

14:05
about:blank
DATOS NOTIFICACION ELECTRONICA

Usuario conectado: SZELAGOWSKI MARCELO VICTOR
Organismo: CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - LA PLATA
Carátula: VALLEJOS LORENA CAROLINA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/
NULIDAD DE CONTRATO DIGITAL
Número de causa: 128827
Tipo de notificación: SENTENCIA DEFINITIVA
Destinatarios: 20286716114@BAPRO.NOTIFICACIONES, 27244018411@BAPRO.NOTIFICACIONES,
20174197157@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR, HVOGLIOLO@MPBA.GOV.AR
Fecha Notificación: 21/12/2023
Alta o Disponibilidad: 21/12/2023 10:21:46
Firmado y Notificado por: GARCIA GHIGLIONE Francisco Alcides. AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 21/12/2023 10:21:44
GARCIA GHIGLIONE Francisco Alcides. AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN --- Certificado Correcto.
Firmado por: LARUMBÉ Laura Marta. JUEZ --- Certificado Correcto.
SOTO Andres Antonio. JUEZ --- Certificado Correcto.
Firma Digital: Verificación de firma digital: Firma válida

TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

LL

Causa N° 128827; Juz. N° 2
VALLEJOS LORENA CAROLINA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ NULIDAD DE
CONTRATO DIGITAL

Sala III

En la ciudad de La Plata, a los veintún días del mes de Diciembre de 2023, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "VALLEJOS LORENA CAROLINA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ NULIDAD DE CONTRATO DIGITAL", (causa n° 128827), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora Larumbe.

LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Es justo el apelado decisorio del 14 de junio de 2023?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO:

I. En el pronunciamiento aludido el Juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda de nulidad de contrato electrónico bancario, restitución de sumas de dinero y daño punitivo iniciada por LORENA CAROLINA VALLEJOS contra el BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, y en su consecuencia, declaró la nulidad de las operaciones electrónicas bancarias realizadas sobre la cuenta Caja de Ahorro en Pesos nro. 0014-2050-003-5062993 de titularidad de Lorena Carolina Vallejos, correspondiente a acreditación de préstamo por \$ 400.000-, acreditación de \$ 60.000-, acreditación de \$ 56.000-, acreditación de \$ 50.000-, acreditación de \$ 45.000-, acreditación de \$ 35.000- y



21/12/23, 14:05

about:blank

acreditación de \$ 15.000-; condenando así al banco demandado a que en el plazo de diez días, restituya la suma de \$ 17.000- correspondiente a adelanto de haberes y la suma de \$ 800- en concepto de gastos cobrados para anulación de créditos; como asimismo a que en el mismo plazo, abone la suma de \$ 1.000.000 en concepto de daño punitivo. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. El mismo fue apelado por el Banco demandado, quien expresó agravios el 26 de junio, mereciendo la réplica de la contraria del 3 de julio.

II. En síntesis que se formula, se agravia de la omisión y errónea valoración por parte del sentenciante de la prueba producida en autos, ya que según esgrime, el Juez ha omitido tener en cuenta la normativa en que se funda el derecho de su parte, dando como resultado una sentencia arbitraria en donde se ha vulnerado el derecho de defensa.

Dice que el juez luego de transcribir tanto la demanda como su contestación comienza (punto III) a referirse al material probatorio colectado y, el primer agravio se centra en este ítem pues considera se ha efectuado una errónea y sesgada valoración de la prueba en perjuicio de mi conferente, incurriendo de esta manera en arbitrariedad y arribando a un fallo injusto.

Entiende que si bien de la causa penal labrada con motivo del hecho que se ventila en autos surge que las operaciones bancarias resultantes de la cuenta 2050-003-506299/3 realizadas con fecha 27/5/20 todas ellas de manera electrónica a solicitud del cliente y luego transferidas a cuentas de terceros; resulta falso que exista un ilícito penal acreditado, pues la misma no ha sido resuelta ni se ha comprobando la comisión del supuesto ilícito tal como lo menciona el Juez de grado ya que se encuentra en plena etapa de instrucción y su parte lo ha desconocido expresamente.

También considera, se ha valorado erróneamente la prueba informática, pues luego de transcribir el informe y la impugnación al mismo, el juez toma como propia la opinión del perito, que a su juicio, es claramente personal y sin un argumento serio convalida el mismo.

Insistiendo en que a los ojos de los sistemas del Banco, quien operaba las transacciones era la actora y que la introducción de las claves no arrojó error alguno, con lo cual hasta allí no se observa falla en los sistemas como se colige en el impugnado decisorio.

Luego critica que sin mayores argumentos, la sentencia declara la nulidad de un acto jurídico sin describir siquiera someramente cuales son los elementos o vicios que llevan a tomar tal decisión, agraviándose que ninguna de las razones expuestas al contestar la demanda han sido siquiera valoradas por el juez en su sentencia, reiterando nuevamente los artículos del Código Civil y Comercial que entiende son de aplicación al caso de autos.

El fallo no indica cuál ha sido la norma incumplida, qué parte, sección, capítulo o apartado de la misma el Banco habría vulnerado. Insistiendo en que su conducta no ha sido analizada por el Juez, pues en el particular, su parte ha cumplido acabadamente, con las medidas de control de acceso que disponía por entonces el BCRA; considera que la prueba producida ha sido valorada en forma errónea y sesgada, arribando el decisorio a conclusiones erróneas que califica como irrazonables, reiterando que la conducta que tuvo la actora implicó la participación consiente y deliberada en la entrega de su claves personales e intransferibles y quebró con ello el nexo de causalidad que el daño pudo tener con el servicio que presta su parte.

Configurando, según entiende, un incumplimiento de carácter contractual, que fue la causa eficiente del evento de marras y no una mera condición, como surge del fallo en crisis.

Por último se queja de la procedencia y monto acordado por daño punitivo ya que no se probó ningún daño en su accionar ni tampoco trato degradante para con la actora, quien se apersonó el día 1/6/2020 relatando lo ocurrido y de manera inmediata desde la sucursal correspondiente se procedió al bloqueo de su cuenta y a la cancelación del préstamo otorgado por la suma de \$ 20.000.

No existen conductas ilegítimas ni mucho menos abusivas de su parte.

Entiende que la multa no es una indemnización, en virtud que no tiene la finalidad de mantener la indemnidad del patrimonio del actor, ni restablecer las cosas a su estado anterior, son reparaciones para casos de excepcional gravedad en los que la conducta del demandado evidencia un fuerte desapego por el respeto de los derechos ajenos. Y en el presente caso, no ha existido, ni acreditado una conducta de tal tipo.

Ya que se comprobó que -en la instancia administrativa- se efectuó un bloqueo de la cuenta, se canceló un préstamo desconocido por la accionante, nunca se informó en situación irregular a la actora, el Banco no percibió cuota alguna, sin embargo, solicitó una medida cautelar cinco meses después de lo actuado en sede administrativo, para justificar un inútil dispendio jurisdiccional.

Concluye en que no existe justificación alguna para la procedencia del daño punitivo teniendo en consideración que se aplica el mismo en función de lo que supuestamente han realizado terceras personas, sin haberse acreditado una falla del sistema informático, ni mucho menos para su cuantificación sin ningún tipo de parámetro más que la sola voluntad del juzgador.

Por todo lo expuesto y no siendo el fallo recurrido un acto jurisdiccional ajustado a derecho, por no ser una derivación razonada del derecho vigente al momento de los hechos acaecidos, ni una acertada valoración interpretativa de la prueba producida, generando una condena arbitraria a mi mandante, solicita esta parte que se revoque la sentencia de grado y se rechace la demanda con costas

II. b) A su turno la parte actora replicó los mismos sosteniendo que la sentencia -por las razones que detalladamente brinda- es ajustada tanto a los hechos como al derecho vigente y ha sido dictada en consonancia con la jurisprudencia imperante en el tema por lo que pide su absoluta confirmación.

Considera que el memorial en traslado pretende desconocer por completo los principios de responsabilidad objetiva, de inversión de la carga de la prueba en materia derecho del consumidor, desconociendo el fin perseguido por el art. 52 de la LDC en cuanto lo que busca es la modificación de la conducta por parte del multado.

En torno al primer agravio, considera se equivoca el banco porque la existencia del delito esta corroborada pero fundamentalmente porque en autos no es necesario acreditar que el mismo existió, porque lo que se pretende en sede civil es la nulidad del contrato otorgado por el banco sin verificar la identidad del solicitante.

El banco era, en última instancia quien debía presentarse en la causa penal demostrando que fue la actora y no terceros -por ejemplo- quienes tomaron el crédito, con lo cual la existencia del "phishing" ha sido reconocida por el Banco de la Provincia en la causa penal, pues desde un primer momento el Banco conocía el destino de los fondos remitidos en cuestión de segundos de acreditado el crédito a 4 locaciones y de distintas provincias (Carhué, Mar de Ajó, Córdoba y La Plata) y sabe que la autora no fue la damnificada.

Luego considera que el embate sobre la valoración que el juez formula de la prueba informativa, testimonial y pericial informática resulta un análisis sesgado, que resulta insuficiente a los fines pretendidos.

Lo mismo ocurre, considera con el segundo de los agravios, esto es "Omisión en la valoración normativa en que se funfa el derecho de mi instituyente" pues no realiza una crítica concreta de la sentencia impugnada, sino que admitiendo la aplicación de la normativa consumeril a la que no hace la menor referencia concreta, convierte al presunto "agravio" en un alegato, vuelve a "quejarse" de la referencia hecha por el Juez "a quo" a la Comunicación A 7319 del BCRA y sostiene que no era aplicable al momento de los hechos e insiste en la culpa de la víctima.

Cita jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable al supuesto.

Finalmente y en cuanto al agravio dirigido a cuestionar la procedencia y monto del daño punitivo, considera que el mismo no puede receptarse teniendo en cuenta los años insumidos por el presente proceso y que la permanencia en la categoría 1 del listado de deudores del BCRA, fue producto de una medida cautelar.

Pide en definitiva la confirmación íntegra del decisorio atacado, con costas al banco demandado.

II. c) Por su parte el Fiscal de Cámaras al contestar la vista conferida, sostuvo que había quedado acreditado en el particular que el sistema de seguridad instituido por la entidad bancaria había resultado ineficaz para prevenir y evitar maniobras fraudulentas, erigiéndose como causa determinante del daño, por lo que la sentencia debía ser confirmada.

III. La suficiencia técnica de la pieza recursiva elaborada por la parte demandada fue objetada por la contraria, y en tal sentido he de señalar que esta Sala ha decidido que la existencia en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio (arts. 18 Constitución Nacional, 260 y 261 -texto y doctrina-, C. Proc.; esta Sala, causas B 82.689, RSD 121/96, B 80.424, RSD 30/95, 117.081, RSD 59/14, 117.930, RSD 15/15 e. o.).

Ello así, la sanción prevista por el artículo 261 del Código Procesal debe interpretarse con criterio restrictivo a fin de mantener intacta, en la medida de lo posible, la aludida garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (arts. 18 Constitución Nacional, 15, Constitución Provincial; esta Sala, causas citadas), en cuyo mérito surgiendo del memorial de agravios un ataque adecuado al decisorio recurrido, corresponde su tratamiento, no obstante advertir que la postura asumida por el apelante es similar a la adoptada en la causa 129110, en donde esta Sala ha sentado criterio en torno al tema en discusión (ver sentencia del 1 de agosto de 2023), con lo cual los agravios serán tratados con el alcance que seguidamente se expondrá.

IV. En consecuencia y dando las debidas razones del caso (art. 171 de la Constitución Provincial y 3 de Código Civil y Comercial) señalo que arriba firme a esta instancia de apelación las operaciones bancarias resultantes de la cuenta 2050-003-506299/3 realizados con fecha 27/5/20 todas en manera electrónica, préstamo por \$ 450.000-, adelanto de haberes por \$ 17.000-, préstamo de \$ 20.000- que se canceló con fecha 4/6/20 a solicitud del cliente, como así que todas las sumas fueron luego transferidas a cuentas de terceros como ha sido la cuenta de una titular en Carhué, Mar de Ajó, Córdoba y La Plata.

También surge de la compulsa de estos obrados la existencia de una medida cautelar dictada con fecha 29/9/20 y ampliada en diciembre de 2020, las que confirmadas por esta Sala, no sólo disponían el cese en forma inmediata de los débitos y/o cobros y/o recuperos sobre "...la cuenta 014-2050-003-5062993 de titularidad de Lorena Carolina Vallejos (DNI 26.106.921), originados por a) Trasp/acreditación de préstamo por \$ 450.000-, b) Acreditación de adelanto de haberes por \$ 17.000-, c) Acreditación por \$ 60.000-, d) Transferencias a través de la Banca BIP a desconocidos por \$ 60.000-, \$ 56.000-, \$ 50.000-, \$ 45.000-, \$ 35.000-, \$ 15.000- de fecha 1/6/20."; sino también -ver decisión del 8/9/22- que el demandado se abstenga de comunicar e incluir en el listado de morosos del Banco Central de la República Argentina a la accionante y con motivo de las operaciones discutidas en el proceso.

Y comparto con el Juez de grado en que lo reclamado aquí -esto es la nulidad de aquellas operaciones bancarias hechas por medios electrónicos- fue motivo de denuncia penal realizada por el consumidor; que las mismas se generaron los días 11 y 12 de agosto de 2020, "...con la participación involuntaria de la actora en la maniobra de estafa bajo la modalidad "phishing"; la que ha sido descripta 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...."

El Juez agregó, en conceptos que se comparten y fueron expuestos en la causa 129010 ("Balverdi...") por esta Sala, que el "phising" 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. Pues mediante la utilización de ardid o engaños de distinta índole logran que las personas usuarias del sistema bancario accedan a entregar los datos de su cuenta, sus claves de seguridad y validaciones como token o similar.

Siendo ello así, el verdadero conflicto se encuentra delimitado en dilucidar si el banco demandado resulta responsable por los daños causados a la actora por dicha maniobra delictual, o si por el contrario debe quedar eximido de ella por la

culp. exclusiva de la víctima, al entregar voluntariamente dichos datos a los ciberdelincuentes.

En esta inteligencia y aún cuando la comunicación del Banco Central de la República Argentina que cita la demandada en sus agravios como la que aparentemente cumplía la entidad demandada; resulta evidente que a la luz de las normas específicas y el plexo consumeril, los bancos cargan con el indelegable deber de seguridad a los fines de evitar este tipo de delitos, sin que puedan ampararse en el cumplimiento de las normas bancarias predisuestas para librarse de su responsabilidad, debiendo ultimar los recursos y técnicas suficientes para mantener al cliente a salvo de las maniobras ciberdelictuales pergeñadas por terceros.

Ello con mayor razón aún, si se analizan dichas maniobras en el contexto de pandemia en el que las mismas acaecieron, ya que durante largos meses del 2020, la población en general y los usuarios y consumidores en particular nos vimos obligados a bancarizarnos y a desplegar nuestra vida cotidiana prácticamente on line, con los riesgos que la misma involucraba.

Se equivoca el recurrente cuando afirma que ha tenido un trato desigual en la especie, pues sobre el proveedor del servicio (su parte) recae la carga de acreditar que ese servicio ha sido brindado en la manera comprometida, recayendo sobre él la carga accesoria del deber de seguridad y, en esta inteligencia, considero que las medidas adoptadas por el quejoso en la operatoria on line de sus servicios, han resultado insuficientes en el objetivo propuesto.

Al respecto, resulta ilustrativo lo que emerge del dictamen pericial formulado por el experto en informática, de cuyas conclusiones coincido con el Dr. Atela, no encuentro motivos para apartarme (arts. 473, 474 del CPCC), pues si bien del mismo surge que el banco demandado cumple con las medidas de concientización, capacitación, integridad y registro y gestión de incidentes, no cumple el monitoreo y control, situación que no logra ser revertida por el demandado en la impugnación que intenta sobre dicho informe, coincidiendo con el juez de la anterior instancia en que la misma no resulta un embate concreto y preciso acerca de las conclusiones científicas o técnicas que se informan, indicándose el desacierto o yerro científico en que se incurre, careciendo de relevancia las meras disconformidades o diferentes pareceres acerca de las conclusiones del dictamen pericial (art. 473 y cc CPCC). Sin que logre desentenderse de dos conclusiones esenciales que realiza el perito informático como es ". el perito observa una falta de medidas de seguridad plenas como aquellas que poseen las grandes compañías tecnológicas y, dentro del rubro de la demandada, las entidades financieras importantes o mundialmente reconocidas (bancos como BBVA, Santander, ICBC, Supervielle por citar algunos) y del ecosistema Fintech (MercadoPago, Ualá, Moni, TodoPago)...; como que ". considerando la información relevada del log de transacciones, el sistema informático utilizado por la demandada permite en menos de 24 horas obtener una clave, contraer préstamos, transferir a cuentas no vinculadas y con las que antes no se han efectuado transacciones, realizar constantes recargas de créditos a teléfonos celulares, todo por sumas importantes de dinero."

A su turno expusimos en la causa 129.010 ya mencionada, que aún cuando las resoluciones del BCRA que menciona el experto no se encontraban vigentes a la fecha de acaecimiento de los hechos -agosto 2020-, no es menos cierto que aquello que obligatoriamente se establecía ya había formado parte de otras resoluciones y recomendaciones del Banco Central de la República Argentina. La comunicación A 6878 del BCRA (24/1/2020) establece en el punto 3.8.5. que con relación a la apertura y el posterior mantenimiento de la cuenta deberán basarse en medidas de debida diligencia especial de identificación del cliente establecidas por la UIF en la Resolución N° 4/17. Y que la debida diligencia especial al inicio de la relación comercial no exime a las entidades financieras intervinientes de realizar el monitoreo y seguimiento de las operaciones durante el transcurso de dicha relación con un enfoque basado en riesgo (EBR). "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. 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 su parte corresponde señalar que la comunicación A 6664 del 5/4/2019 estableció, además, que usuarios de servicios financieros tienen derecho a la protección de su seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban; la libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno. Los sujetos obligados deberán adoptar las acciones necesarias para garantizar estos derechos a todos los actuales y potenciales usuarios de los servicios que ofrecen y prestan, de manera de asegurarles condiciones igualitarias de acceso a tales servicios.

De esta manera, la conclusión a la que arriba el experto en torno a la falta de medidas de seguridad no resulta revertida por la impugnación formulada, ello con mayor razón aún cuando la demandada no alinea la misión del área de Tecnología Informática (TI) con los objetivos planteados para la entidad, permitiendo el sistema informático utilizado que en 24 horas se obtenga una clave, se contraigan préstamos, se transfieran montos a cuentas no vinculadas y con las que antes no se han efectuado transacciones, se requieran adelantos de haberes y todo por sumas importantes de dinero. Reiteradamente ha señalado este Tribunal que la valoración de la prueba pericial no escapa, en principio, a las conocidas reglas de la sana crítica, considerándose la competencia del experto, la uniformidad de las opiniones y los principios científicos en que se funden (arts. 384 y 474, C. Proc.).

Dichas reglas constituyen, desde el punto de vista semántico, un conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o vicio (conf. Enrique M. Falcón, "Tratado de la Prueba", ed. Astrea, Buenos Aires, año 2003, T. I, pág. 565). Se ha dicho que no son otras que las reglas de la experiencia y de la lógica, pues ambas permiten que el sujeto neutro a los intereses de los justiciables valore el grado de verosimilitud de los datos aportados. Vale decir que se trata del conjunto de reglas del correcto entendimiento humano donde interfieren las normas de la lógica y de la experiencia del Juez, contribuyendo a que el sentenciante pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón pero también a un conocimiento experimental de las cosas (Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", ed. Depalma, Buenos Aires, año 1997, pág. 270; Hernando Devis Echandía, "Teoría general de la Prueba Judicial", Ed. De Zavalía, Buenos Aires, 1976, T I, pág.296 y ss., SCBA, causas Acs. 45.723, 55.043, entre otras).

El perito actúa como auxiliar del Juez y contribuye con su saber y su ciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren, como en autos, conocimientos especiales. El peritaje no puede consistir en una mera opinión que prescinda del necesario sustento científico, el cual no debe ser sobreentendido sino que ha de exponerse en detalle suficiente (esta Sala, causa 115.980 RSD 50/15).

Desde tales consideraciones, es oportuno señalar, como se ha dicho en reiterados pronunciamientos de este Tribunal, que para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial "debe encontrarse apoyo en razones serias, es decir en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia o en el hecho que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos; y por otro lado cuando el peritaje aparece fundado en principios científicos técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del peritaje (CNCIV. Sala F, 24/8/82 " Bernal c/ Dirección de Bienestar de la Armada y otra" en E.D. 102-231 y sgtes, citada a pie de página 680 en Bueres-Higton "Código Civil y normas complementarias..." T. 4 A; esta Sala, causas 105.509, RSD 183/07; 108.741 RSD 108/08; 105.410, RSD 124/11, 116980, RSD 93/14; 115.980 RSD 50/15; 117.890, RSD 63/15; 117.243, RSD 103/16).

Puede vislumbrarse que las objeciones formuladas al laboreo pericial fueron adecuadamente satisfechas por el perito en las respuestas dadas, quien justificó con sustento científico las conclusiones referidas (arts. 384, 473 y 474, C. Proc.).

Sí a ello se aduna que la parte demandada ningún elemento científico y/o técnico ~~anexo~~ al proceso para demostrar que el experto incurrió en error o ha hecho un uso impropio de la ciencia que domina; ninguna duda cabe en que la impugnación formulada debe ser desestimada (arts. 384, 385, 395, 473, 474 y cc. del CPCC.); de allí que la responsabilidad del banco se impone y por ende, carezca de fundamento la queja relativa a que la sentencia transcribe pasajes de aquél informe en forma injustificada.

Siendo ello así, el obrar de la actora en el proceso de la estafa, resulta insuficiente para exonerar de responsabilidad al Banco demandado (arts. 384, 474 CPCC) incluso cuando la investigación penal preparatoria impulsada por el consumidor no tenga avance considerable, pues se configura en la especie el supuesto expresamente normado en los incisos b y c del art. 1775 C.C. y C., no advirtiéndose por otra parte, extralimitación alguna del juez civil al calificar el delito, en la medida que el banco demandado ninguna crítica ha esbozado en cuanto a dicha calificación, pretendiendo sólo invertir la carga de la prueba de un hecho que también lo perjudica porque en definitiva, termina absorbiendo los costos de los fraudes cometidos por dicha modalidad delictual.

Amén de ello, el quejoso tampoco ha cuestionado que el delito acaeció con motivo de la relación de consumo que lo une con la actora, relación en donde su parte es quien diseña páginas web, establece las medidas de seguridad mínimas que adopta y, en definitiva, es quien en mejores condiciones se encuentra de acreditar que el llamado por medio del cual se concretó el fraude, no existió y, en definitiva, que el actor fue quien realizó toda la maniobra en perjuicio del recurrente (arts. 1092 a 1095 C.C.C.; 1 a 3, 40, 40 bis y cc. de la ley 24.240).

No obstante ello, la entidad demandada insiste en invertir la carga probatoria en el particular, sin siquiera justificar cómo desde un cajero automático un usuario puede lograr claves de acceso en 24 hs. y al mismo tiempo obtener créditos "pre acordados" y también "adelantos de haberes", los que a su vez pueden ser transferidos inmediatamente a cuentas de terceros, -cuentas de destino no frecuentes y desconocidas por no habituales del mismo cliente- sin generar alertas ni reaseguros frente a operaciones que en principio resultan al menos sospechosas.

Siendo ello así y como la responsabilidad del banco en el uso de plataformas informáticas -tal como lo reseña el Juez en su sentencia- resulta una responsabilidad del tipo objetiva, por el riesgo creado que se genera en el uso de la tecnología, ello con mayor razón aún cuando -como expusiera- la plataforma es diseñada, generada, operada y controlada por la entidad bancaria (arts. 1721, 1722, 1725, 1726, 1757 y cc CCyCN).

En verdad, los agravios en torno a la valoración del aporte probatorio del Juez por parte del recurrente carecen de sustento, pues lejos se encuentran los dichos del Dr. Atela de complementar como se afirma, las pericias o dar por cierto un delito que se encuentra en plena etapa de investigación en sede penal.

El sentenciante de grado fijó los hechos controvertidos en función del tenor de los escritos de la demanda y su contestación, en la cual claramente el quejoso, en ningún momento negó el "phishing" del que fuera víctima la actora, sólo se limitó a excusar su responsabilidad en el hecho de la víctima en haber brindado sus claves, sin tratar siquiera de justificar de alguna manera y por algún medio probatorio efectivo porque los préstamos y/o adelanto de haberes pudieron ser transferidos a cuentas de terceros en Carhué, Mar de Ajó, Córdoba y La Plata; dato que bien pudiera arrojar luz sobre la responsabilidad que en autos se discute (arts. 375, 384, 473, 474 y cc. del CPCC).

Ello así, coincido con el Dr. Atela, en que tales operaciones sólo pudieron ser efectuadas por quienes suplantaron en su identidad a la actora, y tal calificación -suplantación de identidad- lejos se encuentra de poder ser descripta como una extralimitación en la función jurisdiccional y mucho menos pensar que la misma violenta el principio de congruencia.

Simplemente, el Juez ha utilizado el sentido común y el demandado pretende desacreditar su razonamiento lógico, con epítetos descalificadores (arts. 384, 394 y 474 del C.P.C.C.)

Reitero la defensa del quejoso se basó en la culpa de la víctima, quien adujo al momento de demandar que había sido ella quien brindó sus claves a desconocidos, posibilitando la maniobra fraudulenta que en definitiva fundamenta su

demanda.

Y, frente al "phishing" acreditado, inútiles han resultado los esfuerzos desplegados para justificar que las medidas de seguridad adoptadas en sus sistemas informáticos resultaron efectivas como para evitar dichas estafas.

Pretender -tal como lo hace la entidad demandada- que el impulso de la investigación penal recaiga en el usuario y/o consumidor del sistema, desentendiéndose de aportar pruebas tanto en dicha sede como en la civil es trastocar los principios básicos del sistema consumeril todo, vulnerando derechos y garantías de raigambre constitucional.

El demandado como entidad especializada en servicios financieros debe brindar seguridad al usuario; deber que en autos y como se viera, ha fallado de manera flagrante, con lo cual, la conclusión a la que arriba el Juez de la anterior instancia en torno a que "...queda acreditado que el Banco de la Provincia de Buenos Aires ha incumplido con su deber de seguridad en sus operaciones electrónicas bancarias, y debe ser responsabilizado por la exposición que ha sido sometido el accionante usuario de servicio..." lejos se encuentra de ser calificada como absurda, arbitraria o ilógica.

Bajo tales premisas, en la medida que los agravios del quejoso no resultan suficientes como para torcer el correcto razonamiento del Juez expuesto en el decisorio que se recurre, quedando incluso firmes pasajes medulares del fallo que acabo de transcribir, soy de opinión que el recurso no ha de merecer favorable acogida, debiéndose confirmar la sentencia a este respecto, lo que así dejó propuesto al acuerdo (arts. 260, 266, 375, 384, 474 del CPCC).

V. Daño Punitivo.

El demandado también se agravia de la procedencia y monto del daño punitivo fijado como sanción a su parte, sosteniendo que no se reúnen los requisitos para su procedencia.

Sobre este extremo, el art. 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.361 (B.O. del 07/04/2008) dispone que: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil en favor del consumidor, la que se graduará en función a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Del texto de la norma se desprende un único requisito para la procedencia del daño punitivo: el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor. No hace referencia alguna ni requiere de valoraciones subjetivas como la gravedad de la conducta del proveedor o empresa, ni su intención de dañar, las que quedarán reservadas en su caso para su cuantificación o graduación

En este sentido nuestro máximo Tribunal Provincial tiene dicho "La norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (conf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 278/279; Fernández, Raymundo L.; Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María Velentina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, t. II-B, Buenos Aires, 2009, pág. 1197; Conclusiones de la Comisión 10, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, publicadas en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, ed. La Ley, pág. 196)" [SCBA LP C 119562 S 17/10/2918 Juez De Lazzari (SD). Carátula "Castelli, María Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Nulidad de actor Jurídico].

Pues bien, del caso particular se desprende que la demandada ha incumplido con su deber genérico de seguridad, más no ha vulnerado los términos contractuales que lo ligan con el actor, ni con la normativa del BCRA (Banco Central de la República Argentina) vigente al momento del hecho.

No obstante, los descuentos y la no inclusión de la actora en la central de deudores del BCRA no resultó de la voluntad del demandado, sino que fue producto de las medidas cautelares decididas por el Juez a su turno y confirmadas ambas por esta Sala, con lo cual se equivoca el demandado cuando afirma que el consumidor no sufrió detrato de su parte. Sin perjuicio de ello y tal como expusiera mi colega de la Sala Segunda, Dr. Banegas, ello no significa de modo alguno que las deficiencias de seguridad resulten inocuas a la hora de decidir sobre la recepción de este instituto, sino que deben ser valorada a la luz del caso en particular; pues el phishing es un flagelo que en materia de seguridad bancaria afecta de igual forma a particulares como a las entidades crediticias; no resultando adecuado que sobre éstas recaiga todo el peso de la maniobra delictual pergeñada por terceros, pues el Banco debe restituir al actor las sumas indebidamente debitadas y no cobrar el préstamo "erróneamente" otorgado, por lo que pesa sobre sus arcas el dinero entregado en virtud del contrato declarado nulo (esta Cám. Sala 2, causa 128864, RSD. 75/22).

Siguiendo con la línea argumental trazada, soy de opinión que a juzgar por las circunstancias comprobadas en la causa, el rubro debe prosperar, considerando equitativa la suma asignada por el juez de la instancia anterior, por lo que propicio la confirmatoria del ítem, lo que así dejo propuesto al acuerdo de mi colega de Sala (arts. 42 de la Constitución Nacional, 52 bis ley 24240, 165, 384, 375 y ctes. del CPCC).

Voto pues por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos el doctor SOTO votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO:

Obtenido el necesario acuerdo de opiniones al tratar y decidir la cuestión anterior, corresponde: 1) Confirmar en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios la sentencia dictada el 14/6/2023.2) Imponer las costas de Alzada a la demandada recurrente por resultar vencida (art. 68 del CPCC). 3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que existan regulados los de la instancia precedente.

ASÍ LO VOTO.

El doctor SOTO adhirió en un todo al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

S E N T E N C I A

La Plata, 21 de diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado el 14 de junio de 2023 es justo (art. 42 de la Constitución Nacional; 38, 168, 171 de la Constitución Provincial; 3 C.Civil; 7, 1094 y sgts. C.C.C., arts. 1, 2, 3, 4, 40, 52 bis y cc. ley 24.240 ; 34, 68, 163, 165, 260, 266, 375, 384, 385, 395, 473, 474 y cc. CPCC; doctrina y jurisprudencia citadas).

POR ELLO, corresponde: 1) Confirmar en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios la sentencia dictada el 14/06/2023.2) Imponer las costas de Alzada a la demandada recurrente por resultar vencida. 3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que existan regulados los de la instancia precedente. Regístrese. Notifíquese (SCBA art. 10 de la AC. 4013 mod. por AC. 4039). Devuélvase.

ANDRES A. SOTO LAURA M. LARUMBE
JUEZ JUEZ