



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 4a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 179

Año: 2023 Tomo: 7 Folio: 2054-2071

EXPEDIENTE SAC: **10935285 - SISTOPAOLI, ALESSANDRA C/ BANCO SUPERVIELLE S.A. - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL**

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 179 DEL 25/10/2023

SENTENCIA NUMERO: 179.

CORDOBA, 25/10/2023.

En el día de la fecha, conforme lo establecido en los Acuerdos Reglamentarios N° 1622, Serie “A” del 12/04/2020 y N° 1629, Serie “A” del 06/06/2020, se dicta la presente resolución en estos autos caratulados “**SISTOPAOLI, ALESSANDRA C/ BANCO SUPERVIELLE S.A. – ABREVIADO – CUMPLIMIENTO/RESOLUCIÓN DE CONTRATO – TRAM. ORAL (EXPTE. 10935285)**”, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la **parte demandada Banco Supervielle** en contra de la Sentencia N°65 de fecha 17/05/2023 y Auto Aclaratorio N° 248 de fecha 16/06/2023; ambos dictados por el Señor Juez de Primera instancia y 31° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, cuyas partes resolutivas disponen respectivamente:

“I).- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Alessandra Sistopaoli, pasaporte 011885 y, en consecuencia, ordenar a la firma demandada Banco Supervielle S. A., para que en el término de diez días abone a la actora la suma de pesos dos millones ciento setenta y dos mil setecientos (\$ 2.172.700,00) con más intereses conforme lo establecido en el considerando respectivo y bajo apercibimiento de ejecución forzada. II).-

*Condenar a la firma demandada Banco Supervielle S. A. a publicar una síntesis de la presente resolución en la que conste los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada en un diario de gran circulación local. III).- Imponer las costas a la demandada Banco Supervielle S. A. IV).- Regular los honorarios del Dr. Alfonso Strazza en la suma de pesos novecientos catorce mil ochocientos dieciséis con doce centavos (\$ 914.816,12), con más la suma de veintún mil cuatrocientos veintiséis con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84) en virtud de lo dispuesto por el art. 104 inc. 5 de la ley arancelaria. V).- Regular los honorarios de la perito oficial contadora Estela María Ame y del perito informático Cristian Gabriel Assum en la suma de pesos ochenta y cinco mil setecientos siete con treinta y seis centavos (\$ 85.707,36), a cada uno. **Protocolícese, hágase saber y dese copia.**” (Fdo. VILLALBA, Aquiles Julio – JUEZ); y*

*“I).- Ampliar la Sentencia N° 65 de fecha 17.05.2023 y adicionar a la regulación de honorarios de la perito contadora Estela María Amé la suma de pesos ocho mil quinientos setenta con setenta y cuatro centavos (\$ 8.570,74) en concepto de aportes a la Caja de Previsión Social para los Profesionales de Ciencias Económicas. II).- No hacer lugar a la aclaratoria en relación a la deducción ordenada del adelanto de gastos a cuenta de honorarios. **Protocolícese, hágase saber y dese copia.**” (Fdo. VILLALBA, Aquiles Julio – JUEZ);*

Seguidamente el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Proceden los recursos de apelación interpuestos? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

De acuerdo al sorteo oportunamente realizado los Señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dr. Federico Alejandro Ossola y Dra. Viviana Siria Yacir.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA DIJO:

I.- LO ACTUADO EN ESTA SEDE.

Contra las resoluciones cuyas partes resolutivas fueron transcriptas más arriba, apeló el demandado Banco Supervielle, fundando su disenso en esta sede con fecha 11/8/2023, cuyos argumentos fueron respondidos por la actora Sra. Sistopaoli, mediante su apoderado con fecha 01/9/2023.

Seguidamente, con fecha 17/9/2023 la señora Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales emite su dictamen. Dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.

II.- ANÁLISIS DEL RECURSO.

1.- Lo cuestionado.

De la lectura del escrito apelativo del Banco demandado se desprende que:

- a) Como primer agravio considera que deben desestimarse los argumentos expuestos por el juez a quo para tachar de nulo el instrumento de renuncia acompañado;
- b) Como segundo agravio, indica que el tribunal estima que si el Banco hubiera cumplido con las medidas de seguridad adecuadas las operaciones sospechosas habrían podido evitarse, no siendo suficientes, a su juicio, a los efectos preventivos las campañas públicas de difusión y concientización sobre el resguardo de información sensible, es decir, aquellas acciones meramente informativas;
- c) Como tercer agravio, cuestiona las indemnizaciones por daño directo, daño moral y daño punitivo mandadas a pagar por el juez a quo (cada una de las quejas por diversos argumentos particulares);
- d) En cuarto lugar, se queja de lo resuelto por el juez a quo en cuanto ordena publicar la sentencia a costa de la entidad bancaria, basado en lo dispuesto en el art. 47 de la LDC y en “la gravedad de la conducta que justifica la procedencia de la pretensión a los fines de prevenir eventuales prácticas similares futuras;
- e) Como quinto y último agravio, hace referencia a la imposición de costas, solicitando sean distribuidas conforme los vencimientos mutuos.

2.- Primer agravio: La cuestión de la validez del documento firmado entre las partes con

posterioridad al suceso dañoso.

a.- El apelante esgrime que, en el marco provocado por la actora al facilitar sus claves bancarias a terceros, el documento suscripto por aquella no puede en modo alguno ser considerado doloso, sino por el contrario, debe ser reputado válido por emanar de una persona plenamente capaz para obligarse conforme a derecho.

Asimismo, se queja porque para el juez a quo los actos posteriores observados por el Banco tendientes a recomponer el patrimonio de la actora son indicativos de un reconocimiento de su incumplimiento a las medidas de seguridad.

b.- En este punto comparto lo señalado por el juez a quo, cuando refiere:

“Existen distintos indicios que permiten inferir que la voluntad de la actora al firmar dicho documento se encontraba viciada como consecuencia de la falta de información.

i.- En primer lugar, la circunstancia de que la actora ha firmado sin asistencia letrada pocos días después del suceso dañoso (veintiún días después, según surge del relato de la actora que se condice con la copia simple). Nótese cómo la consumidora interviene en el acto en completa soledad y presta un consentimiento –viciado– a un acto abdicativo. Surge de la declaración del Sr. Piro (minuto 27 de la audiencia complementaria) que ese día acompañó a la actora al banco, pero no le dejaron leer la nota y que insistieron a la actora a firmarla, hecho que calificó como “extorsivo” (minuto 35). ii.- Además, se trata de la conformidad prestada a un procedimiento técnico del propio banco (reversión de los asientos contables), circunstancia que evidencia las dificultades técnicas o profesionales que pudo tener en la comprensión de lo que estaba firmando. iii.- No surge con claridad si la propuesta de reversión de los fondos era suficiente para recuperar la totalidad del capital transferido en forma ilegítima. La propuesta formulada no termina de ser clara a los fines de una debida comprensión de la consumidora en torno a los derechos transigidos a partir de dicha declaración. iv.- La falta de dominio acabado del idioma castellano por parte de la Sra. Sistopaoli enfatiza la necesidad de la asistencia letrada a los fines de trasladarle en forma

clara los alcances de su consentimiento. v.- Como refiere el letrado de la parte actora en los alegatos, la nota individualiza como lugar en que se firma a Buenos Aires, circunstancia que torna verosímil los extremos aludidos por la actora en cuanto a que fue firmada sin revisar los detalles insertos en ella.

Todas las razones esgrimidas impiden la generación de efectos del deslinde de responsabilidad que surge del documento acompañado en copia simple y habilita, entonces, analizar si en autos se encuentran acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil.”

c.- Tales postulados no han sido rebatidos de manera precisa por el apelante en su escrito impugnativo.

Nótese que las dificultades de la actora en relación al manejo del idioma español han quedado de manifiesto en la audiencia complementaria.

Asimismo, en cuanto a la declaración testimonial del Sr. Piro (brindada en el marco de la audiencia complementaria) la misma luce coherente conforme las circunstancias ocurridas y ninguna crítica previa, por vía de impugnación, realizó el ahora apelante.

No debe perderse de vista que *“en la apreciación de la prueba de testigos el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que su criterio de justicia le indique en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente. El peso del testimonio es valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica tomando en cuenta factores individuales y conjuntos, subjetivos y objetivos. Entre los primeros los testimonios respecto de los demás testigos. En conjunto con relación a las demás pruebas que la causa ofrezca. Factores subjetivos de idoneidad de testigos y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa de los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etcétera.”*

(Zalazar, Claudia E.; Abellaneda, Román A., “Sistema Probatorio en el Proceso Civil de Córdoba”, 1º Edición, Ed. Alveroni, 2021, pág. 696). En definitiva, el testimonio analizado acredita la circunstancia controvertida en favor de la posición asumida por la parte actora.

Y, por otro lado, no se encuentra acreditado que se haya cumplido con el deber de

información (art. 4 LDC), señalando a la actora de manera clara, precisa y detallada la operación que se estaba llevando a cabo y sus consecuencias patrimoniales.

No puede perderse de vista que el apelante señala *“no puede inferirse que haya mediado abuso de posición dominante, desde que, por el contrario, el Banco actuó en favor de la cliente al recuperar \$500.000 y acreditarle el equivalente a 12.500 Euros, no obstante haber incurrido la cliente en un incumplimiento contractual consistente en facilitar a terceros sus claves bancarias”*; lo que se olvida el apelante es que a los fines de dicha operatoria la Sra. Sistopaoli debió depositar de manera previa en su cuenta en pesos, una gran suma de dinero, que no fue restituida. Ello solo pone en evidencia la conducta de la demandada.

Por todos los motivos dados, considero que el agravio debe ser rechazado.

3.- Segundo agravio. La responsabilidad atribuida al Banco Supervielle.

a.- Señala el apelante que en el caso de autos la inejecución del contrato se produjo por parte del cliente quien, voluntaria o involuntariamente, proveyó sus claves bancarias a terceros. Indica que es lógico que el Banco asuma su deber de seguridad por los hechos que caen en la esfera de su conocimiento y de sus obligaciones, pero que no puede extenderla por fuera de dicho ámbito; que si es víctima de un engaño que lo induce a entregar sus claves personales, indudablemente se trata del accionar de un tercero, producido fuera de la esfera de la entidad, por el cual no tiene que responder.

b.- El análisis de la prueba producida y las conclusiones a las que arriba la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales son, a mi criterio, suficientes para decidir la suerte de este agravio, razón por la cual (como es criterio de esta Cámara), corresponde hacer nuestras tales expresiones, no sólo a fin de respetar la autoría intelectual del razonamiento, sino también para evitar reiteraciones innecesarias.

Es el mismo criterio que inveteradamente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando adhiere –por compartirlo- al Dictamen del Sr. Procurador Fiscal. En efecto, la Corte nacional tiene dicho que *“(…) en cuanto a la alegada falta de fundamentación de lo*

resuelto por el a quo, es criterio del Tribunal que la remisión a los fundamentos del dictamen del fiscal de cámara no torna arbitrario el pronunciamiento (Fallos: 308:2352 y sus citas, y 327:2315)” (CSJN, 23/10/2007, “Clutterbuck Marcos s/ causa N° 5.459 S.C. C. 996, L. XLII”; Fallos: 330:4549).

Asimismo, no resulta ocioso destacar la existencia de múltiples pronunciamientos de aquel Tribunal, cuyo único fundamento consiste en remitir a lo dictaminado por la Procuración General de la Nación.

c.- Así, la señora Fiscal expuso:

“VI. La responsabilidad del banco demandado.

VI. a. Su factor de atribución. *Teniendo como punto de partida la existencia de una relación de consumo entre las partes, se sigue que la pretensión resarcitoria ejercida por la accionante conlleva a un régimen de responsabilidad fundada en un factor de atribución objetivo.*

Así, el sistema de responsabilidad se encuentra regulado específicamente en el art. 40, LDC, al establecer que: “... si el daño resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio...”.

Asimismo, determina que “la responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

La lectura del dispositivo es elocuente en cuanto a que, ya sea que se trate de responsabilidad por productos o por la prestación de un servicio –como en el caso de autos– el deber de reparar es de naturaleza objetiva.

Es por ello que la prueba de la propia diligencia resulta insuficiente para eximirse, debiendo llegar el sindicado como responsable a acreditar la fractura del nexo causal (Mosset Iturraspe, Jorge – Wajntraub, Javier, Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240.

Protección procesal de usuarios y consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 235).

Es que esta disposición legal importa que, una vez acreditado el acaecimiento del evento dañoso, no será necesario para quien lo invoca probar la atribución de responsabilidad del proveedor. En tal sentido, el banco deberá responder por los daños que provoque el infortunio ocurrido bajo su órbita, excepto que pruebe la ruptura del nexo causal, esto es el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder, en las condiciones previstas para el casus.

VI. b. La obligación de seguridad.

La relación de consumo hace nacer una obligación objetiva de seguridad. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “En el presente caso, se trata de la ‘seguridad’ entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. Asumir una postura contraria, sería violatorio del claro mandato constitucional de seguridad inserto en el precepto constitucional en examen” (CSJN, Sentencia del 17/03/2009, en “Gómez, Mario Félix c/VICOV S.A. y/o responsable s/daños y perjuicios”, Expte. G.1245.XLII, voto del Ministro Lorenzetti).

La exigibilidad de tal conducta reposa sobre el deber de seguridad, que ha sido receptado normativamente en el art. 5 de la Ley 24240 e introduce, en forma inescindible, la noción de “eficiencia” que procura tal tutela legal: “Protección al consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los

consumidores o usuarios”.

El cumplimiento de este último deber se inscribe dentro de las prestaciones que se encuentran a cargo del proveedor. Asimismo, el prestador del servicio tiene el deber de adoptar medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo, por lo que la falta de un adecuado ejercicio del deber de previsión, compromete su responsabilidad.

En consecuencia, esta obligación de seguridad es de resultado, desde que supone que ni la persona ni los bienes del consumidor se vean perjudicados por la utilización del servicio.

VI.c. La carga de la prueba. Preliminarmente, corresponde discernir sobre quién recae la carga probatoria de acreditar los hechos controvertidos.

Desde el punto de vista de la doctrina procesal clásica, “... cada parte soporta la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende” (Palacio, Lino, Manual de Derecho Procesal, 16ª edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 401).

Sin embargo, desde el punto de vista de la doctrina procesal moderna, se advierte que, en los procesos en donde se encuentran comprometidos los derechos del consumidor –entre otras áreas temáticas–, bajo la premisa de los principios de “solidaridad” y “efectiva colaboración” en la aportación de la prueba, se ha operado una flexibilización de la doctrina clásica con arreglo a la cual quien afirma prueba (Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en 1993 en Santiago del Estero, Conclusiones de la Comisión 2 “Procesal Civil” (cfme. Fernández Quirós, Juan Carlos, Congresos Nacionales de Derecho Procesal – Conclusiones – I al XIX Congreso Nacional 1939 – 1997, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 257).

Así, a la luz del plexo consumeril, resulta aplicable la teoría de las cargas probatorias dinámicas, en cuya virtud el onus probando recae sobre la parte que en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas se encuentra para producir la probanza respectiva. En este caso, la parte demandada.

En suma, la carga de la prueba deberá ser evaluada no desde la óptica de la doctrina procesal clásica, sino de la moderna.

Por todo lo expuesto, es menester determinar si en la especie concurrieron alguno o varios de los hechos que producen la ruptura del nexo causal y que puedan, por ende, provocar la ausencia de responsabilidad del banco demandado.

VI.d. Las constancias de la causa. Conforme se refiere en la sentencia que se impugna mediante el recurso ordinario deducido en su contra, se logró acreditar -entre otros, mediante pericia informática y contable- en la causa una serie de circunstancias anómalas, concatenadas, demostrativas del incumplimiento del Banco demandado de las obligaciones que como proveedor el sistema jurídico pone a su cargo.

Así, se señalan las escasas medidas tomadas luego de haberse generado las operaciones no habituales que se califican como sospechosas: el propio Banco Supervielle envió un correo electrónico a las 17.50 hs., a la actora en el que refiere que se ha detectado un nuevo dispositivo accediendo a la cuenta; dos de las cuentas son en euros y se permitió, sin intervalo de tiempo y confirmación, la conversión de la totalidad de dichos fondos a su equivalente en pesos, se hacen seis transferencias de un monto considerable a nuevos destinatarios, se dejan en cero las cuentas en euros y en pesos, no se notifica a la actora los nuevos destinatarios incorporados como contactos suyos, tampoco se le notifican cada una de las transferencias hechos, por sumas, además, que excedían los límites habilitados a tal fin, entre otros actos que podían llevar a inferir el carácter dudoso de las acciones consumadas en las cuentas de la actora .

Como syndica el juez actuante, “puede inferirse, entonces, que ante la existencia de operaciones sospechosas, el banco no actuó en forma preventiva disparando acciones de comunicación con el cliente antes de confirmar las transferencias. Ante situaciones como las mencionadas, el banco pudo establecer sistemas de prevención que impliquen una doble autenticación. O al menos un criterio fuerte de autenticación a los fines de autorizar las

transferencias. Sin embargo, tal incumplimiento de las medidas de seguridad propició que se perfeccione la práctica delictiva”, afirmación que se comparte en esta instancia.

VI. e. Opinión de esta Fiscalía de Cámaras.

VI. e. 1. La tecnología financiera: consumidores en riesgo.

En primer lugar, es importante destacar que la influencia que ha tenido la tecnología en torno a la vida diaria de los consumidores ha generado, desde un costado, la facilidad para acceder a muchos productos y servicios en forma digital mientras que, por otro, se ha visto incrementada la brecha entre proveedores y consumidores.

Es decir, a las asimetrías tradicionales en la relación de consumo se suma una muy acrecentada desigualdad tecnológica, ya que en la faz virtual la diferencia cognoscitiva respecto del medio empleado es absoluta. La tecnología es cada vez más compleja, aunque se presente de modo simplificado frente al usuario, ocultando una gran cantidad de aspectos que permanecen en la esfera de control del proveedor. En consecuencia, puede afirmarse que la tecnología incrementa la vulnerabilidad de los consumidores, instaurando un trato no familiar. Incluso, podría plantearse como un tipo de hipervulnerabilidad, pues, aun los más habituados y diestros usuarios de las nuevas tecnologías encuentran serias dificultades para comprender cómo funciona realmente el mundo virtual que se utiliza cotidianamente, hacer un uso racional y productivo de la red, distinguir lo verdadero de lo falso, proteger la información sensible, etc. Ahora bien, de lo que no parece haber discusión es que todos los consumidores requieren en el entorno digital de una protección mayor a la que reciben en el mundo físico.

Una nota periodística del 21/05/2023 informó que “Según un reporte global de Fortinet sobre ciberataques en América Latina, Argentina recibió 10 mil millones de intentos de ciberataques en 2022, un crecimiento del 200% frente a 2021. Este crecimiento en la cantidad de hackeos a empresas ubican al país como el más vulnerado de la región” (página: <https://tn.com.ar/tecno/novedades/2023/05/21/argentina-lidera-el-ranking-regional->

[de-hackeos-las-razones-y-como-prevenir-mas-ciberataques/](#).

Allí, el experto a quien se consulta –Sergio Oroña– dice que “Hay varios tipos de ataques por fuera del ransomware y el phishing, tal vez los más comunes”, agregando que “Los ataques de fuerza bruta, que básicamente consisten en intentar todas las combinaciones posibles de contraseñas hasta que se logra encontrar la correcta y se logra un acceso no autorizado a un sistema, son también importantes” (página web citada).

Evidentemente, este es un problema muy conocido por las entidades bancarias. Más allá de las diferencias en los métodos utilizados por los estafadores, lo que termina ocurriendo es que el consumidor, confiando en la apariencia generada, entrega información de acceso a sus cuentas. (Arias, María Paula – Müller, Germán E., “La obligación de seguridad en las operaciones financieras con consumidores en la era digital. Con especial referencia a la problemática del phishing y del vishing”, TR LA LEY AR/DOC/1657/2021).

VI.e.2. Precisiones terminológicas: “Phishing” y “Vishing”.

Sentado ello, y para poder comprender de manera acabada lo sucedido en autos, resulta necesario aclarar qué se entiende por “phishing” y por “vishing”.

El primero de ellos es un término informático por el que se denomina a un conjunto de técnicas que persiguen el engaño de la víctima, ganándose su confianza, haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio confiable (suplantación de identidad de tercero de confianza) para manipularla y hacer que realice acciones que no debería realizar (por ej. revelar información confidencial).

Por su parte, el vishing consiste en una de las innumerables formas de comisión del anterior, produciéndose el engaño a través de una llamada telefónica (Juzg. CyC 10ª de La Plata en autos “Pederñera, Juan Alberto c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Acción declarativa (Tram. sumarísimo)”, 27/08/2020 Cita. TR LA LEY AR/JUR/34631/2020).

VI.e. 3. Las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

Para poder afrontar problemas como el que tuvo lugar en autos, el BCRA, en su carácter de

regulador del funcionamiento de los bancos comerciales, en los términos del artículo 21 de la Ley N° 21.526, emitió diversas comunicaciones respecto de la temática.

Con fecha 15 de noviembre de 2019, el ente regulador dispuso un Texto Ordenado de los “requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras”, en el cual destaca en su artículo 6.3.2.1, que las “las entidades deben desarrollar, planificar y ejecutar un plan de protección de sus activos, procesos, recursos técnicos y humanos relacionados con los Canales Electrónicos bajo su responsabilidad, basado en un análisis de riesgo de actualización periódica mínima anual, en su correspondencia con la Matriz de Escenarios y en los requisitos técnico operativos detallados en los puntos 6.7. y subsiguientes”, enumerando seguidamente, una serie de funciones y tareas relacionadas con los procesos estratégicos de seguridad para sus canales electrónicos, de conformidad con lo que surge del artículo 6.3.2.2.

Ellos son, entre otros, los de “contar con un programa de concientización y capacitación de seguridad informática anual, medible y verificable, cuyos contenidos contemplen todas las necesidades internas y externas en el uso, conocimiento, prevención y denuncia de incidentes, escalamiento y responsabilidad de los Canales Electrónicos con los que cuentan (...) adquirir, desarrollar y/o adecuar los mecanismos implementados para la verificación de la identidad y privilegios de los usuarios internos y externos, estableciendo una estrategia basada en la interoperabilidad del sistema financiero, la reducción de la complejidad de uso y la maximización de la protección del usuario de servicios financieros (...) garantizar un registro y trazabilidad completa de las actividades de los Canales Electrónicos en un entorno seguro para su generación, almacenamiento, transporte, custodia y recuperación” (cfme. art. 6.3.2.2.).

En dicho contexto, la norma citada define “Concientización y Capacitación” como “aquel proceso relacionado con la adquisición y entrega de conocimiento en prácticas de seguridad,

su difusión, entrenamiento y educación, para el desarrollo de tareas preventivas, detectivas y correctivas de los incidentes de seguridad en los Canales Electrónicos”; a la vez que entiende por “Control de Acceso” al “proceso relacionado con la evaluación, desarrollo e implementación de medidas de seguridad para la protección de la identidad, mecanismos de autenticación, segregación de roles y funciones y demás características del acceso a los Canales Electrónicos ” (cfme. arts. 6.2.1. y 6.2.2., respectivamente).

Del mismo modo, la Comunicación citada, en su artículo 6.7.1., reza lo siguiente: “los contenidos del programa de [concientización y capacitación] deben incluir: técnicas de detección y prevención de apropiación de datos personales y de las credenciales mediante ataques de tipo ‘ingeniería social’, ‘phishing’, ‘vishing’ y otros de similares características”. Asimismo, es menester mencionar la Comunicación “A” 6878, de fecha 24 de enero de 2020, la cual, puntualmente en el artículo 3.8.5. dispone que, “las entidades deberán prestar atención al funcionamiento de las cuentas con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas en relación con el desarrollo de actividades ilícitas”, agregando que “deberán adoptarse normas y procedimientos internos a efectos de verificar que el movimiento que se registre en las cuentas guarde razonabilidad con las actividades declaradas por los clientes”. Asimismo, destaca en reiteradas oportunidades la “implementación de mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones”. Ello, de conformidad con los artículos 1.6.2, 1.6.3, 1.7.2, 1.7.3 y 3.4.5. de la Comunicación citada (el resaltado es propio).

Por su parte, la Comunicación “A” 7072, de fecha 16 de julio de 2020, dispone en su art. 2.2.2.11. “Política “conozca a su cliente”: recaudos especiales a tomar de manera previa a la efectivización de una transferencia, a los fines de continuar con la política de minimizar el riesgo, particularmente con respecto a las cuentas que presenten algunas de las siguientes características: • Cuentas de destino que no hayan sido previamente asociadas por el originante de la transferencia a través de cajeros automáticos, en sede de la entidad

financiera o por cualquier otro mecanismo que ella considere pertinente. • Cuentas de destino que no registren una antigüedad mayor a 180 días desde su apertura. • Cuentas que no hayan registrado depósitos o extracciones en los 180 días anteriores a la fecha en que sea ordenada la transferencia inmediata. (...) En caso de no producirse la justificación del movimiento en el término previsto, la entidad receptora deberá proceder al rechazo de la transferencia...”, el resaltado es propio (información sistematizada en Poder Judicial de la Ciudad de Bs. As. - Sec. N° 2 de la Of. Gestión Jud. en Rel. Consumo - Juzgado 22 - Mesa De Entrada, Sentencia N° 12/07/2021 en autos “C., R. L. CONTRA BANCO MACRO SOCIEDAD ANONIMA SOBRE RELACION DE CONSUMO”).

Dichas regulaciones se encontraban vigentes al momento del hecho delictivo en cuya virtud se articuló el presente proceso, el que tuvo lugar en el mes de agosto de 2021.

Se dictaron, además, las Comunicaciones “A” 7319, del 01/07/2021 –requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras. Adecuaciones–; “A” 7328, del 12/07/2021 –medidas para mitigar el fraude en operaciones con billeteras digitales– y “A” 7724 del 10/03/2023 –requisitos mínimos para la gestión y control de los riesgos de tecnología y seguridad de la información–, lo que pone en evidencia y viene a reconocer el acrecentamiento de las problemáticas referidas a la gestión informática y de seguridad relacionados con las operaciones financieras con consumidores en la era digital.

La primera de las Comunicaciones mencionadas en el párrafo –“A” 7319, del 01/07/2021– dispone en su art. 1: “Incorporar en el requisito técnico-operativo RMC012 –del proceso de monitoreo y control–, establecido en el punto 6.7.4. de las normas sobre “Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras”, lo siguiente: “Para la autorización de un crédito pre aprobado la entidad debe verificar fehacientemente

la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada. Esta verificación debe hacerse mediante técnicas de identificación positiva, de acuerdo con la definición prevista en el glosario y en el requisito técnico operativo específico (RCA040) de estas normas. Asimismo, se deberá constatar previamente a través del resultado del proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de todos los puntos de contacto disponibles– que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado en su cuenta a partir de las 48 horas hábiles siguientes. El citado plazo de acreditación podrá ser reducido en el caso de recibirse la conformidad del usuario de servicios financieros de manera fehaciente”.

Esta regulación implica un reconocimiento de los problemas relacionados con la administración y la protección de la información en el ámbito financiero de las transacciones digitales con consumidores.

Más aún, una medida como la dispuesta por el Banco Central podría haberse implementado en el marco del art. 6.3.2.1 de los “requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras”, T.O. 15/11/2019 –citado previamente y vigente al momento de la consumación del delito–, el cual exhortaba a las entidades financieras a desarrollar, planificar y ejecutar un plan de protección de sus activos, procesos, recursos técnicos y humanos relacionados con los canales electrónicos bajo su responsabilidad, basado en un análisis de riesgo.

VI.e. 4. El deber de seguridad y las instituciones financieras.

Con respecto a este deber, cuya importancia en la normativa consumeril se ha analizado más arriba, se deriva una serie de proyecciones jurídicas relevantes en orden al deber de seguridad que pesa sobre la prestataria del servicio financiero.

Ahora bien, el cumplimiento de este deber se inscribe, por un lado, dentro de las prestaciones que se encuentran a cargo del Banco como proveedor y; por el otro, de la adopción de medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo.

En tal sentido, se precisó que es el proveedor el que tiene el deber de tomar medidas adecuadas de seguridad, para prevenir y evitar el hecho delictivo. La obligación de seguridad no sólo le impone a la entidad arbitrar todos los medios para evitar que el riesgo inherente al sistema se concrete en un daño para sus clientes, sino que el banco debe otorgar al cliente la misma seguridad que existe si la operación se hubiera hecho a través de un cajero humano. En dicho fallo se ponderó que “...existen tres grandes grupos de sistemas de validación de identidad: basados en lo que sé (por ejemplo, claves), en lo que tengo (por ejemplo, una tarjeta de coordenadas) o en lo que soy (por ejemplo, datos biométricos). Las entidades bancarias suelen utilizar el primero, que es el más inseguro. A veces recurren al segundo. Pero existen muchos otros, que exigen más pasos de verificación y son más eficaces. Pensemos en la firma digital: claramente no es suficiente con una simple clave. Si alguien inicia sesión en una de nuestras redes sociales en una computadora no habitual, el sistema nos alertará inmediatamente y si no fuimos nosotros, tendremos una vía expedita para evitar esa intromisión y el sistema impedirá el ingreso. Algunas plataformas utilizan una selfie o un video para la utilización de datos biométricos, etc. En pocas palabras, es cuanto menos muy inseguro un sistema al que se accede con datos que el consumidor conoce. La peligrosidad del sistema es demasiado evidente y desde el punto de vista causal es determinante. El manejo irrestricto de la cuenta por el estafador no se produce porque el consumidor haya brindado los datos, sino porque el banco no toma más precauciones para asegurarse de la identidad del usuario...” (Arias, María Paula - Müller, Germán E. “La obligación de seguridad en las operaciones financieras con consumidores en la era digital. Con especial referencia a la problemática del phishing y del vishing” TR LALEY AR/DOC/1657/2021). En este sendero, jurisprudencia anterior se ha inclinado por entender que el sistema

informático —software y hardware— puede ser calificado como una cosa riesgosa. De este modo, se ha considerado que el "sistema informático" es un conjunto de elementos materiales (hardware: servidores, cableado de datos y electricidad, cajeros automáticos, tarjetas magnéticas, etc.) que califican como cosa aun desde una interpretación restrictiva de tal concepto. Estos elementos "físicos" son complementados por otros elementos digitales (software), que contienen las instrucciones para que aquellos medios mecánicos o electrónicos cumplan las tareas para las cuales han sido diseñados. En el fallo se razonó que "un sistema informático en actividad que permite realizar pagos y extracciones de fondos de una cuenta bancaria y que opera de forma remota es naturalmente una cosa riesgosa. El riesgo se evidencia tanto para el usuario como para el Banco quien, por las propias características de su actividad, está expuesto a eventuales ataques de terceros". De hecho, en el caso de mención se puso de resalto que "la fragilidad del sistema quedó demostrada por el número de fraudes que, en un escaso tiempo, pudieron ser concretados mediante idéntica operatoria delictual" (CNCom., sala D, 15/05/2008, "Bieniauskas, Carlos c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires", SAIJ: FA08971926).

VI.e. 5. Corolario.

De las constancias de la causa se advierte que la entidad financiera demandada plantea como una especie de eximente de su responsabilidad el hecho de que la actora le hubiera proporcionado al autor del delito datos que permitieron el acceso a sus cuentas.

Al respecto, la doctrina se ha expedido afirmando que, para funcionar como eximente, "... el hecho de la víctima debe, necesariamente, ser causa adecuada y exclusiva del daño o concausa del mismo, en concurrencia con otros factores relevantes (...) ninguna influencia tiene la conducta del sindicado como responsable si no ha sido la causa adecuada del perjuicio en forma exclusiva o concurrente. Cuando esto último sucede, el hecho de la víctima asume el carácter de una mera circunstancia, irrelevante para la producción del resultado final, por lo que carece de toda virtualidad eximitoria...". Así, "... el hecho de la

víctima no debe ser imputable al demandado, objetiva o subjetivamente. Cuando este último es quien lo provoca, la acción de la víctima se presenta como una 'mera consecuencia del acto del ofensor' y resulta inapta para liberar al sindicado como responsable. Como consecuencia de lo dicho, la no adopción de medidas apropiadas para evitar que el daño se produzca pasa a ser una circunstancia determinante para que se produzca el hecho de la víctima..." (Pizarro, Ramón D., "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", La Ley, 2006-I, p. 251 y ss., citado por Arias – Müller, cit.).

Por su parte, desde el punto de vista causal, se tiene dicho que existen dos instancias fundamentales en las que los bancos podrían evitar el daño: en la verificación de la identidad del usuario en el ingreso y en la verificación de su intención ante la realización de determinados actos. De ese modo, la eximente "culpa de la víctima" –tal como ha sido planteada en autos– no podría funcionar. Como lo ha explicado la doctrina, las entidades bancarias podrían evitar el daño utilizando sistemas más confiables para verificar la identidad del usuario. De hecho, el utilizado por el banco en el supuesto de autos es el más inseguro de los existentes: basta con que el consumidor engañado brinde un par de datos para que alguien se apodere de sus cuentas y actúe como el más facultado de los mandatarios. Si se adoptaran métodos más seguros, ese hecho carecería de virtualidad para permitir que el impostor se apoderara de la cuenta, pues se le exigirían otros elementos de verificación. Causalmente, entonces, la conducta de la víctima no es la que permite el daño (Arias – Müller, cit.).

Despejado ello, este Ministerio Público concluye que la condena que responsabiliza al banco debe mantenerse.

En efecto, el consumidor bancario se encuentra en una situación de vulnerabilidad derivada de la complejidad de las técnicas de la operatoria bancaria y del carácter de superioridad y especialidad del otro sujeto de la relación: el banco. En el caso que nos ocupa, se aditan las dificultades propias del idioma evidenciadas por la actora, que tenía un manejo básico del

idioma castellano.

De tal modo, bien puede afirmarse que la “obligación de seguridad” “de resultado” a cargo del banco, en su rol de proveedor en la relación de consumo se encuentra especialmente “modalizada” en supuestos como el de marras. Es que, al disponer la apertura de una cuenta bancaria, los bancos también prestan un conjunto de servicios, incluida la posibilidad de solicitar préstamos “con un click” y transferir fondos de manera inmediata, por medios electrónicos.

Como proveedores profesionales en el ámbito bancario, los bancos tienen la obligación de garantizar la seguridad de sus clientes al ofrecer los servicios a que se hizo referencia frente a los riesgos asociados al uso de tecnología en servicios financieros, incluyendo amenazas de acciones ilegales.

Por lo tanto, es crucial que las entidades del tipo de la demandada adopten medidas de seguridad en sus sistemas para protegerse contra ataques externos, de manera tal de evitar los riesgos propios de los entornos digitales.

La obligación de garantizar la seguridad en la relación de consumo implica que los bancos deben tomar medidas exhaustivas para prevenir fraudes informáticos y asegurar que los servicios sean utilizados con total seguridad por sus clientes, tanto en su persona como en su patrimonio.

Sobre el particular, merecen destacarse las Comunicaciones del BCRA citadas en el presente dictamen, que disponen medidas tendientes a evitar la perpetración de estafas como la que dio lugar a la presente acción de daños.

Siguiendo las directivas impuestas por tales regulaciones, en el particular se estima que debió llamar la atención del banco que, inmediatamente luego de utilizarse un nuevo dispositivo para acceder a las cuentas de la actora, se hicieran seis transferencias consecutivas inmediatas a destinatarios incorporados en esa misma oportunidad en su agenda de contactos y así, se le sustrajeran la totalidad de los fondos existentes en las

cuentas en euros y en pesos.

En definitiva, el recuento anterior permite concluir que, ante un entorno digital amenazado por todo tipo de acciones antijurídicas, se requieren estrategias que puedan enfrentar dichas amenazas a la seguridad, las que deben ser proporcionadas por los proveedores. Son los bancos los que deben adoptar mecanismos de seguridad en sus sistemas para evitar que los consumidores sean quebrantados por atacantes externos, proporcionando seguridad en la utilización por parte de los usuarios, de manera tal de evitar los riesgos propios de los entornos digitales.

La obligación de seguridad que deriva de la relación de consumo –de resultado, por expresa previsión del art. 40, LDC– impone a la entidad bancaria extremar las medidas tendientes a evitar fraudes informáticos.

En autos, el Banco Supervielle, no ha logrado demostrar que arbitrara los medios necesarios para evitar que el riesgo propio del sistema financiero digital provoque un daño concreto a su cliente.

Por lo tanto, verificándose incumplido el deber impuesto en el art. 5, LDC, es la entidad crediticia la que debe “asumir el costo” de lo acaecido, no pudiendo pretender que su cliente soporte la pérdida del dinero que se transfirió desde su cuenta en clara vulneración a la obligación de seguridad que, como proveedor, se encontraba obligado a cumplir.

Resta destacar que la LDC en su artículo 3 dispone que “...En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor...”. En igual línea, el art. 1094, CCCN establece: “Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable”. Dichas máximas también se proyectan al supuesto de marras, pues el principio protectorio se erige como norma fundante que "atraviesa" todo el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, el legislador estableció la prevalencia del criterio hermenéutico más favorable para la parte débil, en el cual se basa y sostiene toda la construcción jurídica del sistema de tutela general del derecho del consumidor.

El fundamento de esta pauta está dado porque, en el marco de las relaciones de consumo, lo habitual es que los consumidores y usuarios sean el sujeto débil frente al proveedor, quien puede obtener beneficios incausados ya que se encuentra en una mejor posición jurídica.

Por ende, si bien a juicio de este Ministerio Público no caben dudas que la entidad financiera demandada resulta plenamente responsable por omitir las medidas de seguridad pertinentes para evitar sucesos como el ocurrido en autos, si VE aún tuviera dudas, igualmente corresponde condenar a la entidad financiera, por imperio del principio de interpretación contenido en los arts. 3, LDC, y 1094, CCCN.”

(Dictamen fiscal de fecha 17/9/2023).

d.- Más allá de adherir a la conclusión de la Sra. Fiscal de Cámaras, entiendo oportuno ampliar algunas consideraciones en relación a la queja del apelante.

El hecho de la víctima, como eximente de responsabilidad, tiene carácter restrictivo cuando estamos inmersos en una relación de consumo. Por tal motivo, su existencia y acreditación debe resultar de manera clara e indubitable en autos.

La vulnerabilidad estructural del consumidor, en el marco de las relaciones de consumo, es la que justifica que la consideración del hecho de la víctima, en cuanto eximente, sea menos rigurosa. La doctrina y la jurisprudencia, en tal sentido, son contestes en asumir este posicionamiento (por todos, STIGLITZ Gabriel, “Restricciones a la exoneración por causa ajena. Culpa del consumidor. Hiposuficientes. Autorización administrativa”, en STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos A. (Directores), *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, T. III, pp. 359 y ss.).

De las constancias de la causa, no queda duda alguna que el daño se produce por el incumplimiento de las medidas de seguridad que le eran exigidas al demandado.

En tal sentido, la facilitación de las claves personales de la víctima a un tercero, a través de un engaño (como es el caso de autos) conforman una de las tantas y distintas vicisitudes que el banco debe prever, pero, en modo alguno, puede considerarse que esto último contribuye al hecho dañoso o tenga entidad suficiente para romper con el nexo de causalidad.

Ello se desprende del dictamen del perito oficial informático, en donde a la respuesta d) del cuestionario de la parte actora, indica:

“La parte demandada no brinda registros “LOGS”, ni información sobre mecanismos de comunicación alternativa que puedan asegurar técnicamente que se aplicaron los protocolos de control sobre las cuentas destino de transferencias inmediatas y/o Debito Debin como es requerido en Comunicación “A” N° 7072, artículo 2.2.2.11, Comunicación “A” N° 6.878, artículo 3.8.5, Comunicación “A” N° 6.017, artículo 6.7.4 y Comunicación “A” 6099, Artículo 3.2.5 y Artículo 3.3.1 del Banco Central de la República Argentina.

La parte actora brinda las comunicaciones realizadas por la demandada, y como puedo visualizar son todas en confirmación de acciones realizadas, ninguna que consulte y/o valide la identidad de la misma.

De acuerdo a lo que se visualiza en portal del Banco Central de la República Argentina, la o p e r a t o r i a s o b r e d é b i t o s i n m e d i a t o s
https://www.bcra.gob.ar/Micrositios/Micrositio_debin.asp es la siguiente
En comunicación “A” 6099 del Banco Central de la República Argentina, Artículo 3.2.5 expresa: “Concretada la operación, las funcionalidades de las entidades involucradas confirmarán a los clientes participantes que se registró el DEBIN, mediante información en pantalla y constancia a través de mensajería. Todas las transacciones involucradas se replicarán al módulo de administración para su inclusión en el reservorio o para el registro de la actividad.”

*Y de acuerdo a las comunicaciones que se pueden visualizar en casilla de correo electrónico puesto a disposición por la parte actora **No se observan comunicaciones realizadas por la***

demandada de determinadas transacciones del día 04/08/2021 que se visualizan en resumen de cuenta aportado como prueba.” (resaltado propio, dictamen de fecha 10/2/2023).

Así, ha quedado acreditado que, ante la existencia de operaciones sospechosas, el banco no actuó en forma preventiva disparando acciones de comunicación con el cliente antes de confirmar la transferencia.

No puede desconocerse que el hecho sucedió en el año 2021, en donde la información y accionar respecto a este tipo de estafas no eran de masivo conocimiento. Si bien la empresa demandada acompañó en escrito de fecha 27/6/2022 pdf con las campañas publicitarias realizadas en redes sociales referidas a los ciberdelitos y estafas, esto no basta para eximirlo de responsabilidad puesto que tal información resultó insuficiente para el caso que nos ocupa, y, en general, para aminorar este tipo de prácticas delictivas.

En tal sentido, destaco que es de público conocimiento que en estos últimos años ha existido una proliferación de prácticas relacionadas con este tipo de estafas, lo que ha llevado a las distintas entidades financieras a considerar mayores resguardos a la hora de la transferencia de fondos de una cuenta a la otra, implementando mayores y mejores medidas de seguridad. Asimismo, reitero que la actora es una persona con **vulnerabilidad agravada** atento sus circunstancias particulares: el hecho de ser extranjera, no dominar con soltura el idioma castellano, su edad, entre otras circunstancias; motivo por el cual merece una especial protección.

No se trata, pues, de que lo concluido sea de aplicación por lo dispuesto en el art. 3 de la LDC (que constituye un criterio *hermenéutico*, de interpretación de *la ley*, y no de valoración de la conducta del consumidor), sino de lo recién indicado.

Por todas estas razones, me inclino por rechazar el agravio y, en consecuencia, mantener la responsabilidad endilgada al banco demandado.

4.- Tercer agravio: indemnización por daño directo, daño moral y daño punitivo.

a.- Daño directo. El apelante se remite a las consideraciones vertidas sobre la validez de la declaración de voluntad emitida por las partes al tiempo de suscribir el documento privado, sin brindar ninguna otra consideración particular en relación a este punto.

En razón de ello, y conforme lo resultado supra, en cuanto se mantiene la declaración de nulidad del acuerdo mencionado, ninguna consideración extra debe realizarse al respecto puesto que no existen agravio particular e independiente que merezca análisis alguno.

b.- Daño moral. En este punto, **destaco que la procedencia del daño moral ha quedado justificada y no ha sido controvertida por ninguna de las partes, razón por la cual cabe adentrarme en la queja del demandado referida solo a su cuantificación.**

El banco apelante señala que el juez a quo no ensaya justificación alguna referida al monto, omitiendo considerar en beneficio de la posición sustentada por la demandada, que el Banco gestionó la acreditación del dinero sustraído en tan solo 20 días lo que implica que el padecimiento sufrido fue mitigado en muy breve plazo, no quedando la cliente en situación de desamparo.

En primer término, no debe perderse de vista que la gestión realizada por el Banco a los fines de acreditar su dinero ha sido documentada y declarada nula por el juez a quo (confirmada en esta instancia), lo que vacía de fundamento la queja de los demandados.

Más allá de ello, debe advertirse que, en el caso de autos, el sentenciante ha reparado en la maniobra fraudulenta ejecutada y la falta de seguridad de parte del banco, que han puesto a la consumidora en situación de mayor vulnerabilidad al ver vaciadas sus cuentas (tanto la cuenta en Euros como en Pesos), que no tenía para hacerse cargo de sus gastos diarios e incluso debió salir a buscar un préstamo a un amigo para hacerse nuevamente de la suma que le extrajeron. Por un tiempo, la actora había quedado despojada de todo su dinero en un país extranjero, lo que es plausible de aumentar su padecimiento. Tampoco debe desconocerse que la actora efectuó reclamo al Banco demandado, luego reclamo administrativo ante Defensa del Consumidor y que, ante la negativa de la demandada, debió iniciar demanda judicial, lo

que claramente implica todo un desgaste emocional, tiempo y desgaste frente a la falta de respuesta adecuada.

Por todo ello, fue la actora quien ha cuantificado su petición al momento de impetrar demanda –ampliada cuantitativamente al momento de alegar a la suma de \$450.000- considerándola adecuada como resarcimiento por el daño moral sufrido en aquella oportunidad.

Dicho valor, acogido por el juez a quo, es razonable para compensar el concreto daño sufrido por la accionante, antes descripto, ya que con esa indemnización la actora podría –por ejemplo- adquirir algún electrodoméstico para el hogar, o una salida de unos días a algún lugar turístico del país como satisfacción sustitutiva y compensatoria razonable, en función de la entidad del daño sufrido, y que he descripto más arriba.

Por todo ello, el agravio debe rechazarse.

c.- Daño punitivo. El Banco afirma que las conductas que se requieren para aplicar daño punitivo no se encuentran verificadas en el caso. Señala que la entidad bancaria actuó con estricto apego a la normativa de seguridad impuesta por el BCRA. Que no se probó objetivamente que existieran fallas en el sistema de seguridad normado por la autoridad de aplicación. Que no puede afirmarse que haya actuado con menosprecio a los derechos del consumidor, sino por el contrario, obró con toda diligencia frente al hecho de un tercero que se valió de las claves personales de la usuaria.

Conforme lo señalado supra, hago propio el análisis de la prueba producida y las conclusiones a las que arriba la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales.

Al respecto dijo:

“A partir de la lectura de la norma se sigue que la primera constatación que se deriva del texto legal es que la procedencia de la multa civil requiere, en principio y como presupuesto, que el proveedor no cumpla las obligaciones legales o contractuales con el consumidor.

Luego, también se requiere para la aplicación de la mentada multa que el daño punitivo sea instado por el damnificado.

Por último, resulta trascendental la presencia del elemento subjetivo que se traduce en dolo o culpa grave. Esta última exigencia que se deriva de la doctrina del Alto Cuerpo, distingue a la figura del resto de los ítems de condena que, normalmente, importan el resarcimiento del perjuicio causado, erigiéndose esta multa civil, en una sanción ejemplificadora.

A lo dicho cabe agregar que el dispositivo contenido en el art. 8 bis LDC el que es concordante con el art. 1097 CCCN, resulta una alternativa para generar la aplicación del daño punitivo aun sorteando requerimientos propios de la figura a los que se ha aludido, en cuanto imponen a los proveedores el deber de dar a los consumidores un trato digno y equitativo.

De la aplicación de los principios reseñados al caso de autos, este Ministerio Público advierte que se configuran los requisitos de procedencia del daño punitivo.

En primer lugar, cabe destacar que, al promover la demanda la actora pidió la aplicación del daño punitivo.

En segundo lugar, se aprecia que la demandada incurrió en un grave incumplimiento a sus obligaciones constitucionales (art. 42, Constitución Nacional) y legales, particularmente en lo que se refiere a la afectación del trato digno.

En tercer lugar y relacionado con lo anterior, la parte actora sufrió un derrotero de trámites y denuncias en el plano extrajudicial que luego continuó en vía judicial, sin obtener una respuesta oportuna y eficaz.

Tan marcada es la violación al trato digno, que luego de las maniobras defraudatorias padecidas por la actora, la entidad demandada le hace firmar una nota, “un acuerdo/o convenio voluntario” que la consumidora no lograba comprender en su integridad -abusando así de su condición vulnerable, de no haber estado acompañada en el acto con alguien que la asistiera y de su manejo básico del idioma castellano-. Asimismo, se remarca en sentencia, que el gerente del banco no concurrió a la respectiva audiencia.

Este panorama asume relevancia a los fines de la aplicación del daño punitivo por violación

al derecho al trato digno (art. 8 bis LDC), conforme el criterio sostenido por la jurisprudencia (CCC 6°, Sentencia N° 42 de fecha 08/04/2014 "Benejam, Onofre Alejandro c/ Telecom Argentina S.A. – Abreviado – Cumplimento / Resolución de Contrato – Recurso de Apelación", Expte. N° 2196285/36).

Cabe reparar que la conducta asumida por la demandada no puede ni debe apreciarse con los parámetros aplicables a un inexperto o principiante, sino con estándar de responsabilidad agravada, pues son entidades con alto nivel de especialización y superioridad técnica frente al contratante.

Tampoco puede soslayarse que el desconocimiento del derecho de la actora, su condición de extranjera y la intención de deslindarse de responsabilidad expuesta por parte de la institución bancaria se ha mantenido a lo largo del proceso judicial e incluso en esta instancia de apelación, lo que evidencia aún más el menosprecio hacia los derechos de sus clientes consumidores.

No debe pasar desapercibido que proveedoras de la envergadura de la demandada, interactúan con una enorme multiplicidad de consumidores, lo cual debe ser tenido en cuenta al evaluar los riesgos sociales que sean posibles inferir de su comportamiento, máxime cuando tal vinculación se realiza por medios digitales, utilizando técnicas que persuaden a los consumidores, penetran en su autonomía de voluntad y determinan sus decisiones.

Sentado lo que antecede, cabe señalar que, las particulares circunstancias del caso concreto, la posición que ocupa la demandada en el mercado, el incumplimiento de las obligaciones descripto precedentemente, la finalidad disuasiva del daño punitivo, la conducta reprochable e indiferente para con los derechos tutelados en el bloque consumeril, alientan a este Ministerio Público a sostener la procedencia de la multa en el caso concreto e impiden por otra parte atender la queja relativa a la morigeración del daño punitivo”.

(Dictamen de fecha 17/9/2023).

Por todos los motivos transcritos, considero que el agravio debe ser rechazado.

5.- Cuarto agravio: publicación de la sentencia.

Tal cual lo señalara la Sra. Fiscal, en opinión que comparto, corresponde rechazar el agravio.

En este sentido, dijo:

“La demandada se queja de que se haya dispuesto la publicación de una síntesis de la sentencia condenatoria, a su costa.

Denuncia que tal decisión resulta absolutamente improcedente, pues el artículo 47 de LDC no resulta aplicable al caso, sino que hace referencia al procedimiento administrativo. Pide la revocación de este punto del decisorio.

Analizando el agravio formulado, cabe destacar que el art. 54 bis de la Ley 24240 dispone: “ Las sentencias definitivas y firmes deberán ser publicadas de acuerdo a lo previsto en la ley 26.856.”.

Asimismo, mediante la citada ley (26.856) se obliga tanto a la CSJN como a los tribunales de segunda instancia que integran el Poder Judicial de la Nación a publicar, de manera íntegra, las acordadas y resoluciones que emitan. Esta ley fue puesta en práctica a través del decreto reglamentario 894/2013 y por la Acordada 24/2013 de la CSJN.

En el ámbito de la provincia de Córdoba, existe el Boletín Judicial del Poder Judicial que fue creado mediante Decreto Ley n.º 7212-A, de fecha 22 de abril de 1957 (art. 99 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, n.º 8435), que tiene como finalidad ser una publicación oficial destinada a recoger las sentencias y acuerdos del Tribunal Superior de Justicia, y las sentencias de los tribunales inferiores de la Provincia que, según un criterio selectivo, sean de interés general por la naturaleza de las cuestiones planteadas y la trascendencia jurídica de las resoluciones. Más recientemente, mediante Acuerdo n.º 577, Serie “A”, de fecha 22/7/2019, se jerarquizó institucionalmente el Boletín Judicial, como Área de Apoyo del TSJ. Según el sitio oficial del mismo, surge que su misión es “garantizar la publicidad y t r a n s p a r e n c i a d e l a s d e c i s i o n e s j u d i c i a l e s ” (https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/TSJ/boletin_judicial).

Ahora bien, en los fallos dictados en el marco de las relaciones de consumo, la publicidad ordenada como condena accesoria tiene una finalidad específica cual es que la ciudadanía en general conozca fehacientemente las resoluciones en que se pueden ver involucrados sus intereses, poniéndolos en alerta de las negociaciones o los riesgos que pueden ser pasibles de sufrir (fin preventivo y disuasivo). Por ello es que se propicia su publicación en un diario de gran circulación (v.gr. La Voz del Interior).

En este punto, la doctrina sostiene que este precepto se dirige a todas las acciones, pues la regla es la publicidad de los actos de los poderes públicos: “(...) teniendo presente el claro efecto que la publicación genera sobre la reputación de los proveedores, lo previsto en el art. 54 bis LDC puede producir significativos avances en materia preventiva, pues ciertos sujetos cuidarán su conducta no tanto por convicción o deseo de “hacer las cosas bien”, sino por evitar las consecuencias negativas de la difusión de resoluciones que los dejen mal parados frente a sus consumidores” (Chamatrópulos, Alejandro Demetrio, Estatuto del Consumidor, 2da. edición ampliada, T. II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019, p. 1315). Máxime en el caso de autos, teniendo en cuenta la posición que ocupa la demandada en el mercado inmobiliario.

Por ello es que la publicidad de la sentencia es un elemento más, con evidente finalidad preventiva y disuasiva, que se suma a la protección de los derechos de los consumidores, de raigambre constitucional.

Por tales motivos, esta Fiscalía de Cámaras considera que corresponde rechazar el agravio tendiente a que se deje sin efecto la publicidad ordenada por el tribunal actuante en instancia anterior”.

6.- Quinto agravio: imposición de costas.

a.- Por último, se queja el apelante por la imposición de costas en un 100% a su parte.

Manifiesta que han existido vencimientos mutuos que ameritan la aplicación de las costas en dicha proporción.

b.- Sobre el punto resulta útil resaltar que por costas se entienden todos los gastos que deben afrontarse en virtud de la sustanciación del proceso, en los que se incluyen tanto los asumidos por la parte a fin de la tramitación de la litis y las originadas por la contraria (cfr. Reimundín, Ricardo: La condena en costas en el proceso civil, ed. Zavalía, 2000, p. 168; Gozaíni, Osvaldo A.: Costas Procesales, ed. Ediar, v. 1, 2007, p. 2/4).

La regla directriz en la materia dicta su imposición al vencido, siendo la excepción la exoneración, sea total o parcial, de este último. En efecto, el art. 130 del Código de rito dispone: “La parte vencida será condenada al pago de las costas del juicio, aunque la contraria no lo haya solicitado, a menos que el tribunal encontrare mérito para eximirla total o parcialmente, debiendo, en este caso, fundar la resolución”.

Entre los supuestos de excepción a la mentada regla se encuentra el caso de los vencimientos mutuos, por cuya virtud si el resultado del pleito fuese parcialmente favorable a ambas partes, las costas se impondrán prudencialmente en relación con el éxito obtenido por cada una de ellas, conforme prescribe el art. 132 de la Ley adjetiva.

Así las cosas, para establecer el alcance del término “vencido” no se debe efectuar una conceptualización general, fijando arquetipos a tal fin. Ciertamente, el exégeta debe procurar no confundir la suerte obtenida de la pretensión material con la consecuente condena en costas.

Al contrario, las costas importan un instituto autónomo, diferenciado de la sentencia o auto por el que se concluye la instancia, puesto que el vencido en la cuestión de fondo puede ser exonerado de los gastos causídicos en atención a determinadas contingencias. Así, se ha expresado: “...atendiendo una visión general del proceso, para establecer el carácter de vencido no es admisible dividir el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia, derivando así la posibilidad de establecer vencimiento mutuos o parciales” (Gozaíni, Osvaldo A.: Costas Procesales, ed. Ediar, v. 1, 2007, p. 63). De tal guisa, las costas deben distribuirse en proporción al éxito

obtenido en el pleito, debiendo tenerse en cuenta la postura asumida por las partes en relación a la mayor o menor medida en que prosperan las aspiraciones controvertidas, tomándolas en conjunto y no aisladamente. Lo dicho se justifica en que la distribución proporcional del costo del proceso se fundamenta principalmente en la equidad, lo que puede colegirse fácilmente al observar que la norma del art. 132 del CPCC emplea la voz “prudencialmente” para señalar la situación excepcional que atraviesa el principio objetivo.

En esa inteligencia, es de resaltar que la estimación de la calidad de vencido, sea total o parcialmente, a fin de determinar la imposición de las costas, debe efectuarse ponderando la naturaleza del proceso del que se trate.

Tal hermenéutica resiste el test de convencionalidad, puesto que ya la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha reconocido el carácter resarcitorio de los gastos causídicos, al sostener: “Las costas deben ser incluidas dentro del concepto de reparación al que se refiere el art. 63.1 de la convención, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas.” (CIDDDH, in re “Loayza Tamayo, María E.”, del 27/11/1998, LA LEY1999-F, 665 - RCyS 1999, 1329, AR/JUR/1712/1998).

Luego, la manda del art. 132 del CPCC, que prescribe en caso de vencimientos recíprocos la imposición de costas en función el éxito obtenido por las partes, debe ser interpretada y aplicada a la luz de la prudencia, equidad, y particularidades del proceso, puesto que los gastos causídicos forman parte del fin resarcitorio pretendido por la víctima.

c.- A la luz de estas premisas, es claro que respecto a la pretensión resarcitoria de la actora Alessandra Sistopaoli, el demandado resulta “vencido” en primera instancia, pues de lo aquí resuelto -a más de lo no controvertido de la sentencia recurrido- surge que: 1) la responsabilidad atribuida por la actora al demandado y resistida por éste fue declarada en la sentencia; 2) Se admitió el rubro daño directo por un monto escasamente inferior al solicitado

en demanda, sumado a que se había sujetado la cuantificación pretendida “a lo que en más o en menos resulte de la pruebas a rendirse” (Escrito de fecha 2/5/2022); 3) se hizo lugar al resarcimiento pretendido a título de daño moral por el monto peticionado por la actora al momento de alegar; y 4) se admite la aplicación de la sanción prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, aunque por una suma inferior (\$800.000) a la indicada en la demanda (\$1.000.000) y aumentada en los alegatos (\$1.500.000); mas tal circunstancia no tiene relevancia en materia causídica, pues la propia naturaleza del daño punitivo, con su carácter meramente sancionatorio, repele toda intrínseca mensura económica y, por ende, no es posible eliminar de manera absoluta la discrecionalidad judicial, cualquiera sea la forma de cuantificarlo, de manera que -como regla- no incide en la distribución de costas el hecho de que por ese rubro se haya acordado un valor menor al pretendido, menos aún si -como ocurre en el sub lite- no se probó una pluspetición inexcusable o ésta no surge manifiesta de las constancias de la causa.

En consecuencia, debe mantener la imposición de costas de la instancia anterior a cargo del Banco demandado.

III.- SOLUCIÓN DEL RECURSO.

Por todos los motivos expuestos, entiendo debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por el demandado Banco Superville y confirmar la sentencia en todo aquello que haya sido motivo de agravios.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DRA. VIVIANA SIRIA YACIR DIJO: Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Vocal preopinante, en consecuencia, voto en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA, DIJO:

Por las razones expresadas, propongo:

I.- Rechazar el recurso de apelación articulado por el demandado Banco Supervielle S.A en contra de la Sentencia N°65 de fecha 17/05/2023 y Auto Aclaratorio N° 248 de fecha 16/06/2023 dictados por el Señor Juez de Primera Instancia y 31° Nominación en lo civil y comercial de esta ciudad, confirmándolos en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por el recurso de apelación al apelante vencido (art. 130 CPC).

III.- Estipular los honorarios del Dr. Emilio José Crespo –apoderado del demandado apelante- por sus tareas profesionales realizadas en la tramitación del recurso, en el 30% del término medio de la escala del art. 36, ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

IV.- Estipular los honorarios del Dr. Alfonso Strazza –apoderado de la actora apelada- por sus tareas profesionales realizadas en la tramitación del recurso, en el 40% del término medio de la escala del art. 36, ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA DIJO: Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Vocal del primer voto, en consecuencia, voto en idéntico sentido.

Por ello y lo dispuesto por el art. 382 del CPCC,

SE RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación articulado por el demandado Banco Supervielle S.A en contra de la Sentencia N° 65 de fecha 17/05/2023 y Auto Aclaratorio N° 248 de fecha 16/06/2023 dictados por el Señor Juez de Primera Instancia y 31° Nominación en lo civil y comercial de esta ciudad, confirmándolos en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por el recurso de apelación a los apelantes vencidos (art. 130 CPC).

III- Regular los honorarios del Dr. Emilio José Crespo –apoderado del demandado apelante- por sus tareas profesionales realizadas en la tramitación del recurso, en el 30% del término medio de la escala del art. 36, ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

IV.- Regular los honorarios del Dr. Alfonso Strazza –apoderado de la actora apelada- por sus tareas profesionales realizadas en la tramitación del recurso, en el 40% del término medio de la escala del art. 36, ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y BAJEN.

Texto Firmado digitalmente por:

YACIR Viviana Siria

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.10.25

OSSOLA Federico Alejandro

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.10.25