



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 27- SECRETARIA N° 54

COM 13927/2020

F., M. L. c/ BANCO BBVA ARGENTINA S.A. s/SUMARISIMO

Buenos Aires, 1° de agosto de 2022.

VISTOS: Estos autos caratulados “COM 13927/2020 F., M. L. c/ BANCO BBVA ARGENTINA S.A. s/SUMARISIMO”, del registro de la Secretaría N° 54, venidos para dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

1. Que a [fs.2](#) se presentó la Sra. M. L. F., mediante apoderado, quien en tal carácter promovió formal demanda sumarísima en los términos del Art. 53 Ley 24.240 contra BBVA Banco Francés SA.

Solicitó que se declare la nulidad o inexistencia del préstamo personal preaprobado N° 155-31-96-00093880 y acreditado unilateralmente por el banco, que jamás fue solicitado por su mandante, por la suma de \$ 226.000.

Asimismo solicitó que se la indemnice por el daño moral sufrido que estimó en \$150.000, o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse, y que se sancione a la demandada con una multa civil por la suma de \$200.000 en concepto de daño punitivo, todo ello más los intereses devengados a partir del día del hecho, desvalorización monetaria y costas del proceso.

Por otro lado, peticionó como medida cautelar con carácter urgente, que se ordene la inmediata abstención del Banco de continuar efectuando descuento o débito alguno sobre las cuentas de la actora, en relación a las cuotas del préstamo



Nº 155-31-96-00093880 no solicitado por la accionante, quien fue víctima de un ardid o engaño mediante el mecanismo de “phishing”.

Al mismo tiempo pidió que se ordene a dicha entidad bancaria que se abstenga tanto de efectuar acciones judiciales en contra de la accionante, como de ingresarla en la base de morosos ante BCRA en relación al préstamo no consentido, mientras dure el presente proceso.

Se refirió a la pandemia y al cambio de hábitos de consultas bancarias impuestos al accionante.

Afirmó que al momento de interposición de la demanda la actora tenía 46 años de edad, tenía escasos conocimientos en materia informática y/o de contratación vía electrónica y era cliente del Banco BBVA hacía más de dos años aproximadamente, siendo titular de una caja de ahorro en pesos Nº 155-44253/1, en la que cobraba su sueldo.

Expuso que, con anterioridad a la pandemia, canalizaba sus reclamos y consultas a través de la sucursal apersonándose dentro del horario bancario en cualquier momento, o bien, telefónicamente al centro de atención telefónica del Banco.

Sin embargo, con motivo a la pandemia por la propagación del COVID-19, la atención personalizada del banco se vio reducida notablemente.

Indicó que en un primer momento las sucursales se encontraban cerradas y sus canales telefónicos sin atención. Que, a partir del mes de abril de 2020 aproximadamente, se retomó la atención personalizada de los bancos, pero de manera restringida: con turnos tramitados y otorgados de antemano para cada día de la semana, según la terminación del DNI de la persona.

Continuó narrando que la atención telefónica también se paralizó, siendo los únicos medios de “respuesta medianamente rápida” las redes sociales, como ser, *instagram*, *twitter* y *facebook*.

Dijo que el Banco BBVA promocionaba sus redes para que los miles de clientes canalizaran sus reclamos o consultas por dicho medio

Que el banco demandado ante cualquier consulta o reclamo imponía a sus clientes manejarse 100% por canales online, principalmente redes sociales.

Luego se refirió a la maniobra de *phishing* denunciada. Adujo que el



domingo 19 de Agosto de 2020, alrededor de las 19:00 horas, su mandante fue víctima de una maniobra de *phishing*, a través de la red social *facebook* mediante su chat interno *messenger*, cuando delincuentes informáticos bajo engaños lograron sustraerle datos bancarios e ingresar de esta forma al canal virtual *home banking*.

Indicó que su mandante necesitaba realizar una consulta a la entidad demandada y que no tenía otra opción que manejarse por redes sociales, por lo cual hizo la consulta al perfil del banco e inmediatamente un tercero, fraudulentamente, lo contactó por ese mismo medio, presentándose como empleado de la entidad, ofreciendo su ayuda para canalizar su consulta. Que, para ello, comenzó a solicitarle sus datos para asesorarla, generando la absoluta apariencia y confianza creando la convicción de “hablar con el banco”.

Que luego de haber obtenido los datos bajo engaño, el delincuente logró ingresar al sistema de *home banking* de la actora, solicitando un préstamo personal preaprobado unilateralmente por el Banco, bajo el N° 155-31-96-00093880, acreditado en su caja de ahorros en pesos N° 155-44253/1, por la suma de \$ 226.000 a reintegrar en un plazo de 60 meses (60 cuotas) a debitarse mes a mes desde su cuenta bancaria, dinero que, jamás fue solicitado por su mandante.

Respecto del crédito “preaprobado” aclaró que ello significa que el mismo se encontraba a disposición de la actora “a un solo click” no teniendo el cliente que hacer ninguna gestión personal ni chequeo posterior.

Que luego, tras la acreditación inmediata del préstamo en la cuenta de la Sra. F., ese mismo día el tercero efectuó fácilmente y sin control alguno del Banco, una única transferencia por la totalidad del préstamo, es decir, \$ 226.000.

Señaló que la consumidora tomó conocimiento de ello a partir del mensaje de texto que recibió a las 19:02 hs. del 19.08.2020 en su celular compañía MOVISTAR, desde el número 2282, que informaba: “Se debito una transferencia inmediata a 27355732032 por ARS 226.000,00. Más detalle en banca online. BBVA”.

Puntualizó que partir de ese momento, la actora quedó inhabilitada para acceder a su *home banking*, toda vez que el delincuente informático le modificó fácilmente su clave de acceso.

Manifestó que la Sra. F. comenzó a desesperarse, al percibir el engaño sufrido, y a su vez, imposibilitada de frenar el accionar delictivo, ya que se le



había bloqueado su acceso al *home banking*. Lo único que el sistema del Banco le permitió a su mandante fue ser “testigo privilegiado” de la tragedia financiera ocurrida en su cuenta en tan solo 10 minutos.

Explicó que la estafa electrónica ocurrió en horario no bancario, por lo que inmediatamente, el 20.08.2021, la actora se dirigió a la sucursal, para informar lo ocurrido y hacer el reclamo correspondiente ante el Banco.

Que, dado que la actora no consiguió turno por internet, le negaron la entrada a la sucursal, no obstante los imperiosos pedidos de que pueda ser atendida por un oficial de atención para que tomen las medidas necesarias para dejar sin efecto las operaciones fraudulentas. Que no tuvo otra alternativa que volver a su domicilio y solicitar un turno, que obtuvo para el día 21.08.2020.

Dijo que al día siguiente, regresó al banco y efectuó el reclamo correspondiente, quedando a la espera de una respuesta. Que a partir de ese día, la actora comenzó a presentarse en numerosas oportunidades en la sucursal insistiendo día a día con su reclamo. También, comenzó a intercambiar numerosos correos electrónicos con su ejecutivo de cuentas Diego Gianotti a su correo electrónico diego.gianotti@bbva.com, a quien le brindó todos los datos y colaboración necesaria para “analizar” el reclamo. Que es así como con fecha 25.08.2020 consulta por las novedades del reclamo, reiterando su pedido el 01.09.2020, el 03.09.2020, el 11.09.2020, el 17.09.2020, el 23.09.2020, el 28.09.2020, 14.10.2020, recibiendo respuestas sin soluciones, solo evasivas por parte del Banco.

Indicó que el 23.10.2020 la actora solicitó que le informen la cuenta destino del dinero, conforme se lo solicitó la Dra. Gimena Sol Rozas, Auxiliar Letrada de la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas N° 8, Departamento Judicial San Martín, pero dicha cuestión tampoco fue evacuada por el Banco, adoptando una postura de total falta de colaboración.

Expuso que la accionante, paralelamente a los reclamos administrativos frente al Banco, con fecha 8 de octubre de 2020, efectuó la correspondiente denuncia penal radicada en la Unidad Funcional Número 8 del Departamento Judicial San Martín, a cargo de la Sra. Agente Fiscal Dra. Verónica Perez.

Que fue así que tramita la Investigación Penal Preparatoria Nro.15-00-035662-20, en orden al delito de estafa, cuya víctima/denunciante es la actora. Alegó



que la actora demoró en hacer la denuncia penal, en primer lugar, por desconocimiento de cómo proceder ante tal maniobra, y en segundo lugar, porque presumió que el Banco solucionaría lo ocurrido, sin tener que llegar a instancias superiores. Finalmente, con fecha 19.10.2020 (casi dos meses después) el oficial de cuenta, luego de reiterados reclamos, le informó que “el reclamo fue resuelto con dictamen ‘desfavorable’ ya que no se trató de un fraude sino de una estafa telefónica”.

Que en tales condiciones la actora procedió a enviar una carta documento por Correo de fecha 27.10.2020, entregada al banco el 02.11.2020. Transcribió dicha misiva en la que responsabilizaba a la entidad bancaria de haber generado el riesgo de dejar en su cuenta un crédito preaprobado por un monto enorme de \$226.000 sin haber siquiera confirmado la operatoria con un llamado telefónico para asegurar la misma.

En dicha carta documento también hacía referencia a la falta de información o alertas por parte de la entidad acerca de las maniobras estafadoras que estaban creciendo en los últimos años. Agregó que el banco demandado incurrió en prácticas discriminatorias, toda vez que el Sr. “Toti” Pasmán, figura pública y cliente de dicha entidad, también sufrió una maniobra delictiva similar que en su caso fue inmediatamente revertida y solucionada por la demandada. Es por ello que solicitó que en este caso se proceda a dar el mismo tratamiento. Finalmente intimó a la entidad para que en el plazo perentorio de 48 hs. contadas a partir de la recepción de la misiva 1) Proceda a anular el préstamo; 2) Se abstengan de debitar cuota alguna de su cuenta por dicho préstamo; 3) Se abstenga de cursar cualquier tipo de intimaciones de pago como así también de incorporarla a alguna base de datos de informe crediticio con causa en esta deuda inexistente; e 4) informe todos los datos referidos a la transferencia realizada ilegalmente (destinatario, cuenta destino, banco receptor, etc) bajo apercibimiento de iniciar las acciones administrativas y/o judiciales que correspondieren.

Señaló que paralelamente la actora solicitó una mediación prejudicial obligatoria, realizándose una única audiencia con fecha 05.11.2020, sin arribar a ninguna solución conciliatoria.

Que el banco respondió la carta documento, con fecha 18 de noviembre de 2020, mediante una nota membretada, que transcribió, en la que



señala que “luego de efectuadas las averiguaciones correspondientes, no se registran indicios de fraude sobre las operaciones detalladas en su misiva, las cuales solo pudieron haberse efectivizado con su usuario y clave personal, teniendo Ud. la obligación de no divulgar ni suministrar dichos datos a terceros”.

Que en estas condiciones, la actora no tuvo otra opción que solicitar el *stop debit* de las cuotas del préstamo ilegalmente impuesto, ya que se veía imposibilitada económicamente de afrontar las mismas.

Apuntó que la primera cuota del mes de octubre del año 2020 fue por el monto \$23.440,87. Que los haberes de la actora ascendían a la suma de \$20.439,00. Es decir, la primera cuota era de \$3.000 más que los ingresos de la actora. En consecuencia, considera una falta de razonabilidad del banco el otorgar esta enorme cantidad de dinero, sin ningún tipo de parámetro.

Manifestó que atento los inminentes débitos de las cuotas, sumado a la inseguridad que le provoca a la actora continuar cobrando su sueldo en un banco cuyo sistema informático era inseguro y fácilmente manipulable, decidió cambiar de entidad para cobrar sus haberes procediendo a la apertura en otro banco – Santander Rio específicamente- de una nueva cuenta de caja de ahorros, bajo el número 499-356622/8.

Agregó que lo sucedido a su mandante no resulta un hecho aislado, que la pandemia obligó a miles de clientes analógicos como la actora a “introducirse en forma inmediata y a la fuerza al mundo digital”; que la situación fue un caldo de cultivo para que los delincuentes informáticos operaran, y en ese marco, se activó una “pandemia de estafas”.

Adujo que el Banco, no conocía o no sabía cómo transmitir a sus vulnerables clientes los riesgos de manejarse ante aplicaciones online y redes sociales, que el mismo banco induce a consumir. Que la situación llegó a una gravedad tal que los bancos finalmente iniciaron una fuerte campaña para prevenir este tipo de delitos que afectaban a sus clientes. Que esta campaña fue lanzada por redes sociales a inicios del mes de octubre del año en el que se interpuso la demanda, por ejemplo, *Instagram*, pero antes y durante la pandemia, el banco nunca había realizado una campaña de concientización efectiva sobre la utilización de sus sistemas, y mucho menos hizo algo obvio: quitar la opción de otorgar a sus clientes préstamos pre



aprobados a un solo click.

Agregó que la Sra. F. es empleada en una empresa de gestión de cobranzas como *telemarketer*, cuyos haberes no superan los dos mínimos salarios y móviles (SMMVM); que a la fecha de interposición de demanda, el SMVM ascendía a la suma de \$ 20.587,50 siendo que sueldo de la actora del mes de octubre de 2020 apenas llega a la suma de \$ 20.439,00, es decir que no llegaba a un salario mínimo, vital y móvil.

Se explayó acerca de la normativa del Banco Central de la República Argentina y el incumplimiento por parte del BBVA.

Concluyó que el incumplimiento de los deberes de trato digno, información y seguridad, íntimamente relacionados, sumado a la introducción de una actividad riesgosa como es la operatoria electrónica bancaria, y el incumplimiento de las normativas emanadas por la autoridad de contralor en cuanto a la ciberseguridad, han posibilitado la concreción de un delito, que le generó un daño al consumidor por el cual el BBVA debe responder.

Agregó que frente al otorgamiento de un préstamo, que constituye un contrato en sí mismo, y sin perjuicio del cuestionamiento por no haberlo requerido, jamás se le remitieron a la actora los términos y condiciones del mismo, configurándose en los hechos una causa de nulidad absoluta en los términos del Art. 1389 CCyC, Art. 36 LDC, y cctes.

Se refirió a los elementos de la responsabilidad civil configurados en el caso, detalló los rubros reclamados: el daño moral, basado en las circunstancias relativas al hecho ilícito y los daños ocasionados a su representada, que cuantificó en la suma de \$ 150.000 sujeta a lo que en más o en menos se determine, y daño punitivo por el que requirió \$200.000 también sujeto a lo que resulte de las pruebas a rendirse en autos.

Ofreció prueba.

2. Que a [fs.63/66](#) se imprimió a las presentes actuaciones el trámite del juicio sumarísimo, ordenándose el traslado de la demanda.

3. Que a [fs.115/125](#) se presentó el BBVA Banco Francés S.A, mediante apoderado, quien en tal carácter contestó demanda, solicitando el rechazo de la misma en todos sus términos, con expresa imposición de costas a la accionante.



Realizó una negativa puntual de hechos. Manifestó que la negación categórica de los hechos es carga que la ley impone al demandado para que se expida concreta e íntegramente en un todo la estructura defensiva. Que dentro de la mecánica procesal el demandado que niega nada debe probar, siendo a la actora a quien corresponde la prueba del hecho que afirma.

Relató su versión de los hechos.

Así sostuvo que la actora imputa a su representada responsabilidad mediante falsos e inexistentes incumplimientos en el deber de información y seguridad.

Que, contrariamente a lo denunciado por la actora en su libelo de inicio, su mandante cumplió con todas sus obligaciones como entidad bancaria, respetando ampliamente la normativa legal vigente establecida por el BCRA, por lo que no tiene ningún tipo de responsabilidad en el reclamo concreto de autos.

Indicó que tras haber recibido el reclamo de la Sra. F., su representada procedió a realizar una investigación exhaustiva habiendo llegado a la conclusión que en los sistemas operativos del banco no se registraron indicios de fraude.

Que conforme el sistema de seguridad implementado por su mandante, que funciona como entidad bancaria, lo sucedido solo pudo haberse efectivizado con el usuario y clave personal de la accionante, quien tiene la obligación de no divulgar ni suministrar dichos datos a terceros conforme lo establecido en las condiciones generales de contratación de productos y servicios por ella suscriptas oportunamente.

Y que, en virtud de ello, se deslinda desde ya cualquier tipo de responsabilidad que se pretenda imputar a su mandante.

Adujo que no se le puede otorgar credibilidad a los simples dichos de la parte actora.

Destacó que, a los efectos de resguardar la debida seguridad, el Banco no solicita ninguna información por e-mail a ningún usuario. Y textualmente dice "Si recibe un llamado telefónico o e-mail solicitando información personal, no lo responda ni ingrese sus datos personales, ni claves", y que al parecer la actora hizo todo lo contrario, violando en forma grosera la seguridad para operar electrónicamente.

Dijo que en una relación de consumo no hay un único responsable que



es “el más fuerte”, pues aunque haya una parte fuerte y una débil, ambas tienen derechos y obligaciones, y si la parte que viola las obligaciones a su cargo es la parte más débil, ello no significa que quede eximida de responsabilidad por el solo hecho de ser la más “vulnerable”.

Puntualizó que su mandante actuó conforme la Comunicación A 6878 BCRA, sin vulneración alguna de la seguridad bancaria, sobre la cual posee los mecanismos de seguridad informática que garantizan la genuinidad de las operaciones. Estas operan a través de dos vías, o por clave SMS o por clave TOKEN.

Detalló el funcionamiento de la seguridad bancaria en operaciones digitales, que se divide en 3 puntos bien identificados, a saber: 1- Seguridad de borde (entre internet y el banco) 2- Seguridad interna (personal interno del banco) 3- Seguridad externa (clientes del banco). Explicó que la seguridad de borde tiene como objetivo proteger los datos internos del banco de atacantes externos, impide el acceso no autorizado manteniendo así la integridad de sus datos, la cual se encuentra ingresando y egresando desde el interior de la red digital del banco hacia la red de internet. Luego explicó que la seguridad interna es la concientización al personal del banco de amenazas y riesgos a los cuales se encuentra en constante contacto; se hacen campañas internas de concientización con el objetivo el personal del banco sea mentalizado de los riesgos. En cuanto a la seguridad externa expuso que es la concientización que el banco le brinda a sus clientes, informando los distintos riesgos que a los cuales se encuentran expuestos al momento de hacer uso de los servicios del banco, esta concientización, se hace en forma continua.

Manifestó que el *homebanking* es una plataforma WEB, utilizada por los bancos con la finalidad de facilitarle a sus clientes las operaciones y el acceso a su información bancaria sin tener que acercarse a una ventanilla del banco; que desde esta plataforma se puede realizar todas las operaciones, ya que son muy pocas las que no se podría realizar desde un *home-banking*, este servicio permite gestionar sus cuentas haciendo uso de la red internet, la conexiones se realizan en forma seguras, entre la computadora del cliente y los servidores del banco donde tenga alojada la plataforma *de home-banking*, por lo cual se asegura que el tráfico que saldría de la computadora del cliente se encuentra totalmente encriptado.

Indicó que la tecnología utilizada para darle seguridad al cliente y a los



datos que se trafican desde la computadora del cliente y los servidores del banco es HTTPS (HyperText Transfer Protocol Secure, Protocolo de transferencia de hipertexto seguro). Que este protocolo protege la integridad y la confidencialidad de los datos traficados, ya que los encripta para no ser entendidos entre la computadora del cliente y los servidores del banco (sitio web). Que es previo al acceso al home-banking, y a la conexión es con protocolo seguro, es decir que la información que se envía se encuentra encriptada por este protocolo seguro. Y que para acceder al home-banking se solicita DNI, usuario y clave digital.

La plataforma para identificar al usuario usa el concepto de doble factor de autenticación, el nombre de usuario (que es algo que únicamente el usuario tiene), haciendo imposible el acceso de un tercero.

Indicó que al efectuar una transferencia entra en juego un segundo factor de seguridad que es la clave digital, donde el usuario tiene la opción de aprobarla a través de un SMS, donde recibe una clave al celular previamente declarado por el usuario en el Banco o es generada por el Token, que se genera en forma aleatoria al momento de ser solicitada por el cliente.

Concluyó que las transacciones que realiza el cliente en la plataforma del home-banking las realizan por un canal seguro, HTTPS el cual protege desde el inicio de la transacción hasta el fin. Este protocolo asegura que la comunicación no pueda ser leída y entendida por un atacante externo.

Manifestó que no es posible para este protocolo asegurar el equipo del cliente, es decir, si el equipo se encuentra comprometido este protocolo no lo va a proteger, o si el cliente brinda sus datos y contraseñas a terceros, el protocolo no lo va a proteger, es por lo cual que el banco puede asegurar los datos solo cuando están en viaje a sus servidores y en sus servidores, pero no en el equipo del cliente. Que el único que puede asegurar los datos en el equipo del cliente es el cliente, para eso el banco realiza campañas de concientización.

Dijo que al momento de realizar una transacción como ser el pago de un nuevo servicio, una transferencia a otro banco, el alta de una nueva cuenta para transferir, etc., si el usuario/cliente se encuentra logueado a la plataforma, la clave de usuario no va ser solicitada nuevamente, pero si, solicita el código de autenticación (segundo factor de autenticación), el cual es enviada desde la plataforma del banco,



(número que se genera en forma aleatoria), al celular declarado por el usuario/cliente. Es decir si el cliente realiza una transacción, va ser dato imprescindible contar con este código digital. A continuación explicó una transacción tipo, y señaló que sin ese código la transacción no se realiza, asegurando inequívocamente que el cliente se encuentra realizado la transacción y no un tercero. Preciso que el método es denominado OTP (One Time Password) que consiste en la generación de un código aleatorio el cual dispone de una durabilidad limitada.

Los clientes reciben en sus correos electrónicos y teléfonos celulares declarados en el banco, todos las transacciones que se van realizando en las cuentas.

Adujo que el Banco cumple absolutamente con todas la medidas de seguridad para que las transacciones no fueren fraudulentas. Pero, si el cliente/usuario, y en este caso la demandante viola groseramente dichas medidas al otorgar sus claves en forma telefónica a un tercero, lo que ya no es responsabilidad del Banco. Agregó que las claves son exclusivas del cliente/usuario.

A su entender, teniendo en consideración todo el procedimiento de seguridad anteriormente explicado, resultaría a todas luces imposible hacer lugar a la demanda incoada por la actora, ya que implicaría desconocer en absoluto el funcionamiento de la seguridad bancaria, y dejar arbitrariamente de lado la existencia de la torpeza e irresponsabilidad de la actora al brindarle las claves a uno o más terceros.

Considera que no puede admitirse en un contrato de consumo que el consumidor no tiene ningún tipo de obligación, y que carece absolutamente de lógica que la parte actora demande a su mandante haber incumplido con el deber de seguridad cuando ella misma es la única que incumplió con sus obligaciones como consumidora y reconoce expresamente haber dado su clave personal a un tercero.

Impugnó el total reclamado por la parte actora en el escrito de demanda, por ser improcedente, además de arbitrario, infundado y exagerado y solicitó que en la improbable hipótesis de que se haga lugar a la demanda, la misma prospere con la reducción dispuesta por el artículo 72 "in fine" del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y se le aplique a la parte actora la condenación en costas allí dispuesta.

Ofreció prueba.



4. A [fs.134/138](#) se abren a prueba las presentes actuaciones, las que se encuentran producidas conforme surge del informe de [fs.525](#) del expediente digital.

Se admitió el hecho nuevo denunciado por la actora a [fs.450/1](#), en los términos dispuestos en la resolución de [fs.472](#).

A [fs.498](#) obra agregado el dictamen del Sr. Agente Fiscal.

A [fs. 525](#), se ordenó una medida para mejor proveer, la que se encuentra cumplida (ver [contestacióndeoficio](#)).

5. Finalmente a [fs.541](#) llamaron las presentes actuaciones para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.

Y CONSIDERANDO:

I. Surge de los hechos expuestos en el escrito de demanda que la actora era titular de una cuenta “sueldos” radicada en la entidad demandada (“Banco Francés”) y que ilícitamente terceros, mediante ardides y engaños, el día 19.08.2020 cerca de las 19 hs, lograron extraerle información y realizar operaciones a través del canal *homebanking*, las que consistieron primero en aceptar un préstamo preaprobado en favor de aquella por la suma de \$ 226.000, y luego transferir en forma inmediata esa suma a la cuenta de un tercero.

El objeto de la acción es que se declare la nulidad o inexistencia del referido préstamo personal preaprobado N° 155-31-96-00093880; se indemnicen los daños y perjuicios padecidos; y se sancione a la demandada aplicando la multa civil prevista en el art.53 LDC.

Frente a la postura asumida por la demandada, quien realizó una puntual negativa en su contestación, la controversia alcanzaría prácticamente a la totalidad de los hechos constitutivos de la pretensión, pues si bien reconoció el vínculo jurídico con la actora y tácitamente la realización de las operaciones detalladas, desconoció la existencia del fraude alguno respecto de las mismas y alegó -en lo que constituye en rigor el eje de su defensa- que en cualquier caso solo pudo llevarse a cabo con el usuario y clave personal de la accionante, es decir, merced al incumplimiento por parte de la actora de su obligación de no divulgar ni suministrar tales datos, circunstancia que invoca como eximente de responsabilidad.



II. Descriptos los términos de la contienda he de señalar, en primer término, que dada la naturaleza del vínculo, en el que la demandada actúa como proveedor profesional y el actor como destinatario final de las prestaciones, no resulta hoy dudoso que aquel resulta encuadrable como relación de consumo (arts. 1, 2 y 3 LDC), por lo que rigen en el caso las normas protectorias de dicho régimen, las cuales contemplan la desigualdad de recursos entre el consumidor y la empresa proveedora a los fines de considerar la distribución de cargas probatorias y guiar la interpretación de las obligaciones de las partes.

Así, resultarán aplicables aquellos principios generales que adquieren especial énfasis en el derecho del consumidor, como la buena fe; el derecho a una información adecuada y veraz, la interpretación más favorable a la parte débil de la relación en caso de duda; y la distribución de las cargas probatorias según la doctrina de la carga dinámica de las pruebas (arts. 4, 7, 8, 53 y conc. LDC; arts. 1094; 1095 y conc.CCyCN; art. 42 CN).

Es necesario tener presente en particular, la calidad que reviste el banco de empresario titular de hacienda especializada en razón de su objeto, lo cual implica -como ha sido destacado por reiterada y uniforme jurisprudencia- estándares agravados de responsabilidad (art.1725 CCyCN).

Adelanto, por otro lado, que no abordaré cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes, pues conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de los planteos, sino solamente en aquellos que estimen pertinentes para la adecuada composición del litigio (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225 entre muchos otros). Asimismo sólo referiré a aquellos medios de prueba que resulten conducentes para el adecuado esclarecimiento del conflicto (cfr. art. 386 del CPCC).

III. Ello sentado he de señalar que la prueba producida confiere verosimilitud al relato de la actora sobre el modo en que acontecieron los hechos.

Recuérdese que la actora adujo concretamente que, a través de un perfil falso atribuido a la demandada en las redes sociales, mediante el chat interno *Messenger*, delincuentes informáticos lograron engañarla sustrayéndole datos que les



permitieron operar en la plataforma *homebanking* y realizar las operaciones cuestionadas.

Expresó que solo quería realizar una consulta y que la persona que la contactó como empleado del banco generó la confianza y la absoluta apariencia de que estaba “hablando con el banco”.

Que se enteró de lo sucedido a partir del mensaje de texto que recibió a las 19.02 hs. del 19.08.2020 en su celular desde el número 2282, que informaba: “Se debitó una transferencia inmediata a 27355732032 por ARS 226.000,00. Más detalle en banca online. BBVA”, luego de lo cual quedó inhabilitada para acceder a su *homebanking* pues el delincuente le modificó su clave quedando bloqueado el acceso.

Y que dado el horario no bancario del fraude concurrió inmediatamente al día siguiente a la sucursal para hacer el reclamo donde pese a sus ruegos no fue atendida y no tuvo más remedio que volver a su domicilio y solicitar turno que obtuvo para el día 21 cuando pudo efectuar el reclamo.

Pues bien, abona que los hechos sucedieron de esa manera el tenor del intercambio de correos electrónicos mantenido con la entidad bancario demandada a través del Sr. Diego Gianotti “Ejecutivo Premiun”, desde el día 21.08.2020 hasta el 19.10.2020, momento en el cual, tres meses después del hecho, este le comunica el resultado “desfavorable” del reclamo.

La pericia informática producida a fs. [fs. 244/442 \(ap. IV “Conclusiones” punto 1\)](#) da cuenta de la autenticidad de este intercambio que la actora adjuntó como prueba documental a [fs. 3/62 \(pdf pags. 23 a 37\)](#) y del mismo destaca: a) la consistencia del reclamo y la colaboración ofrecida en todo momento por la actora, quien tomó contacto, cada vez disculpándose por su insistencia pero expresando una enorme preocupación y angustia, los días 21, 25 y 27 de agosto; 1º; 3; 11; 17; 23/4; y 29 de septiembre; y 14 y 19 de octubre; b) que el mencionado empleado en el correo del 25 de agosto manifiesta que están gestionando *la baja al perfil falso de facebook denunciado por la actora*, lo cual sin duda confiere verosimilitud a su relato; c) la actora, siempre mostrando ánimo de colaborar para que otra persona no sea víctima del engaño, remite también en el correo del 27 de agosto la conversación mantenida a través de otro perfil del que, recién en ese momento, llega a la conclusión de que también era falso; señala que desde allí le dijeron que “aparecía” en el sistema que ya



estaba siendo atendida, lo cual le dio tranquilidad pues en aquel momento consideró que ello corroboraba que estaba en contacto con el banco; d) la conversación mantenida a través de ese otro perfil falso pidiendo “ayuda urgente” es elocuente, allí señala que “ayer me habilitaron un préstamo que no pedí” y que está haciendo cola “ahora” (día 20) en el banco ahora para denunciar el fraude; y reclama “Cómo hago para ingresar al homebanking???”; e) en los mensajes del 23 y del 29 de septiembre Gianotti se refiere a la dificultad para ingresar “a la página donde están los casos denunciados” o directamente que “No está funcionando el portal de fraudes”; en el del día 24 de ese mes reconoce que vienen “demorados” con la respuesta a los reclamos, lo cual es un elemento indicativo más sobre la existencia de cantidad de hechos similares; f) que el resultado “desfavorable” escuetamente comunicado en el correo del 19 de octubre no niega la existencia del engaño, dice que “no se trató de un fraude sino de una estafa telefónica”; luego en el correo del día 20 de octubre, ante la perplejidad de la actora, aclara la demandada “M., quiere significar es que tales operaciones solo fueron posibles cuando brindaste tus claves y datos personales y tenés la obligación de no hacerlo”; g) del correo del 19 de octubre también se desprende que la actora a todo esto no tenía disponible el acceso a su homebanking pues el empleado le solicita que se acerque para “regenerar tus claves”; h) del posterior intercambio surge que la actora reclama información pues desde su homebanking aparece bloqueada la posibilidad de ver a “dónde fue a parar esa plata”, “entro al movimiento y me dice que no puedo acceder a esa información”.

También acredita la pericia informática la autenticidad del SMS de fecha las 19.02 hs. del 19.08.2020 recibido en su celular desde el número 2282, que informaba que se debitó una transferencia inmediata por \$ 226.000, modo a través del cual se enteró la actora del fraude del que fue víctima.

Finalmente, la denuncia penal realizada con fecha 8.10.2020 que tramitó ante la Unidad Funcional Número 8 del Departamento Judicial San Martín, cuyas constancias fueron agregadas el [31/5/21](#), corrobora la versión, no solo por resultar consistente en sus términos, sino por las responsabilidades que acarrea al denunciante someter los hechos a la investigación represiva. De allí surge que existió un primer contacto telefónico del que derivó la remisión a un perfil falso de Facebook, el envío de datos por mail y la conversación mantenida cuyo contenido da cuenta de



que el motivo de la consulta era saber qué intereses le cobrarían por un descubierto de \$ 3.000 para una urgencia médica hasta cobrar su sueldo.

Así pues, como se adelantó, cabe tener por cierta la versión de la actora, de acuerdo a la cual fue inducida de manera dolosa, mediante la confianza generada por la utilización de perfiles falsos de la entidad bancaria demandada en redes sociales, a proporcionar los datos necesarios para que estos gestionen desde su homebanking las operaciones de referencia.

Es decir, considero acreditado que no existió voluntad alguna de la actora orientada a obtener un préstamo por \$ 226.000 y transferir tales sumas, lo que ocurrió de manera inmediata a la acreditación; y también que a partir del hecho no pudo acceder a su homebanking (y tampoco tuvo acceso a la atención presencial en la sucursal de su banco al día siguiente en horario bancario).

IV. Pero lo cierto es que más allá de las negativas puntuales efectuadas respecto de la existencia de algún tipo de fraude, el eje de la defensa planteada por la demandada es que, de su lado, cumplió con todas las medidas de seguridad exigibles -afirmación que enfáticamente cuestiona la actora- y que, en todo caso, fue la accionante la que permitió la consumación del hecho delictivo al proporcionar sus claves, alegando que actuó con torpeza y que vulneró groseramente las medidas exigibles al revelar sus claves a un tercero.

Se halla en tela de juicio el cumplimiento del deber de seguridad que pesa sobre la entidad bancaria como proveedor de servicios en la relación de consumo que tiene base constitucional en el art. 42 CN y recepción en los arts. 5 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, norma esta última que alude al riesgo de la cosa o de la prestación del servicio.

Ha sido señalado que uno de los debates más intensos generados en torno a la obligación de seguridad se refleja en el factor de atribución aplicable, una parte de la doctrina ha sostenido que aunque dicha obligación en el ámbito del derecho de consumo es generalmente de resultado, admite que por excepción sea de medios; conclusión no compartida por otro sector que sostiene que el estatuto del consumidor estructura una órbita especial de responsabilidad, una de cuyas notas salientes radica en afirmar su objetivación (ver Picasso – Vazquez Ferreyra, Directores,



“Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, T I, Ed. La Ley, pag. 96, sus notas y doctrina allí citada).

En el caso, cualquiera sea el modo en que se llevó a cabo el hecho ilícito en cuestión, está claro que pudo producirse por la utilización del servicio de atención remota a los clientes bancarios, siendo esta modalidad -el uso del denominado homebanking- la que crea el riesgo de una fallida verificación del origen genuino de las operaciones que se realizan por esta plataforma.

Con relación a ello cabe señalar que la actividad preventiva de las entidades bancarias en la prestación de este servicio, debe estar encaminadas a la “implementación de mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones” (Comunicación A 6878, BCRA arts. 1.6.2; 1.6.3 entre otros).

De calificarse a este servicio -cuya implementación, interesa destacarlo, importa ventajas en cuanto a comodidad para los usuarios, pero también importantes beneficios para las entidades bancarias- como una “actividad riesgosa” “o peligrosa por su naturaleza o por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”, la responsabilidad es objetiva a tenor de lo dispuesto por el art. 1757 CCyCN. Y en ese sentido coincido con el criterio que considera que el sistema informático que maneja el ingreso remoto de clientes al sistema bancario es una cosa riesgosa (CNCom Sala D 15/05/08, "Bieniauskas, Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario").

Siendo así, acreditado el perjuicio, derivado en este caso del resultado de la ejecución de las operaciones no autorizadas por el consumidor, la demandada solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar la existencia de alguna de las causales previstas en el art. 40 LDC, esto es, la fuerza mayor, la culpa de la víctima (tal la causal concretamente alegada) o de un tercero por el cual no deba responder.

De todas maneras, el examen de la causal de eximición alegada -la culpa de la víctima- no puede realizarse en forma independiente del análisis de las medidas adoptadas por la entidad en pos del cumplimiento del deber de seguridad, y éstas deben evaluarse en función del contexto en que han sido implementadas. Esta interdependencia se advierte fácilmente si se tienen en mira las medidas de seguridad basadas en la información, pues, como señala Mosset Iturraspe “mientras la



información apunta a evitar los riesgos de dañosidad, la desinformación es creadora de tales riesgos”, por ello “la información incide en la distribución, adjudicación o asunción de los riesgos” (CHamatropulos, Demetrio A. “Estatuto del Consumidor Comentado”, T I, Ed La Ley, p. 381)

Por otro lado, cabe señalar que aún cuando se considerara que existe en cabeza de la demandada una obligación de medios y no de resultado, no puede perderse de vista el estándar riguroso de apreciación de la conducta debida y la mayor responsabilidad que deriva del carácter profesional de su actuación (art. 1725 CCyCN).

Pues bien, sentadas tales premisas y en cuanto al contexto de los hechos base de la demanda, interesa señalar que se produjeron en plena pandemia provocada por el virus Covid 19 -lo cual constituye un hecho notorio- época en la cual se impuso la necesidad de utilizar los medios remotos para la realización de un sinnúmero de actividades, entre ellas las operaciones bancarias. Y no hay controversia acerca de que uno de los canales de consulta promovidos por las entidades bancarias en ese contexto fue el uso de las redes sociales Facebook, Instagram, twitter, youtube, siendo la aquí demandada titular de varias cuentas, como lo ilustra el perito informático ([fs.244/442](#) ap. IV punto3).

En forma paralela se incrementó de manera notoria la existencia de los llamados *ciberdelitos*; en la actividad bancaria en particular el denominado “phishing” que implica, como en el caso, la utilización de páginas, sitios o perfiles falsos mediante los cuales se obtienen de los usuarios datos que permiten el acceso remoto a sus cuentas.

No me referiré a todos los elementos que avalan tal extremo. Basta señalar que el Ministerio Público Fiscal - Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI) en la respuesta brindada el [26/05/21](#) informó un incremento de 3.000% en reportes de accesos indebidos a cuentas bancarias y posterior fraude por movimientos no autorizados. El informe brindado por una asociación de consumidores (contestado con fecha [10/05/21](#)) avala que en el año 2020 con la llegada de la pandemia recibió un gran número denuncias contra bancos por esta clase de delitos y describe similar modalidad de engaño a través de redes sociales o de manera telefónica para captar los datos del cliente de la entidad.



En ese marco es dable interpretar que lo acontecido en el caso no se trató de un hecho aislado, sino de una modalidad que evidentemente se llevó a cabo en un contexto propicio, con habilidad y astucia, pues ha resultado eficaz para inducir a engaño a gran cantidad de consumidores, lo que conduce a descartar las calificaciones que realiza la demandada sobre la conducta desplegada por la actora al señalar que actuó con torpeza y una negligencia grosera. Y ello, aún si no se ponderan las condiciones especiales de la víctima que influyen en la apreciación de la culpa. Recuerdo en ese sentido que la parte actora destacó el carácter de consumidor hipervulnerable de la actora con sustento en que se trata de una trabajadora en relación de dependencia con un sueldo bruto inferior a dos salarios mínimos, conforme pautas de la Res. 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo.

Véase que la accionada desplegó argumentos y actividad probatoria tendientes a demostrar el cumplimiento de medidas de seguridad, en especial el Método OTP (código aleatorio de durabilidad limitada) que, como lo explica, es un código de autenticación (segundo factor de autenticación), enviado desde la plataforma del banco al celular declarado por el usuario/cliente, y resulta necesaria para que la transacción se confirme; método que a su criterio “asegura inequívocamente que el cliente se encuentra realizando la transacción y no un tercero”.

Pero amén de que la gran cantidad de hechos delictivos desmienten esa pretendida eficacia para determinar el carácter genuino de la operación, la postura asumida parece excluir de su ámbito de responsabilidad uno de los mayores riesgos señalados por el propio informe especializado presentado por la accionada en su contestación, respecto del cual se expidió el perito de oficio expresando que “resulta acertado y se condice con lo obrante en los sistemas informáticos del banco” (ver a partir de la pag.18 de la doc. agregada por la demanda en [fs.92/114](#) y pericia en [fs. 244/442](#) ap. IV punto 6).

Es que el referido informe de parte que aparece suscripto con fecha 30.09.2020, señala como “principal ataque” “el uso de la ingeniería social, es decir por medio del engaño” (cap. “Introducción, seguridad externa), indicando como parte del método de prevención “nunca considerar que los clientes ya se encuentran



capacitados o conscientes en el uso de la tecnología y los riesgos a que se encuentran expuestos”.

Y sin embargo la demandada expresa en su contestación que “si el cliente brinda sus datos y contraseñas a terceros, el protocolo no lo va a proteger”.

No se me escapa que el informe de referencia al tratar tal extremo se refiere principalmente a la faz preventiva, es decir, a la necesidad de realizar campañas de concientización para clientes, pero, por un lado, al menos algunas de las campañas de prevención enunciadas llegaron tarde para este hecho; y por otro lado -y esto, así lo adelanto, resultará dirimente en este caso- considero que la obligación de seguridad frente a aquel riesgo concreto no se agota en tales campañas, pues no pueden descartar las entidades bancarias otros medios de prevención para evitar la consumación de un fraude de esta naturaleza, como vgr. la detección de operaciones sospechosas, actividad que no resulta desconocida en ese ámbito como lo sabe cualquier usuario que ha debido confirmar su identidad en forma telefónica para una compra con tarjeta de crédito por un monto no habitual; o la habilitación de canales de comunicación idóneos para situaciones de urgencia, que permitan *revocar* (desconocer y dejar sin efecto) en forma inmediata, fuera del horario bancario, una operación no autorizada.

Con respecto a lo primero, el informe aludido da cuenta de las campañas de concientización realizadas y enumera medidas supuestamente anteriores al hecho de autos (19.08.20), así como medidas posteriores y más específicas, así vgr: “Publicaciones en redes sociales: Pishing” (septiembre); “Modus Operandi de las estafas telefónicas” (octubre); Consejos para contestar a preguntas de delincuentes” (noviembre); “Video tutorial sobre estafas telefónicas” (octubre).

Agrega el informe: Al momento de realizar una transferencia y al agendar un nuevo destinatario (por web o bbva móvil) *ya se implementó* el detalle de la operación; para todas las operaciones y canales las OTPS SMS cuentan con un consejo de seguridad relacionado a no compartir claves con nadie; en BBVA Móvil se agregarán consejos de seguridad en la imagen del login (septiembre); en el correo que se le envía al cliente luego de liquidar un préstamo personal se agregarán consejos de seguridad (fines de septiembre).



No puedo dejar de señalar que el informe privado arrojado por el banco carece de fecha cierta y el perito aparentemente ha constatado la correspondencia de las medidas detalladas con lo observado al tiempo de la pericia, por lo que, en rigor, puede afirmarse que aparece incumplida la carga que pesaba sobre la demandada de demostrar cuáles eran concretamente las medidas de seguridad vigentes al tiempo del hecho. Pero más allá de ello, como se expuso, del propio informe surge claramente que muchas de ellas y en especial, las que advertían sobre un obrar delictivo similar al padecido por la actora, se habrían implementado con posterioridad.

Vinculado con esto último, el contenido del referido informe pone en evidencia también que el banco mientras tramitaba el reclamo de la actora conocía perfectamente las fallas de seguridad a la que se encontraban expuestos los clientes mediante esa modalidad delictiva. Así, visto que la propia entidad interpretó la necesidad de adoptar las medidas señaladas, la respuesta desfavorable brindada en el sentido de que “no se registraron indicios de fraude” aparece claramente desajustada a la realidad, pues lo denunciado por la actora se ajustaba a un patrón de fraude ya considerado. En ese marco, la investigación debió orientarse a establecer o descartar el carácter genuino de la operación y no a distribuir responsabilidades; véase que desde el inicio del reclamo la actora brindó toda la colaboración necesaria y expuso haber sido engañada para revelar sus datos, por lo que, si la respuesta desfavorable iba a fundarse en esa circunstancia (el incumplimiento del deber de no revelar esa información), no se entiende la demora de meses en resolver el caso, demora que además implicó una considerable pérdida de tiempo en consultas remotas y presenciales; y una prolongación de la incertidumbre y la creciente angustia que debió padecer la actora al acercarse la fecha de vencimiento del supuesto préstamo, retrasando, al mantenerse la esperanza de una solución, el ejercicio del derecho a reclamar judicialmente.

Aludí más arriba al incumplimiento de otras medidas de seguridad cuya ausencia juzgo que resultó determinante para producir el daño, siendo ello por sí mismo motivo suficiente para que las consecuencias de lo acontecido recaigan íntegramente en la demandada.

Me refiero a obligaciones que tienen una concreta base normativa, pues como surge del informe del BCRA (BCRA [DEOX2351965](#)) para los temas de tecnología



y seguridad informática de las EEFF, cuenta con un "Texto Ordenado" denominado "REQUISITOS MÍNIMOS DE GESTIÓN, IMPLEMENTACIÓN, Y CONTROL DE LOS RIESGOS RELACIONADOS CON TECNOLOGÍA INFORMÁTICA, SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y RECURSOS ASOCIADOS PARA LAS ENTIDADES FINANCIERAS", del que se desprenden ciertas obligaciones mínimas como "Requerir la identificación y autenticación del cliente para acceder al canal electrónico, solicitar la confirmación o revalidar la instrucción del cliente mediante un segundo factor, por ej. un token dinámico, secretos compartidos y además, si no se cumple con los patrones de comportamiento establecidos por la entidad, verificar la identidad del cliente mediante técnicas de identificación positiva" y "Contar con mecanismos de monitoreo transaccional que puedan advertir situaciones sospechosas basados en características del perfil y patrón transaccional del cliente bancario" (la cursiva es un agregado).

Y estas obligaciones aparecen incumplidas. Adviértase que en el caso, se trataba de un cliente titular de una caja de ahorro, cuenta sueldo, que percibía una remuneración de aproximadamente \$ 23.000, al que se le otorgó en forma inmediata ("a un solo click" señaló el actor, y esto no fue desvirtuado), un crédito por la suma de \$ 226.000, cuya primera cuota era por un importe superior al de su remuneración, que fue acreditada y transferida en el mismo acto a una cuenta de un tercero no habitual, por lo que debió ser agregada al sistema también en ese momento. Cabe apuntar que el saldo disponible luego de la transferencia era de \$ 380,79 (v. pericia contable punto "f")

La autenticidad de los recibos ha sido informada (Pena & Asoc. Gestión de Cobranzas, respuesta de fecha [05/05/21](#)) y [surgen sus montos de las acreditaciones enlacuenta.Elperitocontadorexpresa](#)"No he tenido acceso a los parámetros en que se basa el Banco para realizar la calificación crediticia de un individuo y entiendo que son privativos de cada entidad financiera, las que siempre deberán ajustarse a las políticas que fije el Banco Central de la República Argentina, entidad que regula el funcionamiento de nuestro sistema financiero. En algunos casos, los bancos toman garantías o avales adicionales para el otorgamiento de productos crediticios, como ser caución de plazos fijos o avales de terceros. No obstante, esta situación no se refleja en el caso denunciado en autos ya que se trata de un préstamo pre aprobado a sola firma, cuya cuota inicial asciende prácticamente al 100% de los ingresos declarados en



la prueba documental de la actora” (punto “i”). [También informa el experto que](#) “No se registran otros préstamos solicitados por la actora desde la fecha de alta de la cuenta, excepto el préstamo por \$ 226.000.- cuestionado en este proceso judicial” (punto 6).

La modalidad de otorgamiento de un préstamo de esta naturaleza ha incrementado innecesariamente un riesgo que no tiene porqué trasladarse al consumidor, y a la luz de lo expuesto parece claro que, dada la simultaneidad de las operaciones, la ausencia de habitualidad y la falta de una capacidad económica acorde a la entidad de las mismas -circunstancias que denotan la inadecuación a las *“características del perfil y patrón transaccional del cliente bancario”*- existían indicios suficientes para que el banco realizando el monitoreo al que se refiere la normativa del BCRA actúe en protección de su cliente realizando una verificación positiva de su identidad por otros canales.

A ello se agrega, que la ausencia de canales adecuados para denunciar el fraude, del que la actora tomó conocimiento con la remisión del mensaje de texto a su celular, impidió revertir la operación. La actora, en cambio, debió aguardar al horario bancario del día siguiente y tampoco fue atendida de manera presencial ese día, pues pese a la urgencia del caso debió solicitar turno (relato que he tenido por verosímil, v considerando III).

De nada servía la comunicación a su celular que informaba que “Se debitó una transferencia inmediata a 27355732032 por ARS 226.000,00. Más detalle en banca online. BBVA”, si no tenía acceso al banco para desconocer la operación y procurar su reversión.

En tales condiciones, juzgo que en las circunstancias del caso no solo no resulta posible considerar acreditada la culpa de la actora como causal eximente de la responsabilidad objetiva derivada del incumplimiento del deber de seguridad que pesa sobre la demandada respecto del servicio de homebanking, sino que, aún si se examinara la cuestión con otro enfoque, entendiendo que pesa sobre la accionada solo una obligación de medios, lo cierto es que se desprende de las constancias de la causa que la entidad bancaria ha actuado de modo negligente pues ha incumplido con las medidas de seguridad razonablemente exigibles en el contexto descripto, y este incumplimiento tiene adecuada relación de causalidad con la producción del daño concretado con la imputación de una deuda inexistente, derivada de presunto



préstamo cuya nulidad corresponde declarar de conformidad con la pretensión principal esgrimida.

Como consecuencia propia de tal declaración corresponderá a la demandada realizar la debida registración de la anulación en las cuentas de la actora, y efectuar las comunicaciones pertinentes en caso de haber informado a la actora como deudora ante el BCRA.

V. Reclamó la actora, por otro lado, la indemnización del daño moral que dijo haber padecido como consecuencia del obrar antijurídico de la demandada.

Aludió a la destrucción de su confianza y tranquilidad; a los sentimientos de preocupación, impotencia y desesperación que desencadenó la conducta de la demandada; mencionó que debió realizar innumerables gestiones para obtener solo respuestas infundadas; dijo que se vio obligada a transitar un camino desconocido de reclamos que la mortificó y angustió, implicando además la pérdida de un valioso tiempo, y expresó que vive un calvario, agobiada ante el solo hecho de pensar que jamás podría abonar semejante suma por un préstamo jamás solicitado y acreditado por el banco sin ningún tipo de control.

Inicialmente cabe recordar que el daño moral es aquél que afecta principalmente a los derechos y atributos de la personalidad, y su reparación tiene por objeto indemnizar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre, como son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.

Este desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, no es equiparable ni asimilable a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que puedan llegar a provocar cualquier incumplimiento contractual.

Aunque no sea exigible una prueba directa -pues se produce en la subjetividad de quien lo padece- como todo daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos (art. 1744 del CCyCN).

En el caso, los hechos expuestos a lo largo de la sentencia que he tenido por acreditados permiten inferir por sí mismos una afectación en los sentimientos que



excede las meras molestias de cualquier incumplimiento, para resultar encuadrables como daño moral.

Cabe agregar que los textos de los correos electrónicos remitidos luego del hecho, son elocuentes sobre su estado de angustia y preocupación. Asimismo, la dilación de la entidad para brindar una respuesta implicó necesariamente la pérdida de una enorme cantidad de tiempo durante el cual estuvo pendiente de esta cuestión, prolongándose una incertidumbre susceptible de afectar la tranquilidad de cualquier persona, como lo ilustra la frecuencia de los mensajes de correo electrónico. No es posible no considerar evidente, en ese marco, que la brevísima respuesta de la entidad bancaria debió generar sentimientos de impotencia, bronca y frustración, así como, sobre todo, angustia por la sola perspectiva de resultar deudora de una suma de dinero que no solicitó y que ni siquiera estaba en condiciones de saldar para evitar que se incrementara el daño.

Por otro lado, la afección en el ánimo y la destrucción de la confianza que produjo la conducta del banco se encuentra avalada por el resultado del informe pericial psicológico ([fs. 463 ap.7](#)). La experta refirió que “Al relatar el suceso de los hechos se observa un desborde de angustia , llanto en la entrevistada , y menciona sentirse mal por lo que le sucedió, preocupación excesiva por el dinero que refiere que no cuenta para saldar dicho préstamo, miedo a figurar en el Veraz y pensamientos compulsivos sobre dicho dinero y las cuotas que se van sumando en su cuenta bancaria del BBVA. La actora se muestra con mucho enojo al relatar sus dos visitas a las sucursales del Banco, refiere haberse sentido menospreciada por el personal”, entre otros pasajes, y expresa la perito que “La entrevistada presenta una inestabilidad emocional expresada en modo de angustia y de ansiedad a partir del hecho con exceso de preocupación y pensamiento por la resolución del mismo”; también señala que “Es posible observar en la entrevistada el impacto causado por el hecho de litis”; y que “padece de insomnio por los pensamientos recurrentes originados por la preocupación de las consecuencias del préstamo otorgado”. La afección a los sentimientos derivada del hecho habría producido incluso un grado de incapacidad con el diagnóstico de “Trastorno de Ansiedad Generalizada”, cuya relación de causalidad con el hecho ha sido ratificada por la experta al responder la impugnación formulada por la demandada (ver [fs. 479/80](#)).



Tras todo lo anterior, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que orienta la labor judicial en estos casos, conforme la previsión del art. 165 del CPCCN y considerando que se valora el daño a la época de los hechos, reconociendo intereses desde esa época, otorgaré por el rubro la suma de \$ 120.000, con más intereses desde el 19.08.2020 hasta el efectivo pago, aplicando la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento sin capitalizar (cfr. plenario “Calle Guevara, Raúl Fiscal de Cámaras/ revisión de plenario”, del 25.08.2003).

VI. Daño punitivo. He de señalar al respecto que la aplicación de este instituto debe estar guiada por estrictos criterios de prudencia, mediante su utilización como instrumento para sancionar a los productores de bienes y servicios que incumplen en forma deliberada, con notoria desaprensión y con ánimo especulativo.

No basta pues el incumplimiento, debe tratarse de un incumplimiento calificado por el dolo o por una grave indiferencia por los derechos ajenos.

Con criterio que comparto se ha señalado que la aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de particular gravedad (CNCom. Sala A, 9/11/2010, “Emagny S.A. c/ Got SRL y otro s/ ordinario”; Stiglitz, R. y Pizarro, R., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LL 2009B, p. 949; Nallar, F., *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara precedentes*, LL 2009D, p. 96; Brun, C., *Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa de Consumidor*, DJ 2008II, p. 369; Furlotti, S., *Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 de la ley 24.240*, LL Gran Cuyo 2010, octubre, p.

819), en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo –directo o eventual o culpa grave –grosera negligencia, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones “legales o contractuales con el consumidor” mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos (conf. Trigo Represas F., *La responsabilidad en la nueva ley de defensa del consumidor*, LL del 3/5/2010; Colombres, F., *Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*, LL 2008E, p. 1159; Rua, A., *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, LL 31/7/2009; Elías, A., *Daño punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor*,



en la obra de Ariza, A. [coordinador], “La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631”, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. P. 153; Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., ob. cit., t. I, p. 625 y sus citas), que obviamente debe ser claramente acreditada por quien pretende la imposición de la multa civil de que se trata (art. 377 del Código Procesal; 27/10/2015, “Giménez María Elena c/ Obra Social Ferroviaria Argentina y otro s/ ordinario”) (CNCom Sala D, causa “Castañón Alfredo José c/ Caja de Seguros S.A.s/ ordinario”, sentencia del 9/4/2012; Sala causa “DELGADO NUREÑA, RICHARD Y OTRO C/ ESCUDO SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO”, registro n° 28.667/2016, 17.10.2019).

El parámetro de apreciación de la conducta que justifica la multa ha de ser entonces, estricto, y aún con esa óptica considero que las circunstancias del caso justifican su aplicación.

Es que reflejan un obrar notoriamente negligente de la demandada al convalidar operaciones como las descriptas, y un grave menosprecio por los derechos económicos del consumidor al no dar una respuesta adecuada, configurándose, además, dado el largo e infructuoso peregrinar al que fue sometida la actora para obtener una respuesta, una infracción al deber de otorgar un trato digno al consumidor en los términos del art. 8 bis LDC, norma que califica especialmente este incumplimiento como susceptible de generar la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis LDC.

No dejo de ponderar para justipreciar la multa que hechos similares evidentemente han impulsado a la entidad bancaria a la adopción de mayores medidas de seguridad para proteger a sus clientes (ver informe de seguridad informática valorado supra en el considerando IV), pues sin las mismas esta sanción, que tiene finalidad disuasiva, se agravaría; pero -se reitera- la conducta desplegada en el caso frente a la actora resulta merecedora de sanción, pues el conocimiento de las fallas de seguridad debió provocar no solo un despliegue de actividad preventiva, sino la adopción de una política acorde a la protección de los derechos económicos de los clientes que fueron víctimas de esos hechos.

Así, con tales parámetros, considero procedente la aplicación del daño punitivo que juzgo prudente fijar en la suma de \$ 170.000, valor estimadoaldíadela



fecha, por lo que solo generará intereses frente al eventual incumplimiento de la condena.

VII. Costas. Sobre este aspecto se comparte la reiterada y constante corriente jurisprudencial en punto a que en materia de controversias que involucran reclamos indemnizatorios, las costas causídicas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido con abstracción que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente (conf. C.N.Com., Sala C, 30.10.97, "Di Biase, Magdalena c. Trully S.A. s. sumario", entre muchos otros; íd. Sala A, 30.7.93, "Capelli, Marcela c. Zanon Hnos. s.cobro de pesos", entre otros), dejando aclarado que las costas que soportará la demandada serán calculadas sobre el monto por el que prospera la demanda.

Por las razones expuestas, **FALLO: 1)** Haciendo lugar a la demanda promovida por la Sra. M. L. F. contra BBVA Banco Francés, y en consecuencia: **a)** Declaro la nulidad del préstamo identificado con el N° 155-31-96-00093880 por la suma de \$ 226.000, ordenando a la demandada realizar la debida registración de lo decidido en las cuentas de la actora, y las comunicaciones pertinentes en caso de haber informado a la actora como deudora ante el BCRA; **y b)** Condono a BBVA Banco Francés S.A a abonar a la Sra. M. L. F. la suma de \$ 120.000 con más los intereses indicados en el considerando V; y la suma de \$ 170.000 en concepto de daño punitivo en los términos indicados en el considerando VI; **2)** Imponiendo las costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN) ; **3)** Teniendo en consideración el monto del asunto, y evaluando la calidad, extensión y eficacia de los trabajos realizados, y valor económico en juego, regulanse los **honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. Gabriela Anahi Abad, en 19.10 UMA** – equivalente al día de la fecha a la suma de \$171.919,10 (se han aplicado los arts. 16 inc. a, b, d, y e, 20, 21, 29 de la ley 27.423).

Los honorarios de los **letrados apoderados de la parte demandada, Dr. Diego Hernán Silva Ortiz y Dr. Sebastián Lyszyk**, se regulan en **10.04 UMA y 4.3 UMA** –**respectivamente**- equivalente al día de la fecha a la suma de \$ 90.370,04 y \$ 38.697,62.



Los honorarios de la **perito contadora, Sra. Mónica Silvia Marcilla**, se regulan en **2.84 UMA** equivalentes al día de la fecha a la suma de \$ 25.562,84; los de la **perito psicóloga, Sra. Milagros Castro Feijoo**, se regulan en **2.84 UMA** equivalente al día de la fecha a la suma de \$ 25.562,84 y los del perito **licenciado en sistemas/informática, Sr. Nicolás Andrés Fabris**, se regulan en **2.84 UMA** equivalentes al día de la fecha a la suma de \$ 25.562,84 (se ha aplicado el art. 1255 CCNyC).

Se deja constancia de que el valor de la UMA es al día de la fecha \$9.001.

Regúlense asimismo los honorarios de la **mediadora, Dra. María Luján Markmann Turiel**, en **UHOM** equivalentes al día de la fecha a la suma de \$ (conf. art. 2, inc.), del Anexo III del Decreto Reglamentario 1467/2011, sustituido por Decreto N°2536/2015), en su caso, previo descuento de la suma adelantada.

Se ha tomado como base para el cálculo el monto resultante de la sentencia con más los intereses (CNCom. En pleno 29.12.94 "Banco del Buen Ayre c/ Texeira Mendez s/ Ordinario s/Inc. de honorarios" LL1995A330, ED 161183y art. 24 de la ley 27.423).

Se deja constancia que la presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiera corresponderle al/la beneficiario/a en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas conforme la doctrina sentada por la C.S.J.N. in re: "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" del 16.6.93.

La adición corresponde previa acreditación por parte del beneficiario, de su condición de responsable inscripto frente al tributo (Resoluc. Gral. DGI 3316/91:3). Ello no procederá si se encuentra adherido al régimen del monotributo (ley 24.977).

4) Cópiese, regístrese, notifíquese, cúmplase y oportunamente archívense las presentes actuaciones.

Practíquese **por Secretaría** la notificación ordenada a las partes, al Sr. Agente Fiscal y a los profesionales beneficiarios de los honorarios regulados.

MARIA VIRGINIA VILLARROEL

JUEZ

