la superioridad técnica y económica, con posibilidad de prever las medidas de seguridad necesarias para evitar la manipulación engañosa por parte de terceros (art. 1725 CCCN).

Pasa luego a examinar la prueba de autos para determinar la posible responsabilidad de la demandada, recordando que el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor recepta el principio de las cargas probatorias dinámicas. Ante ello, el proveedor es quien debe aportar la prueba de un hecho positivo: el haber cumplido con su obligación de informar, y releva al consumidor de la demostración de un hecho negativo: que no le fue brindada acabadamente la información correspondiente.

Analiza la prueba presentada por el Banco, consistente en impresiones de pantalla del centro de seguridad del sitio web del banco, de la cuenta oficial de la entidad en la red Instagram y folletería cuya autenticidad fue reconocida; entiende que si bien las impresiones de pantalla son útiles, como único elemento de prueba carecen de la fuerza suficiente para tener por ocurrido el hecho alegado. Concluye que la demandada no logró acreditar debidamente dónde y en qué fechas se efectuaron las ubicaciones adjuntas en impresión, a lo que se suma que el actor tampoco tuvo acceso al sitio del home banking administrado por el Banco.

Analiza luego la pericia contable de la Cdra. Liliana Noemí Pico, conforme a la cual, en base a los registros de la entidad, el actor fue usuario de Banca Internet Provincia entre el 2/6/2021 (Alta) y el 03/6/2021 (baja) -es decir, un solo día, realizada por los autores del engaño-. De la lectura de la causa Penal (IPP 01-03-000724-21/0) remitida electrónicamente el 02/11/2021, se constata que el banco no advertía en el sitio de banca electrónica, sobre esta operatoria delictiva denominada "phishing".

Es por ello que entiende que no se puede sentenciar que sea la conducta del accionante la que haya interrumpido el nexo causal, en forma total o parcial, puesto que la secuencia dañosa se produjo pura y exclusivamente por la inobservancia de los deberes de vigilancia, quizás más estrictos, que la entidad bancaria debería haber adoptado (arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y 9 de la ley 25.326; arts. 384 y 474 del CPCC y su doctrina). Ya que, en su carácter de profesionales en la materia, a la entidad bancaria no le resulta suficiente alegar que el consumidor "se descuidó" y entregó sus claves, cuando ello constituye un *riesgo propio del entorno digital que el proveedor bancario decidió introducir*, debiendo prever esta situación y adoptar todas las medidas de prevención propias del entorno digital y tendientes a neutralizar esas estafas y fraudes (Cam. Apel. Civ y Com. Pergamino, 27/9/2022, "Piccardo Ana María c. Banco Santander Rio S.A. s/Nulidad de acto jurídico; TR LALEY AR/JUR/ 149929/2022).

Luego de citar varios precedentes jurisprudenciales en el mismo sentido, continúa recordando que el art. 1107 del CCCN establece que, si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.

Más adelante, aborda la tarea de cuantificar los daños cuyo resarcimiento se solicita, bajo el principio de la reparación plena fijado en el art. 1740 CCCN, y la norma constitucional de no dañar del art. 19CN.

En relación al crédito otorgado, considera que faltó el elemento volitivo por parte del actor, lo que lo invalida como tal, como contrato y como acto jurídico, pudiendo calificarse de inexistente e inoponible al accionante. Por lo cual, debe hacerse lugar a la nulidad solicitada, y al reclamo de la devolución de las sumas debitadas de la caja de ahorro de titularidad del actor en concepto de cuotas del préstamo concedido a través del home banking el 02/06/2021, conforme surgirá en el procedimiento de ejecución de sentencia, debiendo la demandada abstenerse en el futuro de debitar nuevas sumas por tal concepto. Aclara que cualquier pago de cuotas para la cancelación de la deuda contraída a raíz del *préstamo inoponible al actor*, sería *indebido* ya que carece de causa (art. 1795 inc. 1 CCCN).

En los siguientes considerandos procede a analizar el daño moral y el daño punitivo reclamados, haciendo lugar a ambos por los importes respectivos de \$ 300.000 y \$ 500.000 que conforman la indemnización en dinero por los daños ya referida.

La sentencia fue apelada por el actor (p.e.02/06/2023) y por el Banco de la Provincia (p.e. 07/06/2023). Dichos recursos fueron concedidos por resolución del 09/06/2023, en el caso del Banco, como proveedor, previo depósito de los importes del art. 29 ley 13.133. Corrido traslado, ambos fueron respondidos.

Por razones de orden lógico, abordaré en primer término el recurso de la parte demandada, que cuestiona la atribución de responsabilidad en el hecho y los montos otorgados, ya que los agravios del actor están referidos únicamente a los montos indemnizatorios y se tratarán en la última parte de este voto.

III). La apoderada del Banco de la Provincia de Buenos Aires se agravia porque la sentencia hace lugar (parcialmente) a la demanda, con fundamento en que el Banco incumplió la obligación de seguridad y que no hay culpa de la víctima actora, porque el banco no le informó debidamente los riesgos de operar por la vía ahora cuestionada.

De manera particularizada, se agravia porque:

1) Se ha omitido el análisis del marco normativo aplicable, respecto de las medidas de seguridad adoptadas adhiriendo a la normativa que emana del BCRA y que resulta de la aplicación de la sección 6 de “Canales Electrónicos” de la Com. “A” 4609. Que tampoco se analizó debidamente la reglamentación del uso de la plataforma BIP, Cajeros automáticos y canales electrónicos, dando lugar, por la falta de evaluación, a conclusiones erradas en la sentencia de grado. Ello, pese a la pericia contable practicada por la Cdra. Liliana Noemí Pico, que explica detenidamente la doble (o triple) exigencia de credenciales de seguridad.

2) El juez tiene por acreditados los hechos denunciados por el actor, concluyendo que ha mediado “suplantación de identidad” del mismo, pero esta afirmación carece de sustento probatorio, ya que no hace referencia a la supuesta maniobra ilícita denunciada por el actor, no teniendo progreso alguno en este sentido la IPP respectiva, pese a que éste plantea su reclamo con sustento en las maniobras de los actos jurídicos, contratos bancarios y operaciones electrónicas, con base en la ilicitud de las mismas (art. 1014 del CCCN). Agrega que la causa por la que el actor pretende la nulidad no contiene ilicitud en sí misma, sino que se pretende porque

estaría viciado el consentimiento del actor (arts. 271 y ccs. CCCN), pero ello no ha sido probado en autos. Que el supuesto ilícito que narra el actor ha sido desconocido por la demandada, no estando acreditado entonces el supuesto engaño a que alude aquél.

3). Dice también la demandada que el sentenciante ha omitido analizar en contexto la normativa aplicable al caso, ha omitido que, por los propios dichos del actor, no actuó solo, sino con su pareja Daiana Noelia Baptista, que sería quien mantuvo la conversación telefónica de la cual derivarían las operaciones cuestionadas. Sin embargo, ésta no fue siquiera citada como testigo,

Que tampoco se analizó en el fallo si la conducta positiva del actor en revelar a terceros sus claves provocó o no la falla de seguridad que se atribuye al Banco (el resaltado es de mi autoría). Que, por el contrario, el juez no analizó que el actor aceptó los términos y condiciones de la plataforma BIP, sin lo cual el sistema no permite su uso desde el inicio.

Luego se explaya acerca de las operatorias de este tipo, poniendo de resalto que los canales electrónicos fueron los que en plena emergencia sanitaria facilitaron las operaciones con los clientes; por ello afirma que sostener que la aplicación del art. 1757 CCCN a la plataforma digital por considerarla una cosa riesgosa, es una simplificación inaceptable. Que existe un canal “paralelo” por el cual **el cliente puede operar con el uso de la tarjeta física las 24 horas a través de cajeros automáticos** (también el resaltado es propio, porque, como se verá, este caso se produjo precisamente utilizando un cajero automático).

4) Asimismo cuestiona la omisión en valorar la conducta de la víctima como eximente de responsabilidad, sin que existiera en el hecho emergencia alguna que lo colocase en estado de vulnerabilidad o de necesidad y que además también intervino en la operatoria su pareja, sin embargo, fue él quien proporcionó voluntariamente las “llaves” o “credenciales” de seguridad.

5) Los dos restantes agravios cuestionan la aplicación del daño moral y del daño punitivo, solicitando se revoquen o, en su caso, se reduzcan al mínimo, los que serán abordados conjuntamente con los agravios de la parte actora, de corresponder; pues se refieren al mismo tópico.

IV).1- Para dar respuesta a estos agravios, corresponde comenzar refiriéndonos al encuadre normativo aplicable al caso, pues tres de los agravios del Banco apelante giran en torno a la errónea aplicación de la normativa vigente (particularmente circulares del Banco Central de la República Argentina), y a la no consideración de la conducta del accionante como causal de eximente del daño sufrido, sino por el contrario una errónea valoración de la misma como para atribuir la responsabilidad al Banco, por haber ocasionado el cliente con su conducta, la ruptura del nexo causal. El restante agravio, referido a la errónea valoración de la prueba, está íntimamente relacionado con el encuadre que se dé al caso, ya que del mismo dependerán las cargas probatorias y el análisis del contexto fáctico probado.

Como sostiene la sentencia y ha sido admitido por la demandada, el caso indudablemente está incluido en las normas propias del derecho del consumidor, amparado por disposiciones de nuestra Constitución Nacional (art. 42), de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 38), por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (y sus modificaciones).

Para caracterizar la maniobra engañosa conocida como “**phishing**”, que consiste en una estafa en operatorias bancarias mediante suplantación de identidad, se la ha definido como “*un término informático que distingue un conjunto de técnicas que persiguen el engaño a una víctima, ganándose su confianza, haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio de confianza (suplantación de identidad de tercero de confianza), para manipularla y hacer que realice acciones que no debería realizar (por ejemplo, revelar información confidencial o hacer click en un enlace)*” (Expte. N° 64.318, “P.M.A. c/Banco Santander Río S.A. s/ nulidad de acto jurídico. C.CC Pergamino, 27/09/2022). También como “*..una técnica de ciberdelincuencia que utiliza el fraude, el engaño y el timo para manipular a sus víctimas y hacer que revelen información personal confidencial (conf. HTTPS: 222.avast.com/es-es/c-phishing). Se considera que es una de las estafas más antiguas y conocidas de internet. Es un tipo de fraude en las telecomunicaciones que emplea trucos de ingeniería social para obtener datos privados de sus víctimas, que se vale del factor más falible de la cadena de seguridad que es, precisamente, el factor humano*” (causa n° 128864, “S., D.R. c/Banco de la provincia de Buenos Aires s/Nulidad de contrato, CCC 2ª. La Plata, Sala II, 5/05/2022).

En un caso muy similar al presente, sostuvo la Cám. Civ. y Com. de Pergamino, que...”*las relaciones jurídicas entre las entidades bancarias y sus clientes que tienen lugar a través de canales electrónicos resultan alcanzadas por el Código Civil y Comercial y si, por caso, el usuario que utiliza el servicio bancario lo hace con destino final deviene aplicable concomitantemente la ley de defensa del consumidor (art. 1 y 2 de la ley 24.240). Todo ello sin perjuicio de la profusa normativa administrativa dictada por el Banco Central y las demás entidades financieras que rige este tipo de actividad.*”. A lo que agrega que, a la luz de la regulación iusprivatista general, las plataformas digitales son susceptibles de calificarse como una cosa riesgosa en los términos de lo establecido en el art. 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación; dicho término engloba no sólo las cosas riesgosas en sí mismas, sino-en una interpretación expansiva del término- “*también a aquellas cosas e incluso actividades que, aunque por su naturaleza no comporten un riesgo específico, adquieran dicho carácter en virtud de los medios empleados o las circunstancias de su realización (cf. ARIAS, Carolina Isabel, GERSCOVICH, Carlos G. Responsabilidad bancaria en entornos digitales. Publicado en: RCCyC 2021 (septiembre), 5). Desde tal óptica, se advierte que las plataformas digitales generan nuevas formas o maneras de vulnerar la seguridad de los usuarios que eran impensadas en la modalidad de gestión presencial. A ello cabe agregar que tales riesgos han sido introducidos por el proveedor en forma unilateral, más allá de la eventual adhesión de los usuarios bancarios al sistema de referencia. Hete aquí la razón que justifica que el riesgo generado por las herramientas digitales quede a cargo de las entidades bancarias (Cf. Stiglitz, G., Hernández, C., Barocelli, S., La protección del consumidor de Servicios Financieros y Bursátiles. Cita online: TR LA LEY AR/”DOC/2991/2015).*”

“*En aras de determinar la responsabilidad de las entidades financieras por las estafas digitales padecidas por los consumidores bancarios, cabe traer a colación al art. 5 y 6 de la ley 24.240, iluminado por el enfoque tuitivo que le confiere el art. 42 de la CN- que consagra la obligación de seguridad en tanto deber objetivo de resultado que rige aún en la etapa precontractual y, naturalmente, alcanza a todas aquellas situaciones de riesgos generadas por los procedimientos operativos arbitrados por los proveedores.*

*“Sobre los alcances de la obligación de seguridad en el ámbito consumeril, es dable señalar que la figura apunta a cubrir cualquier tipo de lesividad que pueda recaer sobre la persona o bienes del consumidor con motivo de la vigencia de una relación de consumo. Se trata, en suma, de mantener la incolumidad de la persona y los bienes jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales involucrados en el desenvolvimiento de una relación de consumo (cf. MOREA, Adrián Oscar, *El Phishing y los préstamos digitales, un nuevo foco de responsabilidad bancaria*. Publicado en *Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*, Ed. Erreius, Febrero 2022).*

*“El art. 42 de nuestra Carta Magna inaugura su texto refiriendo que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos...” siendo ello una muestra prístina de la filiación constitucional de la obligación de seguridad en el ámbito de consumo. Esta directiva fundamental no agota su amparo en la tutela esencial de la integridad física y salud del consumidor, sino que al comprender la salud, seguridad e intereses económicos de los consumidores, debe ser interpretada en el sentido de que la prestación de un servicio debe realizarse sin comprometer ninguno de esos aspectos de la órbita del consumidor.....”. En relación con la obligación de seguridad, recuerda que “.....Chamatropulos sostiene que la conducta de las entidades bancarias deberá ser apreciada con parámetros aún más exigentes que aquellos que se utilicen para evaluar el accionar de otros proveedores también regidos por el estatuto del consumidor pero que no se encuentran llamados a cumplir un rol en la sociedad tan preponderante como el de las entidades financieras (Chamatropulos, Demetrio A., *El deber de seguridad de los bancos y los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos*, RCyS 2010-IX, 95, Cita online: TR LALEY AR/DOC/5129/2010).- (causa N° 4684-22 CCC Pergamino, 27/6/2022, “Piccardo María Albertina C/ Banco Santander Río S.A. S/ Nulidad Acto Jurídico”; en igual sentido, “Coronel, Miguel Ángel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Nulidad de contrato”, CCC Azul, Sala I, 27/03/2024, cita Online MJ-JU-M-149975-AR/MJJ149975; “Sucesores de D.V.H. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Nulidad de acto jurídico”, CCC San Isidro, Sala I, 19/03/2024; cita Online MJ-JU-M-149930-AR/MJJ149930; “González, Verónica Graciela s/Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/nulidad de acto jurídico”, CCC Necochea, 09/8/2022; expte. N°131843 “M J R c/Banco Santander Río S.A. s/daños y perjuicios extrac.(exc. autom. o estado). CCC LP, Sala 3ª., 27/9/2022; expte. N° 64.318, “P.MA c/Banco Santander río S.A. s/Nulidad de acto jurídico- CCC Pergamino, 27/9/2022; expte. N° 128864, “SDR c/ Banco de la provincia de Buenos Aires s/Nulidad de contrato(digital)”, CCC 2ª. La Plata, sala II, 05/05/2022, entre muchas otras).*

2- El tema de la responsabilidad de las entidades bancarias por fallas en el sistema de seguridad en diversas maniobras fraudulentas como el que aquí se presenta, de “phishing” o suplantación de identidad, ha motivado diversas directivas del BCRA, principalmente a partir de las Comunicaciones “A” 7105 y 7106 del año 2020; la Comunicación “A” 4609, (citada en otro caso por el propio banco demandado), que en su apartado 6.4 indica “Dado la naturaleza de la exposición de Internet, este es uno de los canales que representa mayor nivel de riesgo. Por ello es relevante que las entidades financieras consideren políticas y prácticas adecuadas para la gestión del mismo” y “En este apartado se detalla un conjunto de medidas mínimas de seguridad y control...” (C.128864 CCC 2ª.LP., S. II, cit.). Posteriormente se dictan las denominadas “Medidas para mitigar, prevenir y gestionar el fraude en las operaciones financieras” (Com. “A”

7463 BCRA del 24/2/2022), que, si bien son posteriores al hecho en juzgamiento, dan cuenta de la existencia previa y reiterada de medidas de seguridad insuficientes o insatisfactorias.

Hay variadas formas de “phishing” (se registran ocho con diversos términos acorde a su modalidad específica), pero básicamente los ataques de phishing emplean correos electrónicos, mensajes de texto, llamadas telefónicas o sitios web fraudulentos, para engañar a las personas para que compartan datos confidenciales, descarguen malware o se expongan a la ciberdelincuencia (fuente: <https://www.ibm.com>topics>phishing>).

También ha sido objeto de especial análisis, en relación con la postura de las entidades bancarias acerca de la eximente “hecho de la víctima” por haber entregado sus claves voluntariamente, o haber sido objeto de un engaño similar, que debe tenerse presente que el consumidor de servicios bancarios por Internet es un consumidor hipervulnerable. El fallo de este mismo Tribunal (Sala I, causa n° 72.552 “Coronel..., cit.), pone especial énfasis en esta problemática, citando doctrina especializada en el tema: “El tratamiento de la problemática de los denominados “consumidores hipervulnerables” ha cobrado destacada transcendencia en los últimos años. La nominación del fenómeno ha variado. Se han empleado expresiones tales como “consumidores especialmente vulnerables”, con “vulnerabilidad agravada”, “subconsumidores”, “consumidores particularmente frágiles”, pero la terminología que terminó impartándose en nuestro Derecho fue la de consumidores “hipervulnerables”. Los consumidores hipervulnerables son aquellos a los que, a la presunción iuris et de iure de vulnerabilidad estructural de ser consumidores, esto es, la debilidad en la que se encuentra el consumidor frente al proveedor debido a la posición de cada uno de estos actores en el mercado de consumo vinculada a las fallas e imperfecciones propias de este último, se suma otra fragilidad concreta y coyuntural.” Tal es el concepto general de consumidor hipervulnerable; luego se refiere en particular al consumidor digital: “Explicados los lineamientos generales de la *hipervulnerabilidad*, corresponde adentrarnos en el novedoso concepto de *vulnerabilidad agravada por el carácter digital de la relación de consumo*. Esta noción resulta comprensiva de distintas problemáticas. En primer lugar, se encuentra el consumidor que no puede acceder al entorno digital. Es decir, se trata de un problema de “accesibilidad”, ya sea por una discapacidad, una situación socioeconómica desfavorable, carencia de los medios tecnológicos para acceder a Internet, o *analfabetismo digital*, determinado por el escaso o nulo nivel de conocimientos sobre las tecnologías digitales y convergentes, que obstaculiza la interacción con éstas y su aprovechamiento, pero al mismo tiempo acrecienta el riesgo de ser víctima de los peligros que implica. En este punto, la problemática se vincula con el derecho de acceso al consumo o mercado.”

“En segundo lugar, puede comprenderse que estamos en presencia de un supuesto de “hipervulnerabilidad agravada”, cuando en una relación de “consumo digital”, acontece también una de las causas de vulnerabilidad reguladas por el artículo 2° de la resolución 139/2020.”

“En tal resolución se menciona a: niños, niñas y adolescentes, ancianos, personas con enfermedad o discapacidades, analfabetos o personas con escaso nivel cultural, emigrantes definitivos u ocasionales turistas, es que un producto o un servicio que es inocuo para un consumidor estándar puede resultar peligroso o dañino para estas personas.” Continúa diciendo: “Desde una tercera perspectiva, se estima que todo “usuario digital” sería un hipervulnerable per

se con fundamento en doble debilidad estructural: la de su condición de consumidor y la del contexto digital en que se mueve. Esto último, en tanto la contratación digital entraña un hecho técnico insuperable y predeterminado por el proveedor. Esto implica un verdadero cambio de paradigma del propio concepto, ya que el consumidor o usuario en el entorno digital es un hipervulnerable directa u originariamente.” (José H. Sahian, en: “Daños En Los Entornos Digitales – Buscadores de internet – Redes Sociales -Plataformas de comercialización y economía colaborativa”, Director Jorge Mario Galdós – Coordinador Ezequiel Valicenti”, T I, págs. 113/119).-

3. Como surge de los precedentes y doctrina citados, la solución al problema de las estafas digitales, en casi todos los casos ha sido adversa a las entidades bancarias, inclusive teniendo en cuenta que el cliente, al ser víctima de un ardid o engaño, haya entregado “voluntariamente” sus claves de seguridad. Ello es así porque, precisamente, se ha considerado que la obligación de seguridad de las entidades bancarias, en todo lo relacionado con la banca electrónica, sea tanto a través del home banking como -tal el caso que nos ocupa- concurrendo a un cajero automático, **es una responsabilidad agravada por el profesionalismo del proveedor de los servicios bancarios**, que son quienes han implantado este sistema; por supuesto sin desconocer que las tendencias a nivel mundial conducen a reemplazar por canales electrónicos un sinnúmero de actividades que antes se hacían de manera presencial.

Sin embargo, el público consumidor de estos servicios, no ha evolucionado con la rapidez que los avances tecnológicos imponen. Ello obliga a los bancos a redoblar sus medidas de seguridad, y estas estafas no serían posibles si el sistema informático alertara de movimientos sospechosos en las cuentas de los clientes, en especial cuentas sueldos o jubilaciones, impidiendo o modificando el sistema de otorgamiento de estos créditos automáticos **sin previa comprobación por otros medios al alcance de los bancos, que la identidad real del solicitante coincida con la del titular de la cuenta**, no acreditando en forma inmediata el dinero, sino luego de 48 hs. de verificada la identidad y el consentimiento real de los clientes , e impidiendo las inmediatas transferencias automáticas a cuentas de terceros. Los bancos deben prever en este tipo de operatorias, con medidas adicionales de seguridad, como las que ha previsto el BCRA en la ya citada Com. “A” 7463.

En autos, el actor y su pareja habían puesto a la venta por internet (posiblemente a través de Facebook, Instagram o plataforma similar) unos muebles que deseaban vender, y un presunto interesado en la compra -que dijo llamarse Carlos Márquez-, nombre con el cual creó un falso perfil en Facebook, se comunica telefónicamente con la pareja del actor, concluye -en apariencia- el negocio y acuerdan depositar una seña en la caja de ahorro del actor-vendedor. Este, desconociendo la forma correcta para recibir el importe ,en lugar de sólo facilitar el CBU para recibir el dinero en su cuenta, concurre- siguiendo la instrucciones del autor del engaño-, a un cajero automático (lo que refuta la afirmación del apelante sobre canales alternativos de uso de la tarjeta en lugar del sistema BIP).Una vez allí, mediante falsas instrucciones impartidas por el sujeto, obtiene de su cuenta sueldo dos tickets -que supuestamente serían nuevas claves- y se las transmite por teléfono, quedando a la espera del dinero. Dos o tres horas después, en lugar de encontrar depositado el dinero en su cuenta, la encuentra bloqueada (porque ya le habían robado su identidad) y se comunica telefónicamente con el estafador (el supuesto comprador),

que culmina el engaño diciéndole que era a raíz del depósito efectuado por él, e inmediatamente le bloquea el contacto.

Ya con algo de sospecha del engaño, el actor se comunica por teléfono con el número del Banco Provincia y allí es advertido por un operador que le habían creado un perfil de home banking (que él anteriormente no poseía) relacionado con su Caja de Ahorro y habían solicitado un préstamo por \$ 272.800, realizando luego varias transferencias.

Cuando al día siguiente- porque esta comunicación ocurrió luego del horario bancario- concurre personalmente al banco, es informado por el gerente que *había una alerta de operaciones o movimientos supuestamente fraudulentos, en horas previas a su primer llamado al Banco*. Sin embargo, estas alertas en apariencia no fueron advertidas en el momento preciso por el Banco, que podría haber bloqueado la operatoria, ni tampoco fueron comunicadas por el sistema al cliente.

4 - La disyuntiva que este accionar plantea, es si corresponde responsabilizar a la víctima de la estafa, es decir, al consumidor de servicios financieros, o si, por el contrario, son las entidades bancarias las que tienen que extremar las condiciones de seguridad para proteger a sus clientes y, en definitiva, al sistema de la banca electrónica, que cada vez resulta más vulnerable, pues los sistemas de seguridad parecen ir siempre detrás de los delincuentes informáticos, colocando “parches informáticos” en los mismos.

La respuesta última se impone, porque el caso encuadra claramente en las normas de protección a los consumidores, y porque además las pericias informáticas vienen alertando, en algunos precedentes, que los bancos no cumplen con todas las normas de seguridad que imponen las circulares del Banco Central de la República Argentina. En particular, en otro caso similar que involucró al mismo Banco, se ha detectado mediante las pericias informáticas, que los bancos ofrecen la denuncia de incidentes de seguridad a través de las redes sociales, formulario de contacto vía web, telefónicamente al Centro de Atención y Servicios (CAS): 0810-222-2276 y en los Cajeros automáticos (ATM), pero no realizan el proceso de Monitoreo y Control, el cual es un proceso relacionado con la recolección, análisis y control de eventos ante fallas, indisponibilidad, intrusiones y otras situaciones que afecten los servicios ofrecidos por los canales electrónicos y que puedan generar un daño eventual sobre la infraestructura y la información. Tampoco cumplen el Control de acceso, el cual es un proceso relacionado con la evaluación, desarrollo e 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 usuarios internos y externos a los canales electrónicos (causa n° 128864, CCC 2ª LP, Sala II, cit.).

En autos, ninguna de las partes ofreció como prueba una pericia informática, pero sí ofreció el Banco demandado una pericia contable, que fue presentada por la perito Cdra. Liliana Noemí Pico el 28/6/2022. En la misma, en respuesta al primero y segundos puntos de pericia propuestos por la entidad, referidos a las operatorias de las que era usuario el actor y los movimientos de sus cuentas en la fecha indicada como la de realización del phishing, explicó que **el accionante era usuario del servicio de cajeros automáticos desde el 03/6/2010**. Sin embargo, **recién fue usuario de la Banca Internet Provincia el día 02/06/2021(Alta), hasta el 03/06/2021(Baja), es**

decir, sólo las 24 hs. durante las cuales se consumó la estafa. Además, no pudo precisar si había sido usuario de la BIP móvil, porque no poseen sistema o registro que permita determinar si en algún momento descargó la aplicación. Y en cuanto a las transacciones registradas sobre la Caja de ahorro n° 0014-6734-003-5032830 y cuestionada en autos, informa lo siguiente: "1) *Con fecha 02/06/21 consta acreditado en la cuenta nro. 0014-6734-003-5032830 la suma de \$ 272.800 con el concepto trasp/acreditación préstamo 1987 BIYCSA. No se indica quien fue el solicitante.* 2) *En la misma fecha se produjeron transferencias según el siguiente detalle:*

02/06/2021 \$ 4.000.- Cuenta de destino: Caja de Ahorro nro. 0014-7140-003-511595/7 – Alberto Luciano Cárdenas

02/06/2021 \$ 135.000.- Cuenta de destino: Caja de Ahorro nro. 0014-7140-003-511595/7 - Alberto Luciano Cárdenas

02/06/2021 \$ 115.000.- Cuenta de destino: Caja de Ahorro nro. 0014-7140-003-511595/7 - Alberto Luciano Cárdenas

02/06/2021 \$ 20.000.- Cuenta de destino: Caja de Ahorro nro. 0014-7140-003-511595/7 - Alberto Luciano Cárdenas.

Todas ellas fueron realizadas desde Banca Internet Provincia. No se indica quien autorizó las operaciones."

Efectuado pedido de explicaciones, el mismo fue evacuado en la presentación de fecha 22/8/2022. En la misma, la perito explica: a) que el banco cuenta con una base de datos de todos los clientes, de donde surge que con el DNI del Sr. Dadante se creó el 02/6/2021 un usuario de la Banco internet Provincia (BIP) denominado "ChivoSs32", asociado también a la dirección de mail Albertocoprio@gmail.com. b) Preguntada respecto a que no se indicó quién fue el solicitante del préstamo, si el banco demandado cuenta con algún mecanismo de seguridad directo para garantizar y/o autenticar dicha operación y verificar si se condice con la identidad del usuario la de quien realiza la operación, explica que **el préstamo personal fue requerido con el usuario BIP indicado "ChivoSs32" y confirmada la operación con el BIP token asociado al DNI del Sr. Dadante**, acreditado en su caja de ahorro y posteriormente **desde dicho usuario realizadas las transferencias** mencionadas. c) Al requerirse explique **por qué no se indica quién autorizó las operaciones, responde que fueron realizadas con el usuario de BIP y asociado al DNI del Sr. Dadante**, (pero) **no se puede precisar si fueron realizadas por él mismo o por terceras personas.**

Con las respuestas de la perito y sus explicaciones, que han sido realizadas conforme a la experiencia y conocimientos técnicos propios de su profesión y de las que no tengo motivo alguno para apartarme (art. 474 CPCC), encuentro evidencias de que en esta relación de consumo, una vez realizado el engaño o ardid por parte del estafador obteniendo así las claves de su víctima - quien resulta ser un consumidor vulnerable, en particular si no es un nativo digital, o si no tiene especiales conocimientos de informática, o ni siquiera conoce las operaciones de home banking o el manejo de claves del cajero automático-, el cliente queda absolutamente indefenso. Esto ocurre porque las medidas de seguridad del banco, una vez que el estafador logra superar la

credibilidad e indefensión del consumidor promedio (más aún en el caso de los consumidores especialmente vulnerables, como los adultos mayores o personas con escaso conocimiento del manejo de internet), quien le brinda acceso a sus claves y/o token, no contienen ningún mecanismo de protección, ya que **no se estaban realizando, a la fecha de esta estafa, protocolos de control de operaciones sospechosas**, para alertar que un usuario, que durante once años fue titular de una cuenta con uso de cajero automático (obligado a ello por tener una cuenta sueldo), y que **nunca había obtenido su usuario de Banca Internet Provincia**, repentinamente en el mismo día, crea su perfil de usuario BIP, lo asocia a una dirección de correo electrónico que no tiene relación alguna con su verdadero nombre, solicita un préstamo personal, se lo acreditan en el acto y luego el sistema permite que -siempre el mismo día y de manera inmediata-, a través de cuatro transferencias a una misma caja de ahorros de un tercero, se vacíe la cuenta por el importe del crédito fraudulentamente obtenido.

Ello implica que Banco demandado ha incumplido -o lo ha hecho deficientemente- con el deber de seguridad que le corresponde como proveedor de servicios financieros informáticos, por ser la parte más fuerte de la relación jurídica, además de ser quien implantó el sistema de Banca Internet, que resulta mucho más ágil y permite prescindir de mayor cantidad de personal abocado a dichas tareas antes personalizadas, y quien obtiene lucro a través de este tipo de préstamos "instantáneos". Es decir, que la entidad bancaria no ofrece al cliente la seguridad suficiente. En ningún momento el Banco se comunica con dicha persona para corroborar si ese préstamo ha sido solicitado por él, si coincide el usuario con algún dato personal del cliente, o con su correo electrónico, y permite además que el dinero desaparezca de la cuenta el mismo día, sin "parking" alguno que permita corroborar la identidad real del solicitante.

En otro precedente, en base a las conclusiones del perito informático, se dijo que *"...Si bien es cierto que el perito indica que no hay evidencia de modificación por parte de terceros del Token Bip del cliente, sino que las operaciones se hicieron con el Token que la misma generó en un cajero automático con sus credenciales personales; ello no excluye para nada la responsabilidad bancaria. Porque sabido es que el "timo bancario" o "phishing" justamente opera de tal modo que los estafadores van llevando a la víctima con sus artimañas al engaño logran que la víctima cumpla con los requerimientos sin darse cuenta justamente del ardid.-Es la entidad bancaria a través del deber de prevención y seguridad el que debe arbitrar los medios para evitar que sus clientes sean estafados. Ya se ha señalado que el token y la advertencia de seguridad no son suficientes para garantizar la genuinidad de la operación. El banco tampoco cuenta con contralor de IP que permita detectar los dispositivos de conexión electrónica utilizados para introducirse en la cuenta de la actora. Pero aun más, con posterioridad al hecho nótese que el Banco Central dictó la Comunicación "A" 7370 que ajustó aun más los dispositivos de seguridad tanto en su extensión cuantitativa como cualitativa. Y si bien la normativa es posterior al hecho motivo de autos, nos da la pauta de que los mecanismos utilizados por el banco no alcanzaban el nivel de seguridad razonablemente exigible para garantizar la autenticidad de las operaciones."* (causa 5047-23 "Presta Miriam Laura C/ Banco De La Provincia De Buenos Aires S/ Nulidad Acto Juridico", CCCPergamino).

5. Como consecuencia de las consideraciones expuestas, análisis de los hechos probados, constancias de la IPP respectiva, y calificado el caso como un daño a la persona y a sus bienes por delitos informáticos, encuadrados dentro de las normas constitucionales y legales protectorias del consumidor (arts. 42 CN, 38 CPBA, ley 24.240, Comunicaciones del BCRA citadas sobre medidas de seguridad aplicadas a las transacciones bancarias), y asimismo como daño proveniente de una actividad riesgosa (art. 1757CCCN), concluyo que el accionante fue víctima de una típica estafa de la modalidad denominada “phishing” bancario, maniobra delictiva a consecuencia de la cual concurrió a un cajero automático y allí-siempre bajo las instrucciones del autor del delito, que captó su voluntad con un engaño-, generó una clave y un “token”, con los cuales el estafador generó un usuario falso asociado a la caja de ahorro del Sr. Dadante, lo que le permitió obtener un préstamo personal instantáneo y derivar el dinero en cuatro transferencias sucesivas a una caja de ahorro a nombre de un tercero, suplantando de esa manera la verdadera “identidad” del accionante.

Realizada tal maniobra engañosa, el Banco carecía de otros medios de seguridad que le posibilitaran detectar -a tiempo para impedirla-tal estafa, pues si bien luego se le informó verbalmente y según los dichos del actor, que hubo alertas de operatorias sospechosas, nadie se comunicó con él desde el banco para advertirle y evitar el fraude.

De modo que, a la fecha del hecho dañoso, el Banco proveedor, no cumplió con la obligación de seguridad que tenía frente al consumidor, que es el sujeto débil de la relación jurídica -contrato bancario-, por ser vulnerable o, en este caso de ingeniería social, sujeto hipervulnerable.

La existencia real de la maniobra de Phishing -que el Banco aduce que no se probó- se prueba con las constancias de la pericia contable ofrecida por el propio demandado, que indica el perfil de usuario falso, la denominación de este usuario sin ninguna relación con el Sr. Dadante, un correo electrónico extraño asociado a la cuenta y, finalmente, las cuatro transferencias sucesivas a la caja de ahorro de un mismo titular, en otro banco y en otra localidad (Adrogué, ver IPP cit.).

El préstamo fue otorgado en forma instantánea, estrategia comercial que beneficia al consumidor-si tiene una real urgencia en hacerse de dinero- pero principalmente beneficia al Banco, que de esta manera llega al cliente mucho más cómoda, fácil y rápidamente. En esta rapidez, no obstante, el banco omite agregar medidas de seguridad indispensables para evitar que se consumen este tipo de estafas; no resultando suficiente- lo que a esta altura ya resulta una obviedad- las solas advertencias de que no deben compartirse claves o que el banco nunca las solicitará, como es la recomendación habitual.

6. Por lo expuesto, habiendo dado tratamiento a los agravios de la demandada, considero que ha quedado probada la maniobra de “phishing” de la que fue víctima el Sr. Dadante, y la insuficiencia de las medidas de seguridad implementadas por el banco en sus operatorias de home banking y Banca Internet Provincia, en particular, en el caso concreto, para la obtención de préstamos bancarios inmediatos de la modalidad “preaprobados” y la subsiguiente acreditación de fondos y ulterior transferencia de los mismos a una cuenta de tercero; todo lo cual ha quedado probado por la pericia contable producida en autos a instancias de la propia parte demandada (arts. 384 y 474 del CPCC). Lo que determina el rechazo de los agravios de la demandada, proponiendo al

acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, en cuanto decretó la nulidad del contrato de préstamo bancario y la restitución de las sumas debitadas al cliente de su cuenta sueldo, por las cuotas devengadas hasta el momento del dictado de la medida cautelar y en las condiciones allí indicadas.

V). Corresponde ahora abocarnos al tratamiento de los agravios de la parte demandada, referidos al otorgamiento de los rubros daño moral y daño punitivo y a sus montos, y, conjuntamente con esto último, los agravios de la actora referidos a los montos otorgados en concepto de daño punitivo y daño moral, los que considera insuficientes.

1- En relación a la **procedencia del daño moral**, la demandada afirma que en materia contractual el daño moral de origen contractual debe ser considerado con rigor y que es a cargo de quien lo reclama, su prueba concreta, no bastando la denuncia de supuesto incumplimiento de las obligaciones contraídas. Que el actor denuncia haber sido víctima de una intromisión virtual en su cuenta bancaria, sin ponderar que el propio actor fue quien permitió o abrió el portal para que se entrometan. Que la “situación de incertidumbre” a que se refiere el fallo, no está probada. Por ende, continúa diciendo, no surge probado el padecimiento físico y/o espiritual del actor, derivado del hecho que se discute, resultando manifiestamente arbitrario y excesivo el concepto y el monto determinado por el juez.

Por su parte el actor considera que en el monto concedido de \$ 300.000 no se han justipreciado las múltiples afecciones causadas por el demandado en este problema. El primero de ellos, haberlo colocado en situación de tener que afrontar con su escaso salario, con el que debía abastecer a su familia de todos los gastos cotidianos, el pago de la cuota de un préstamo que excedía 10 veces el valor de su salario. Además de ello, el haber tenido que deambular por diversas dependencias (en época de pandemia) tales como la OMIC; el Banco, la Fiscalía, siendo además víctima de un tratamiento indigno por parte de la entidad bancaria que siempre le endilgó culpa en su accionar. Que además de ello, continuó debitando la cuota aún después de decretada la medida cautelar (esto fue aclarado por el Banco como un error del sistema y reintegradas las sumas debitadas con posterioridad a la cautelar). Que por otra parte al no haberle sido restituidas las cuotas anteriores al dictado de la medida cautelar, continúa sufriendo las consecuencias y por tanto solicita un monto de \$ 600.000 por este rubro, que se deberá actualizar al momento del dictado de la presente sentencia.

Respecto a los cuestionamientos de la demandada acerca de la procedencia del daño moral en materia de responsabilidad contractual, por considerar no probado el daño, considero que las afirmaciones realizadas no constituyen una crítica concreta y razonada de los argumentos del juez de la anterior instancia, sino que son afirmaciones de tipo genérico que no abastecen los criterios del art. 260 CPCC y, por otra parte, intentan desviar la responsabilidad en la causación del hecho dañoso hacia el accionante, omitiendo que se ha considerado al mismo como un consumidor vulnerable y por ende, procedente la indemnización por daño moral (art. 42CN, 38CPBA, 52 bis Ley 24.240, arts. 1725,1737,1738,1739,1740,1741, 1744 y conchs. del CCCN).

Sobre la procedencia del daño moral en materia de responsabilidad contractual, esta Sala ha dicho en reciente fallo “...Este Tribunal flexibilizó la interpretación restrictiva del daño moral en

materia contractual en las relaciones de consumo. En este sentido expresó que: "...tratándose de una relación de consumo la asimetría existente entre las partes exige mayor responsabilidad por parte de los proveedores (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 –texto según ley 26.361-; 1198 ss. y cccts. del Cód. Civ., art. 1097 del Cód. Civ. y Com.). Así, el daño moral ha sido admitido jurisprudencialmente en relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (Cám. Civ. y Com. 2, Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017 "Orgando..."; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015 "Sosa..."; Cám. Civ. y Com. Quilmes 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 "Arriola...", entre otras). En el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1738 del CCCN), se confiere al daño moral un contenido más amplio, que se verifica en un descendimiento del umbral a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etc., determinan su nacimiento (cfr. comentario al art. 1738, Galdós, Jorge Mario "Código Civil y Comercial de la Nación", Ricardo Luis Lorenzetti (Dir), Tomo VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 485)" (esta Sala, causa nro. 62.251, del 27/3/18 "Alegre..."). Dicha doctrina viene siendo reiterada en diversos precedentes (esta Sala, causa nro. 65.850, del 3/12/2020 "Colombatto..."), en el cual se expresó lo siguiente: "...el daño moral es el que produce un desequilibrio (físico, cerebral, mental y/o espiritual) en el pensamiento, percepción, emociones y sentimientos de la víctima que determina estados vivenciales negativos (internos y externos) y que se traduce en la alteración de la propia subjetividad y del sistema de creencias, esto es, la percepción de sí mismo, de los demás y del mundo, produciendo malestar, dolor, padecimientos, tristeza, impotencia, desolación, desamparo, etcétera. El padeciente de daño moral experimenta un estado mental, anímico, emocional o psicológico displacentero; se trata de una vivencia experiencial subjetiva, con reducción de la energía vital o existencial que se expresa o exterioriza mediante síntomas corporales o mentales, de variada índole" (Galdós Jorge M. "Hacia una nueva concepción del daño moral. El aporte de las neurociencias" La Ley 28/9/2020, AR/DOC/2903/2020)" (esta Sala, causa nro. 65.850, del 3/12/2020 "Colombatto..."; "...se trata de una cuestión derivada de una relación de consumo donde puede apreciarse afectación al derecho de información y al trato digno, lo que conlleva por sí la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones no patrimoniales padecidas por los actores (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8bis, 10bis, 13, 17, 18, 37, 38, 40 y concs. L.D.C.; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ ; arts. 1741 y concs. CCCN)" (esta Sala, causa nro. 65.919, del 12/11/2020 "Acuña..."; esta Sala, causa n° 70.765 "Barba ..c. Swiss Medical S.A....", sent. 9/4/2024).

Por lo que propicio el rechazo de esta parcela del agravio.

En relación al monto otorgado, que ha sido apelado por ambas partes (por alto y por bajo, lo que habilita plenamente la competencia revisora del Tribunal), la suma fijada en la sentencia apelada resultaba algo exigua – aún a la fecha de aquélla- para los hechos juzgados, siendo verosímiles los padecimientos descriptos por el actor, que es un trabajador municipal de bajos ingresos. Si además se tiene en cuenta, como lo solicita el actor apelante al reclamar la suma de \$ 600.000 al momento de expresar agravios, la necesidad de adecuar los montos a la fecha de esta sentencia, considerando la elevadísima inflación padecida en el último año, o al menos desde la sentencia de primera instancia a la fecha, y siendo la indemnización por daños y perjuicios una deuda de valor (art. 772 CCCN), resulta necesario para que la misma resulte efectivamente plena (art. 1740

cit.), adecuarla a los valores actuales, considerando que la suma que se otorga en concepto de daño moral debe permitir, la obtención de satisfacciones sustitutivas y compensatorias del daño sufrido (art. 1741, ult. párr. CCCN) y recientes precedentes similares de este mismo Tribunal y Sala (causa n° 70.765 “Barba...”,cit.).

Por lo expuesto, considero justo, equitativo y razonable asignar al actor en concepto de daño moral, la suma de pesos **Un millón ochocientos mil (\$ 1.800.000)**. A esta suma se le adicionarán intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia, y de ahí en adelante, se aplicará la tasa pasiva más alta- tasa BIP- para colocaciones a plazo fijo de treinta días, del Banco de la provincia de Buenos Aires.

2- Finalmente me referiré al último agravio, acerca del otorgamiento y del monto de los daños punitivos, por resultar elevados (6° agravio del banco demandado), y por considerarlo insuficiente el actor.

El Banco afirma que no se encuentran en autos los presupuestos que determinan la aplicación de los daños punitivos, en tanto no ha habido de su parte desatención ni trato poco digno hacia el consumidor, sino que simplemente se tomó su reclamo y la respuesta obtenida no satisfizo a éste. Pero que no hubo una grave inconducta de su parte, o una conducta abusiva voluntariamente asumida, en perjuicio del cliente. Que lo que la ley de defensa del consumidor considera sustento de esta punición, es una conducta ilegítima, o abusiva, o de mala fe, o el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, hecho que a su criterio no ha acaecido en autos.

Este Tribunal, a través de sus dos Salas, ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la procedencia de los daños punitivos, en los términos del art. 52 de la ley 24.240, destacando - conforme calificada doctrina autoral- que en atención al carácter punitivo de la figura no basta el mero incumplimiento, sino que es necesario que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, 2ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 563). En la misma dirección, Pizarro señala que los daños punitivos “son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro Ramón, “Derecho de Daños-Segunda Parte-Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas”, pág. 291). De modo que la configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir que proceden ante una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave) y únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio por los derechos ajenos (conf. “Daños Punitivos. Prólogo de Doctrina” cit. L.L. 2011-E, 1155; Sala I de esta Cámara, n° 62.808, “Tolosa” del 22/5/18, n° 66.742, “Izarra” del 8/6/21, y n° 67.013, “Andreozzi” del 2/9/21 causa n° 62.808,). Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, en lo conceptual consiste en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad

una apoyatura de ejemplaridad (conf. “Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina” cit. L.L 2011-E, 1155; cit. causa n° 57494, “Rossi”, del 11/06/13; Sala I de este mismo Tribunal, causas n° 62.808, “Tolosa” del 22/5/18; n° 66.813, “Fulco” del 27/5/21; n° 66.742, “Izarra” del 8/6/21; y n° 67.013, “Andreozzi” del 2/9/21).

La procedencia de los daños punitivos depende entonces, de la previa comprobación de los requisitos enunciados en los párrafos que anteceden. En el caso de autos y pese a los dichos del apelante, ha quedado probado el incumplimiento del Banco a su deber de seguridad y a las normativas que a la fecha del hecho ya existían, por parte del Banco Central de la República Argentina, para la protección de los clientes de las entidades bancarias en relación a estafas telefónicas o electrónicas, lo que constituye el elemento objetivo. En cuanto al elemento subjetivo, el hecho de negar toda responsabilidad en el hecho, incluso luego de la denuncia efectuada por el actor ante la OMIC, el hecho de seguir cobrándole las cuotas del préstamo producto del ilícito - incluso luego de la medida cautelar, aunque ello se justificó por un error en el sistema, lo que revela la inconsistencia del sistema del banco- obligándolo a la promoción de una medida cautelar y de este proceso, tipifica en el caso el elemento subjetivo agravado requerido por esta Sala para la procedencia del daño punitivo (esta Sala, causas nros. 57494, del 11/06/2013 “Rossi”, 61668, del 05/04/2017 “Dabos”, 62158, del 19/12/2017 “Torres...”, 62251, del 27/03/2018 “Alegre...”, 62538, del 10/04/2018 “Carreira Candia”, 62827, del 05/06/2018 “Barcelonna”, 63121, del 28/08/2019 “Olaciregui...”, 64024, del 19/06/2019 “Newberry...”, 64706, del 18/02/2020 “Dours”, 64704, del 30/04/2020 “Martínez...”, 65613, del 16/10/2020 “Paniego...”, 65850, del 3/12/2020 “Colombatto...”, 66.398, del 04/02/2021 “Cheves...”, 66328, del 15/04/2021 “Pereira...”, 66258, del 22/04/2021 “Bruni...”, 66262, del 1/6/2021 “Rivarola...”, 67687, del 17/02/2022 “Cumler...”, 67754, del 28/06/2022 “Ragonese...”, 68427, del 07/07/2022 “Díaz Cisneros...”, 69.116, del 9/2/2023 “Crotolari...”, 68596, del 7/03/2023 “Blanco...”, 70.326, del 23/11/2023 “Basile...”, 70.395, del 10/11/2023 “Di Luca...”, 70.724, del 8/2/2024 “Lage...”, entre muchas otras).

También ha quedado probado que el Banco hasta la fecha no ha procedido a reintegrarle el monto de las cuotas indebidamente percibidas de su salario, por el crédito fraudulentamente obtenido a su nombre. Pese a que la conducta ingenua y la situación de vulnerabilidad de la víctima de la estafa facilitaron el engaño, también es cierto que se observa en la jurisprudencia provincial una reiteración de casos similares al presente, en los que el demandado es el Banco de la Provincia de Buenos Aires, lo que evidencia que los sistemas de seguridad de este Banco en particular no eran satisfactorios, o que flexibilizó demasiado los canales de otorgamiento de préstamos y la autenticación de la identidad del cliente.

Tampoco puede omitirse que el Banco de la Provincia de Buenos Aires tiene una amplísima cartera de clientes que podríamos llamar “cautivos”, constituida por la totalidad de los empleados públicos de los tres poderes del Estado, a nivel provincial y municipal, más los jubilados del Instituto de Previsión Social del Provincia y de todas las Municipalidades de la Provincia. La gran mayoría de dichos clientes, son personas especialmente vulnerables y que desconocen el riesgo en el manejo de las redes sociales. Existe un sinnúmero de empleados públicos, incluyendo empleados de la totalidad de los municipios de esta provincia (como es el caso del accionante), y

los jubilados por dichas tareas, que tienen sus cuentas sueldo o perciben sus jubilaciones en este Banco.

Ello implica para la entidad bancaria una responsabilidad agravada y -al mismo tiempo- hacia esa clientela especialmente vulnerable.

Todo lo cual configura a mi criterio, condición suficiente para otorgar una indemnización por daño punitivo, que evite la reiteración de esta conducta por parte del Banco demandado y lo conduzca a proporcionar una rápida y eficaz respuesta para solucionar el problema del cliente ante eventos de esta naturaleza, asumiendo las consecuencias de este tipo de hechos delictivos y mejorando cada vez más el nivel de seguridad para las operaciones de banca electrónica (arts. 1710, 1724, y concs. CCCN).

Por lo expuesto, considero razonable elevar la indemnización otorgada en primera instancia, teniendo en cuenta asimismo lo ya dicho respecto a la desvalorización producida desde el dictado de la anterior sentencia, a la suma de **pesos Dos millones novecientos mil (\$ 2.900.000)**. Importe al que, como en el caso anterior, se le adicionarán intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia, y de ahí en adelante, se aplicará la tasa pasiva más alta- tasa BIP- para colocaciones a plazo fijo de treinta días, del Banco de la provincia de Buenos Aires.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Peralta Reyes** adhiere al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN, la Señora Jueza **Dra. Longobardi**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la anterior cuestión, corresponde: 1) Confirmar la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a la demanda por nulidad de contrato bancario, por incumplimiento del deber de seguridad y vicio en el consentimiento y ordenó la restitución de las sumas debitadas indebidamente por pago de cuotas del crédito irregularmente obtenido a través de la cuenta sueldos del actor, y condenó al Banco de la provincia de Buenos Aires a restituir las sumas indebidamente debitadas de su cuenta sueldos, con más los intereses respectivos, más daño moral y daños punitivos. 2) Modificar la suma otorgada en concepto de daño moral, elevándola a la de Pesos Un millón ochocientos mil (\$ 1.800.000), con más intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia, y de ahí en adelante, se aplicará la tasa pasiva más alta- tasa BIP- para colocaciones de plazo fijo a treinta días, del Banco de la Provincia de Buenos Aires. 3) Modificar la suma fijada en concepto de daños punitivos, la que se eleva a la de Pesos Dos millones novecientos mil (\$ 2.900.000), con más intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia, y de ahí en adelante, se aplicará la tasa pasiva más alta- tasa BIP- para colocaciones de plazo fijo a treinta días, del Banco de la Provincia de Buenos Aires y hasta su pago efectivo. 4) Imponer las costas de alzada a la demandada (art. 68 CPCC). 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14.967).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Peralta Reyes**, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Azul, 2 de Julio de 2024. –

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **SE RESUELVE:** **1) Confirmar** la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a la demanda por nulidad de contrato bancario, por incumplimiento del deber de seguridad y vicio en el consentimiento y ordenó la restitución de las sumas debitadas indebidamente por pago de cuotas del crédito irregularmente obtenido a través de la cuenta sueldos del actor, y condenó al Banco de la Provincia de Buenos Aires a restituir las sumas indebidamente debitadas de su cuenta sueldos, con más los intereses respectivos, más daño moral y daños punitivos. **2) Modificar** la suma otorgada en concepto de daño moral, elevándola a la de **Pesos Un millón ochocientos mil (\$ 1.800.000)**, con más los intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia, y de ahí en adelante, se aplicará la tasa pasiva más alta-tasa BIP- para colocaciones de plazo fijo a treinta días, del Banco de la provincia de Buenos Aires y hasta su pago efectivo. **3) Modificar** la suma fijada en concepto de daños punitivos, la que se eleva a la de Pesos **Dos millones novecientos mil (\$ 2.900.000)**, con más los intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la de esta sentencia, y de ahí en adelante, se aplicará la tasa pasiva más alta- tasa BIP- para colocaciones de plazo fijo a treinta días, del Banco de la Provincia de Buenos Aires y hasta su pago efectivo. **4) Imponer** las costas de alzada a la demandada (art. 68 CPCC). **5) Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** en forma electrónica por Secretaría y **DEVUÉLVASE**.

20271312734@bapro.notificaciones

27220248661@bapro.notificaciones

20338458844@notificaciones.scba.gov.ar

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



PERALTA REYES Víctor Mario
JUEZ

LONGOBARDI María Inés
JUEZ

CAMINO Claudio Marcelo
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^