

B. L. G. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ NULIDAD DE CONTRATO (DIGITAL)". Expte. n° LP-41853-2020. La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital. AUTOS Y VISTOS: Estas actuaciones en estado de dictar sentencia y de las que RESULTA: Que a fs. 1 se presenta B. L. G. con el patrocinio letrado del Dr. Marcelo Víctor Szelagowski (T XXXVIII F 466 CALP) e introduce demanda por ACCIÓN DE NULIDAD DE CONTRATO en los términos de los Arts. 259, 260 y 1014 del CCC y de la Ley 24240, requiriendo multa en concepto de daño punitivo por la suma de \$2.031.000 y asimismo la repetición de las sumas de \$32.000 -deducción por adelanto de haberes del 31/08/2020- y \$60.717.25 que el actor tenía depositados en su cuenta, solicitando el dictado de medida cautelar, todo ello con costas, contra BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, en relación a las de las operaciones de crédito y transferencias realizadas el día 11 y 12/08/2020 contra su cuenta bancaria del Banco de la Provincia de Buenos Aires sucursal Libertad, Merlo, número 0014-5077- 003-5104653 (ARS): a) crédito adelanto de haberes por \$ 32.000,00, b) acreditación préstamo por \$677.000, c) 1 débito por -\$73.500,25 con destino a 0014-03- 632705028132, d) 1 débito por -\$250.025,00 con destino a 0014-03- 632705028132 , e) 1 débito por -\$250.000,00 con destino a 0014-03- 504705700957, f) 1 débito por -\$176.000,00 con destino a 0014-03- 504705700949, denunciando que en dichas operatorias nunca participó, ni dispuso voluntariamente ni consintió verse obligado como deudor de préstamo bancario alguno, ni solicitando adelanto de sueldo ni menos aun ejecutando transferencias a terceros desconocidos como tampoco a cuentas innominadas sin motivo o vínculo alguno, denunciando asimismo que tuvieron como causa un hecho ilícito surgente de la denuncia conforme IPP 10-00-030925-00/20 que tramita ante la UFI Nro. 2 de Morón. Para ello explica que "...resulta ser Sargento de Policía Provincial y el día martes 11 de agosto siendo las 18 :00 estando en horario de trabajo, recibe llamadas a su celular desde el abonado 223- 3118054, agrega no ser la primera vez que lo llaman desde ese número a su celular 5732-4234 sino que antes lo habían hecho a su domicilio, que el interlocutor de esta llamada, de voz masculina, se presenta como Dr. Emiliano González y dice ser de un estudio jurídico, y sin aportar más datos comienza a exponer "que en virtud de la Pandemia Covid 19, se está otorgando a los contribuyentes el monto equivalente al 50% de los aportes realizados través de una transferencia bancaria y que el día de la fecha correspondía a su número de beneficiario, y que ya se le habían acreditado \$15.000 en su cuenta sueldo; y para cobrar el resto hasta llegar a los \$98.600 que le correspondía debía dirigirse al Banco de la Provincia de Buenos Aires de Libertad sucursal nro. 4057, pero en principio debía comenzar el trámite en el cajero y así ya tener acreditados los \$30.000 iniciales". Acatando las directivas del interlocutor, se constituye en el cajero y comienza a recibir instrucciones a efectos de que con su usuario y contraseña proceda a obtener la clave token, la cual una vez expedida, le es solicitada por el "asistente" a efectos de depositarle los saldos restantes a lo que accede y le dice que revise en su cuenta que en quince minutos iban a estar depositados los \$30.000. Que luego de un rato y al no poder operar el cajero, llama al "Provincia Red Link" desde donde le informan que había sido víctima de estafa, que ellos detectaban intentos de retirar los \$ 73.500,25 que tenía depositados en su cajero y agregan que le bloquearían la cuenta, minutos más tarde el mismo Banco levanta el Bloqueo para que el actor pudiera dar de baja el BIP, en ese momento, el actor descubre un faltante de \$ 73.500,25 de su cuenta, extraídos en ese ínterin y que los \$ 30.000 depositados previamente, correspondían a un adelanto de haberes tomado a su nombre por los estafadores. El día siguiente, 12 de agosto de 2020, recibe unos mails de bimail@bpba.com.ar que informan tres transferencias realizadas, dos de \$ 250.000 y otra de \$176.000, que ante esto se hace presente en el Banco de la Provincia de Buenos Aires Sucursal Libertad de calle Real y Avenida Eva Perón Nro. 4475, Merlo, donde le informan que le habían depositado un crédito de \$ 677.000...". 23/9/22, 19:51 2/7 A fs. 4 asume intervención la Sra Agente Fiscal, como fiscal de la

Ley, en virtud de lo normado en los arts. 52 de la Ley 24.240, 27 Ley 13.133 y 29 inc. 4 Ley 14.442. A fs. 5 se ordena el correspondiente traslado de la demanda y se hace lugar a la medida cautelar innovativa requerida en el escrito de inicio, notificándose a la parte demandada conforme cédula de fs. 13. En virtud de ello por fs. 8 el Dr. Marcelo David Basilotta (Tº 42 Fº 357 del CALP), en su carácter de apoderado del BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, contesta la demanda, realizando una negativa genérica y una pormenorizada de los hechos, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas. Ante la existencia de hechos controvertidos que deben ser objeto de comprobación se recibe la causa a prueba (fs. 34), ello en el marco del plan piloto de oralidad, enmarcado en el plan Justicia 2020 lanzado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, proveyéndose las mismas por fs. 42 y habiéndose producido la: DOCUMENTAL: La que se tuvo presente en el auto de proveimiento de pruebas. INFORMATIVA: UFI n° 2 de Moron (ordenada como medida para mejor proveer): fs. 102; BCRA: fs. 62 y 64, Banco de la Provincia de Buenos Aires: fs. 60; PERICIAL: contable: fs. 66, 77 y 90; informática: fs. 121. Firme dicho pronunciamiento, se llaman autos para dictar sentencia (fs.138) el que adquirió firmeza a la fecha del presente (art. 487 CPCC).- Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que la notificación del llamado de "autos para sentencia" (art. 133 del C.P.C.C.) implica que los justiciables tienen conocimiento de las actuaciones realizadas en el proceso hasta esa ocasión, de forma tal que entre los efectos procesales que la relacionada actitud trasunta, puede mencionarse la circunstancia de considerarse haberse operado también los efectos de la preclusión y purgado los vicios que adoleciera el proceso con antelación (doc. art.170 del C.P.C.C.; conf. Cám. Civ. y Com. I, Sala 2 La Plata, 237120, RSD-72-1, S 28-6-2001). SEGUNDO: Con fecha 1 de agosto de 2015 entró en vigencia en todo el territorio de la Nación Argentina el nuevo Código Civil y Comercial Argentino, Ley Nacional 26.994, que dispone en su artículo 1 (fuentes del derecho) "Los casos que éste Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. Y en cuanto a su aplicación temporal dispone el artículo 7 (eficacia temporal) "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Por lo tanto, será la nueva ley civil la que corresponde aplicar. Y con ella, la relación -y eventual armonización- entre la Ley de Defensa del consumidor, desde que conforme se dispusiera al inicio del presente proceso, la materia que integra se encuentra bajo la regulación de la normativa del derecho del consumo. Ello por cuanto es consumidor o usuario toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (art. 1 de la ley 24.240 t. ley 26.361). Por lo tanto si el actor ha invocado en el ejercicio de su pretensión la titularidad del derecho a percibir una prestación comprometida por la demandada, pues entonces frente a la situación de afectación invocada -y que motiva el presente proceso-, se debe plasmar la tutela que la LDC establece, con más las disposiciones del nuevo marco legal de derecho privado en mérito a la fecha de los hechos que sustentan la demanda, todo ello en una interpretación "sistémica y coherente" (art. 2 nuevo Cód. Civil y Comercial) con los postulados protectorios de los consumidores receptados por la Constitución Nacional en su art. 42 y art. 38 de la

Constitución Bonaerense; sin que ello implique el desplazamiento total del sistema de seguros establecido por la ley 17.418 (PIEDECASAS, Miguel, "Consumidor y seguros", LL 2014-D,621). Y especialmente en el tipo de contrato y servicio que ha motivado este juicio señala Gabriel Stiglitz que el sistema jurídico de protección del consumidor vigente en Argentina, encuentra hoy un campo de aplicación preponderante y urgente, en relación a los proveedores y responsables de servicios financieros y bursátiles. Funciona en los términos de un complejo y rico "diálogo de fuentes", de jerarquía constitucional, con las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 24.240, entre otras. Invocado un daño frente al proveedor de servicio financiero, aparece la reparación fundada en factores objetivos de atribución, con distintos supuestos de daños patrimoniales, extrapatrimoniales e indemnizaciones punitivas. "En este contexto, consumo, publicidad y crédito constituyen un triángulo que retroalimenta el sistema de la sociedad de consumo: la creación y fomento de necesidades se desarrollan por la publicidad, la moda y las prácticas comerciales en general, en tanto que la facilitación al consumo viene de la mano con la generalización y ampliación de las modalidades de financiación." (Stiglitz, Gabriel, "La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles", TR LALEY AR/DOC/29921/2015). TERCERO) No genera dudas y no se encuentra controvertido en autos, que el caso de marras, de acuerdo lo que han expresado las partes en sus escritos postulatorios, participa de los caracteres de una relación de consumo entre ellas en función del contrato por el cual el actor resultaba ser cliente del Banco de la Provincia de Buenos Aires (arts. 330 y 354 del C.P.C.). Asimismo, a tenor de lo surge de las pericias cumplidas, aparecen acreditados los hechos denunciados al inicio y ocurridos en fecha 11 y 12 de agosto de 2020. Por fs. 66 presentó el informe pericial la experta contadora María José Pardo informando los Ingresos y egresos de la cuenta N°: 0014-5047-003-5104653 (ARS), titularidad de el actor: FECHA 11/08/2020, CREDITO ADELANTO HABERES 32000,00, FECHA 11/08/2020 IMPUESTO SELLOS -192,00, FECHA 12/08/2020 TRASP/ ACREDITACION PRESTAMO 677000,00, FECHA 12/08/2020 EXTRACCION CAJERO FECHA 11/08/20 -20000,00 FECHA 12/08/2020 BIP DB TR 11/08 C. 000468887663 DES: 0014-03-632705028132 -73500,25 FECHA 12/08/2020 BIP DB TR 12/08 C. 000473616676 DES: 0014-03-632705028132 -250025,00 FECHA 12/08/2020 BIP DB TR 12/08 C. 000474247055 DES: 0014-03-504705700957 -250000,00 FECHA 12/08/2020 BIP DB TR 12/08 C. 000474257636 DES: 0014-03-504705700949 -176000,00, FECHA 03/09/2020 PAGO CUOTA COM. GASTOS PRESTAMO -11131,14, ampliando dicho informe a fs. 90 indicando que de dicha cuenta del actor se efectuaron las siguientes transferencias: el 12/08/2020 BIP DB TR 11/08 C. 000468887663 DES: 0014-03-632705028132 -73500,25, el 12/08/2020 BIP DB TR 12/08 C. 000473616676 DES: 0014-03-632705028132 -250025,00, el 12/08/2020 BIP DB TR 12/08 C. 000474247055 DES: 0014-03-504705700957 -250000,00 y el 12/08/2020 23/9/22, 19:51 3/7 BIP DB TR 12/08 C. 000474257636 DES: 0014-03-504705700949 -176000,00. Asimismo por fs. 121 presentó su informe el perito Licenciado en Informática Martín Sebastián Correa. Explicó que verificó en el log que las operaciones se realizaron desde la cuenta de la parte actora hacia tres cuentas bancarias, identificadas con sus respectivas Claves Bancarias Uniformes (CBU), a saber:0140382203632750281320, 0140117803504757009572 y 0140117803504757009497, informando asimismo que las cuentas identificadas corresponden en su totalidad al Banco de la Provincia de Buenos Aires, indicnado además que las dos últimas cuentas bancarias relevadas son propias de la parte actora. El perito pudo verificar en los registros de la demandada, que se generó la asignación de usuario, clave y pin de acceso a homebanking el día 11/08/2020 a las 18:33 hs y se generó el token BIP a las 18:34 del mismo día en el cajero automático del Banco de la Provincia sucursal 5047 situado en Av. Eva Perón 3861, B1716 Libertad, Merlo, Provincia de Buenos Aires. Asimismo informó que el Homebanking en el cual impactaron (y desde el cual fueran realizadas) las operaciones donde se utilizó el token BIP corresponde a aquel utilizado

por la parte actora y asociado a la cuenta de la cual es titular. Informa el experto asimismo que la cuenta del actor no tenía generado BIP Token previo a la maniobra, el mismo fue generado el día 11/08/2020 a las 18:34 hs. El perito pudo establecer una correspondencia entre las personas titulares de las cuentas de transferencia (destino) y las operaciones realizadas y registradas en el log de transacciones. Se pudo observar que existen accesos y operaciones desde la provincia de Córdoba - jurisdicción ajena a la demandada. En este punto el perito informa que la generación de claves de acceso y token BIP se ubican en la ciudad de Merlo (Buenos Aires) mientras que en inmediata continuación temporal se verifican ingresos y otras operaciones desde la plataforma BIP desde la ciudad de Córdoba (Córdoba). De lo hasta aquí analizado surgen, entonces, acreditados los montos que se correspondían a los créditos que por suplantación de identidad se otorgaran a favor del accionante -préstamo y adelanto de haberes- y las transferencias a cuentas de terceros en ese mismo día, a cuentas del mismo banco demandado y dos de ellas a cuentas abiertas -reitero, por suplantación de identidad- a nombre del actor (arts. 384, 394 y 474 del C.P.C.C.). CUARTO) Sentado ello, corresponde señalar que la parte demandada en su conteste de fs.8, ha invocado el hecho o culpa de la víctima, indicando que de acuerdo al relato realizado al momento de demandar ha sido el propio actor Sr. B. quien brindó sus claves a desconocidos, posibilitando la maniobra fraudulenta que en definitiva fundamenta su demanda. Ahora bien, cabe aquí realizar algunas precisiones sobre el tipo de maniobra que se ha visto comprobada con los informes periciales analizados en el Considerando precedente. El "phishing" es un término utilizado por los especialistas en informática para denominar una conducta ilícita que puede ser encuadrada en el campo de las denominadas estafas informáticas y que se comete mediante el uso de la ingeniería social en la que existe algún tipo de manipulación con un anzuelo -beneficio o contribución en virtud de la pandemia declarada por el Covid-19 en el caso que nos ocupa- y una pesca -entrega de claves-. En otras palabras, el phishing es una técnica de ciberdelincuencia que utiliza el fraude, el engaño y el timo para manipular a sus víctimas y hacer que revelen información personal confidencial (conf. <https://www.avast.com/es-es/c-phishing>). De la lectura de esta definición se desprende que ésta ha sido la práctica delictual de la que ha sido víctima el accionante. Se trata de una de las estafas más antiguas y mejor conocidas de Internet. Es un tipo de fraude en las telecomunicaciones que emplea trucos de ingeniería social para obtener datos privados de sus víctimas, que se vale del factor más falible de la cadena de seguridad que es, precisamente, el factor humano. Es que mediante la utilización de ardid o engaños de distinta índole logran que las personas usuarias del sistema bancario accedan a entregar los datos de su cuenta, sus claves de seguridad y validaciones como token o similar. La adquisición de esa información confidencial se realiza por algún tipo de comunicación electrónica que tiene apariencia de normalidad y a través de la cual la víctima entrega voluntariamente esos datos personales y códigos (Pose, Lucía V., "Nuevas modalidades de estafa en el mundo digitalizado: el phishing", LALEY AR/DOC/3711/2013; Miller, Christian H., "Cuentas bancarias: ordenan restituir dinero a víctima de phishing", LL 2021-C, 5 y del mismo autor "Los casos de "phishing" en la justicia argentina avanzan favorablemente para los damnificados" LL 2021-F; Costa, Héctor L., "Phishing. Incidencias prácticas y flagelo a combatir en la sociedad" en Temas del derecho comercial, empresarial y del consumidor", agosto 2021. Ed. Erreius). Una de las características de este tipo de maniobra radica en aquello que el banco menciona como elemento que rompe la relación de causalidad: la voluntaria entrega de las claves por parte de quien ahora demanda. Esta característica es de la esencia del phishing en tanto se ejercen técnicas de ingeniería social que involucran correos electrónicos, sitios web o perfiles en redes sociales engañosos, en los que los autores se hacen pasar por terceros y obtienen los datos necesarios para franquear el ingreso a las cuentas. Es el propio ser humano quien se transforma en el eslabón más débil de esta cadena

de información. Se trata, además, de una maniobra que ha tomado gran preponderancia dentro de los distintos supuestos de cibercriminalidad incrementados a partir de la pandemia Covid19 y las distintas medidas de aislamiento decretadas. Ya antes del aislamiento la atención humana había sido sustituida por otros medios automatizados. Pero sin duda las medidas de restricción adoptadas para paliar los efectos de la pandemia intensificó la utilización de medios electrónicos y distanció mucho más las actividades presenciales que usualmente se realizaban en las sucursales bancarias. La Unidad Especializada en Cibercriminalidad (UFECI) informó acerca del incremento de casos después del 2020. La mayoría de ellos fueron llevados a cabo mediante el envío de correos electrónicos o en forma telefónica denominada vishing (por voice) -como el caso de autos- (ver "Informe de gestión de la Unidad Fiscal Especializada en Cibercriminalidad 2020" disponible en https://www.mpf.gob.ar/ufeci/files/2021/09/UFECI_informe-pandemia.pdf). Ante este fenómeno corresponde determinar si resulta adecuado -tal como reclama la entidad demandada- endilgar la totalidad de la responsabilidad y culpa en el factor humano (en el caso en estudio la entrega de las claves) o si, contrariamente, la entidad cuenta con su grado de responsabilidad. El perito informático dictaminó que la demandada, si bien cumple con las medidas de concientización, capacitación, integridad y registro y gestión de incidentes, no cumple el monitoreo y control. Este último es un proceso relacionado con la recolección, análisis y control de eventos ante fallas, indisponibilidad, intrusiones y otras situaciones que afecten los servicios ofrecidos por los canales electrónicos, y que puedan generar un daño eventual sobre la infraestructura y la información. 23/9/22, 19:51 4/7 Pudo determinar que surgían del log de transacciones operaciones en las que se involucraban montos importantes que no recibieron el tratamiento que correspondía por su carácter de sospechosas o potencialmente fraudulentas. Señaló asimismo dicho experto informático en su dictamen pericial de fs. 121, que tampoco cumple en su totalidad con el control de acceso, el cual es un proceso relacionado con la evaluación, desarrollo e implementación de medidas de seguridad para la protección de la identidad, mecanismos de autenticación, segregación de roles y funciones y demás características del acceso de los usuarios internos y externos a los canales electrónicos. Dicho experto informático Correa ha hecho mención a la comunicación A 7319 del BCRA del 1/7/2021 que estableció la obligatoriedad de mecanismos que se encontraban implementados desde hacía varios años en los canales electrónicos de otras entidades financieras y bancarias, pero que la demandada aún no había establecido a la fecha los hechos. Dicha normativa regula la obligación que tienen las entidades financieras de verificar fehacientemente la identidad de las personas que solicitan la acreditación de créditos preaprobados a través de canales electrónicos y esa verificación deberá hacerse mediante técnicas de identificación positiva, lo que refuerza la obligación que ya tiene la entidad financiera de detectar la posibilidad de engaños de ingeniería social. Y si bien es cierto que esa resolución no se encontraba vigente a la fecha de acaecimiento de los hechos -agosto 2020-, no es menos cierto que aquello que obligatoriamente se establecía ya había formado parte de otras resoluciones y recomendaciones del Banco Central de la República Argentina. La comunicación A 6878 del BCRA (24/1/2020) establece en el punto 3.8.5. que con relación a la apertura y el posterior mantenimiento de la cuenta deberán basarse en medidas de debida diligencia especial de identificación del cliente establecidas por la UIF en la Resolución N° 4/17. Y que la debida diligencia especial al inicio de la relación comercial no exime a las entidades financieras intervinientes de realizar el monitoreo y seguimiento de las operaciones durante el transcurso de dicha relación con un enfoque basado en riesgo (EBR). "Las entidades deberán prestar atención al funcionamiento de las cuentas con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas en relación con el desarrollo de actividades ilícitas. Deberán adoptarse normas y procedimientos internos a efectos de verificar que el movimiento que se registre en las cuentas guarde

razonabilidad con las actividades declaradas por los clientes." Por su parte corresponde señalar que la comunicación A 6664 del 5/4/2019 estableció, además, que usuarios de servicios financieros tienen derecho a la protección de su seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban; la libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno. Los sujetos obligados deberán adoptar las acciones necesarias para garantizar estos derechos a todos los actuales y potenciales usuarios de los servicios que ofrecen y prestan, de manera de asegurarles condiciones igualitarias de acceso a tales servicios. De esta manera, resulta de relevancia la conclusión del perito Correa en cuando a que observó una falta de medidas de seguridad como aquellas que poseen las grandes compañías tecnológicas y, dentro del rubro de la demandada, las entidades financieras importantes o mundialmente reconocidas. Advierte que la demandada no alinea la misión del área de Tecnología Informática (TI) con los objetivos planteados para la entidad. El sistema informático utilizado por la demandada permite en 24 horas obtener una clave, contraer préstamos, transferir a cuentas no vinculadas y con las que antes no se han efectuado transacciones, requerir un adelanto de haberes y todo por sumas importantes de dinero, sin las medidas de seguridad esperables y que garanticen un vínculo de confianza con sus clientes. Llegado a este punto, es dable precisar que los dictámenes periciales deben valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4/07/1995, "Acuerdos y Sentencias" 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14/11/2007). Incluso, al apreciarlos los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26/04/1988, "La Ley" 1988-D-100, "Acuerdos y sentencias" 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26/10/1993; Ac 56166, sent. del 05/07/1996; Ac. 61475, sent. del 03/03/1998). Digo ello pues, la prueba pericial informática resulto impugnada por la demandada a fs. 126, cuyo tratamiento se ha diferido para la oportunidad del dictado de sentencia (fs. 128) y sin perjuicio del esfuerzo de la demandada, corresponde su desestimación en razón que la experticia se encuentra debidamente fundada, como consecuencia de ello tratándose un mero disconformismo sin base científica, ya que para apartarse de las conclusiones del experto debo encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia, o que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos, por otro lado el peritaje aparece fundado con principios científicos técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel. Consecuentemente, no encontrando motivos suficientes para apartarme de lo dictaminado por el experto, no advirtiendo respuestas defectuosas e incompletas en su tarea como lo desliza la parte demandada impugnante a fs. 126, sino que por el contrario, se evidencia en la experticia una justificación técnica, práctica y bibliográfica en cada una de sus respuestas, es que corresponde desestimar la impugnación en tratamiento (arts. 384 y 474 CPCC; conf. Cám. II Sala 2° La Plata, causa 109.550, sent. del 22/07/2008; Cám. II Sala 2° La Plata causa 115.940, sent. del 30/06/2015; Cam II Sala 2 La Plata 124091, sent. del 23/04/2019). QUINTO) Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí señalado y que en autos se encuentra acreditado (conforme movimientos de cuenta del actor), que el monto recibido era excesivamente superior a lo que el percibe como sueldo, que en un muy corto período de tiempo se generó la clave bip token, se pidió y obtuvo un préstamo por la suma de \$677.000, se otorgó un adelanto de haberes por la suma de \$32.000, todo el dinero recibido fue transferido a tres cuentas en forma casi inmediata y que para peor, dos de dichas cuentas han sido abiertas a nombre del accionante B.

(arts. 384, 394 y 474 del C.P.C.C.) y frente a esa operatoria, no se generó ningún tipo de alerta para detectar este tipo de actos irregulares e infrecuentes, sea por la entidad que ellos tienen, por la movilización de fondos en un periodo de tiempo muy reducido, por la existencia de usuarios con ubicación en otras provincias -Córdoba en este caso-, entre otros. Ahora bien, si bien es cierto que la actividad que desarrolla el banco resulta ser riesgosa a tenor de lo normado por el art. 1757 del Código Civil y Comercial (Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. VIII, págs. 586/587, Ed. Rubinzal-Culzoni) y asimismo conforme se ha señalado "un sistema informático en actividad que permite realizar pagos y extracciones de fondos de una cuenta bancaria y que opera en 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" (CNCom Sala D, 15/5/2008, causa "Bieniasuskas", LL 21/7/2008; Id SAIJ: FA08971926), no es menos cierto que ese entorno digital en el cual se desarrolla toda esta actividad relacionada con la cuenta bancaria del accionante se encuentra bajo el diseño, desarrollo, control y monitoreo del banco como proveedor e impuesto al usuario. Por lo que es esperable que una entidad bancaria de la envergadura de la demandada adopte una conducta en la cual pondere los 23/9/22, 19:51 5/7 riesgos previsible, con el objeto de proteger a los usuarios, máxime cuando se encuentra configurada una relación de consumo, lo que derive inexorablemente en la obligación de responder si se incumplió con esa previsión legal que se deriva del tipo de servicio prestado (art. 42 de la C.N., CSJN fallos 329:646). Por lo tanto, si el sistema de protección resultó insuficiente -conforme se ha concluido en la pericia informática supra valorada- para prevenir e impedir maniobras fraudulentas como la que sufrió el accionante B. L. G., afectando la previsibilidad y normalidad en la prestación del servicio y en el uso de las cosas y de allí se derivaron daños que se encuentran en conexión causal con el incumplimiento de esa obligación, pues entonces la entidad bancaria deberá hacer frente a la acción dirigida en su contra (arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y 9 de la ley 25.326; arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Digo ello pues no advierto que la actividad fraudulenta esté conectada con el hecho de que el usuario haya brindado sus datos, sino en la falta de medidas adecuadas para asegurarse la identidad del usuario y sumar a ellos sistemas de alerta por la existencia de movimientos inusuales por fuera de los patrones habituales del consumidor. Y es así desde que la facilitación de los datos fue condición del hecho dañoso, pero no causa. La causa no es cualquier condición, sino aquella que según el curso normal y ordinario de las cosas es idónea para producir un resultado debiendo regularmente producirlo. La previsibilidad es el límite de la responsabilidad por el daño que se cause a un tercero, o sea que la idoneidad del hecho para adecuarle la consecuencia (teoría de la causalidad adecuada) está dada por la previsibilidad abstracta del resultado nocivo (Bustamante Alsina, Jorge, "La relación de causalidad y la antijuridicidad", L.L. 1996-D,23; trigo represas, Félix A. - Lopez Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. I, pag. 631, Ed. La Ley; SCBA LP C 106086 S 19/12/2012; CC0203 LP 123863 RSD-33-19 S 28/02/2019). La causa es la falta de seguridad en el sistema que el banco demandado puso a disposición del accionante. Entonces el hecho o culpa de la víctima -invocada por el banco- no reúne los requisitos para eximir de responsabilidad en cuanto no se trata de un hecho exterior ajeno a la actividad -a sus riesgos intrínsecos- y especialmente a la obligación de seguridad en cabeza del demandado (Arias, María P. - 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", JA 2021-III). En dicho norte, cuando el hecho de la víctima es imputable al demandado -objetiva o subjetivamente- resulta inviable para generar la eximente. Cuando el demandado es quien 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 (Pizarro, Ramón D.,

"Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", T. I, pág. 251, Ed. La Ley, año 2007). No basta con ampararse en el cumplimiento de las normas bancarias predispuestas para librarse de su responsabilidad, sino que por el contrario, deben ultimar los recursos y técnicas suficientes para mantener al cliente a salvo de las maniobras ciberdelictuales pergeñadas por terceros. Colofón de todo lo expuesto es que corresponde admitir la acción de nulidad planteada con relación a los contratos del día 11/8/2020 que derivaran en el otorgamiento de un préstamo por la suma de \$ 677.000 y el adelanto de haberes por la de \$32.000, cesando los efectos y las consecuencias generadas en función de estos dos negocios y debiéndose reintegrar a la cuenta del actor cualquier suma que haya sido debitada en razón de ellos como asimismo el importe de \$60.717.25 que el actor tenía depositados en su cuenta (arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y 9 de la ley 25.326; 382, 383, 386, 387, 390, 1092, 1093, 1094, 1095 y concdts. del Cód. Civ. y Com. de la Nación; 34, 36, 163, 375, 376, 384, 394, 474 y cconcdts. del C.P.C.C.). SEXTO) Consecuentemente, corresponde ahora analizar la procedencia de los rubros indemnizatorios solicitados, a la luz de las probanzas allegadas al proceso, y la concreta determinación de los perjuicios, recordándose sobre el particular que la prueba del daño constituye presupuesto indispensable para la condena, recayendo aquélla sobre quien formula el reclamo, ya que "Para el derecho la prueba del daño es capital: un daño no demostrado carece de existencia" (SCBA, Ac. 35.579, Ac. 46.097, Sum. B-7751, Juba7); tal cuestión debe tenerse expresamente presente, habida cuenta que el punto se encuentra acotado por dos principios orientadores, por un lado la reparación integral de los daños causados por el ilícito (arts. 1737, 1738, 1739 del Código Civil y Comercial), y por el otro la probanza y el concepto que claramente determine la procedencia de la indemnización peticionada, a efectos de no incurrir en verdaderos enriquecimientos sin causa (arts. 1740 Cód. Civil y Comercial), que constituirían una clara vulneración del derecho de propiedad de rango constitucional. En relación a los daños y perjuicios reclamados por la parte actora en demanda (ver fs. 1), derivados de la nulidad supra decidida, el accionante reclama de la devolución de la suma de \$32.000 -deducción por adelanto de haberes del 31/08/2020- con más la devolución de la suma de \$60.717.25 que el actor tenía depositados en su cuenta, configurando dicho reclamo el DAÑO MATERIAL, el que en virtud de las probanzas supra analizadas he de tener por probado y receptor en la suma de PESOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISIETE CON VEINTICINCO CENTAVOS -\$92.717,25- (arts. 376, 384, 394, 492, 495 y concdts. CPCC). En relación a la procedencia del DAÑO PUNITIVO reclamado previsto en el art. 52 bis de la ley 24.240 -conf. ley 26321- (\$2.031.000). Al respecto señalase que jurisprudencialmente se ha sostenido que "La indemnización pecuniaria disuasiva prevista en el art. 52bis (daño punitivo), ley 24.240, tiene las siguientes notas distintivas: a) requiere petición de parte (consumidor dañado), lo que impone que el interesado precise el monto en la demanda; b) es necesario la existencia de culpa agravada (culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria) y de un daño grave (por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad -a lo que agrego el desinterés del proveedor de las consecuencias dañosas de su conducta- una apoyatura de ejemplaridad) c) se aplica en el ámbito de una relación de consumo; d) el legitimado pasivo es el proveedor de bienes o servicios; e) es una condenación pecuniaria autónoma de la conferida en concepto de resarcimiento del daño; f) el beneficiario de la indemnización es el consumidor (víctima que sufrió el daño); g) tiene un tope según la remisión al art. 47 inc. b de la ley; h) siendo que rige en casos de gravedad, es de interpretación restrictiva; i) su monto se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda" (conf. Cám. Civil y Com. 2ª Sala 1ª La Plata, causa 120537, RSD 286/16, sent. del 25/10/2016, en autos "ORRUMA MARTIN MIGUEL C/ HEWLETT PACKARD ARGENTINA S.R.L. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", en JUBA sum. B258329). Asimismo, los daños

punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro". Las características distintivas de la figura, como han sido incorporadas a la ley, son las siguientes: a) la existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas y c) la prevención de hechos similares para el futuro ("Eficacia de ...". Daño punitivo pág. 212). Del análisis del instituto en mención, debe resaltarse que su aplicación es de excepción, y que requiere la configuración de un factor subjetivo agravado ya que resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto como así también la existencia de una grave inconducta, que es lo que la ley pretende sancionar.

23/9/22, 19:51 6/7 De ello y en el sentido de la normativa de la ley de defensa del consumidor, la única exigencia para la aplicación del daño punitivo es que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales para el consumidor. Ahora bien, conforme lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia Provincial, el art. 52 bis de la LDC no establece parámetros rígidos para estimar el denominado daño punitivo, disponiendo al respecto que su cuantía "...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan". (C 120989 S 11/08/2020). Consecuentemente y teniendo en cuenta lo supra señalado en relación al incumplimiento, atento que en autos existió una desatención por parte de la demandada respecto al hecho ocurrido al Sr. B., no habiendo desplegado las actividades necesarias y/o falta de medidas de seguridad adecuadas a fin de evitarlo - obligaciones éstas en su carácter de proveedor en la relación de consumo con el actor- y valorando en consecuencia la gravedad del hecho; la afectación producida sobre la cuenta en la que se le depositan los haberes del accionante con una bancarización obligatoria; la apertura a nombre del Sr. B. de dos cuentas que a la postre serían cuentas de destino, la actuación posterior del banco demandado; las gestiones que debió realizar el actor en forma extrajudicial, la denuncia penal (IPP 10-00-030925-00/20 en trámite ante la UFI Nro. 2 de Morón), y finalmente este proceso civil; los daños punitivos resultan procedentes (arts. 8 bis y 52 bis de la LDC; SCBA LP C 122044 S 21/08/2019). Ahora bien, a los fines de la fijación del presente rubro no es de aplicación el criterio sobre circunstancias atenuantes para morigerar la multa punitiva sentado por la Exma. Cám. Civ. y Com. 2° Sala 2° LP en Causa N° 128864 sent. del 5 de Mayo de 2022, ello desde que en autos, tal como informara el experto informático, no solo se ha incumplido el deber de seguridad por parte de la demandada en el adelanto de haberes y préstamo acreditados en la cuenta del actor y a la postre transferidos, sino que se han abierto dos cuentas a nombre de dicho accionante B., no solo sin su consentimiento y/o conocimiento pertenecientes al mismo banco demandado. Consecuentemente, corresponde admitir la pretensión de daño punitivo, que se establece en la suma de PESOS UN MILLON -\$1.000.000- (art. 52 bis. Ley 24.240, mod. por ley 26361; Picasso - Vázquez Ferreyra; LDC comentada y anotada; Prólogo de Atilio A Alterini; T° II Parte Especial; Ed. La Ley; año 2009; pag. 454/456; arts. 907 y 1071 del Cód. Civil).). SEPTIMO) Que las sumas expresadas en el Considerando precedente alcanzan al accionante B. L. G. y respecto de la demandada BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, a la suma de PESOS UN MILLON NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISIETE CON VEINTICINCO CENTAVOS -\$1.092.717,25-, POR DAÑO MATERIAL Y DAÑO PUNITIVO, monto por el que progresa la acción. Ahora bien, a la suma de \$92.717,25, por DAÑO MATERIAL, desde la fecha en que se ha producido el hecho de autos (11/8/2020) corresponde imponer intereses a la tasa de depósitos en pesos a plazo fijo más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires, vigente durante los distintos períodos de aplicación, aun cuando pudiera tratarse de una obligación comercial, no estableciendo la Ley de Defensa al Consumidor una tasa de interés distinta a la antes

referenciada, ni encontrándose mérito suficiente para apartarse de la doctrina legal sentada por nuestro Superior Tribunal Provincial; pues los intereses económicos de los consumidores y usuarios se encuentran debidamente resguardados por lo precedentemente señalado y sin perjuicio de no haber sido asó solicitado corresponde su fijación en virtud de los derechos en juego en autos (ley 24240). Razón por la cual y teniendo como norte el principio de reparación integral, tesis que ha sido adoptada por el nuevo ordenamiento de fondo, al prever que “La reparación del daño debe ser plena, la que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...”, y que “El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación...” (arts. 1740 y 1747 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) y sin apartarme de la doctrina legal antes enunciada es posible seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento (como haría cualquier depositante que cuide su dinero). Si bien es cierto que el máximo tribunal provincial ha resuelto invariablemente, sentando de tal modo doctrina legal, que a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación; no es menos cierto que, como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento, es válido, en tanto sea mayor, tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta días, respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta (arts. 7 y 768 C.C.C.N.). Este criterio fue el adoptado por el cívico Tribunal Provincial a partir del fallo RI 118615 I 11/03/2015 "Zocaró, Tomás Alberto contra Provincia A.R.T. S.A. y otro/a. Daños y perjuicios"; cfme reseña en JUBA B3550772). Con posterioridad, nuestro Superior estableció un criterio que puede tener mayores alcances en las causas B 62488 "Ubertalli Carbonino Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda Contencioso administrativa" el 18/5/2016 y C 119.176 "Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrián Rubén. Daños y Perj." el 15/6/2016 al disponer que han de liquidarse según "la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Pcia. De Bs. As. en sus depósitos a treinta (30) días" (BIP Digital) vigente durante los distintos períodos de aplicación y desde la fecha de la mora, reitero, 11 de agosto de 2020 (arts. 730, 731 y concdts. del C. Civil y Com.; SCBA, Ac. 33.140, 23-7-85, arts. 622, 1er. párrafo, 3º parte, Cód. Civil; SCBA, a partir del 21-5-1991, causas AC. 43.448, en "AyS" 1991-I-773; y Ac. 43.858, en "AyS" 1991- I-788; posteriormente, con ampliación de fundamentos: causas Ac. 49.439, 49.441, 86.304, sent. del 27/10/2004; y L. 87.925, sent del 24-8-2005, Cámara II, Sala III, causas 118153, sent. del 16/4/15; 117890, sent. del 7/5/15; 117836 sent. del 26/5/15), teniéndose en cuenta que a partir de la vigencia del C.C.C.N. (1/8/2015), deberá liquidarse conforme la tasa pasiva que fije la reglamentación del Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) -en el caso que así sea, de lo contrario deberá aplicarse la tasa fijada en el presente considerando- y hasta su efectivo pago (arts.7 y 768, inc. "c", C.C.C.N.).- Respecto de la suma de \$1.000.000 por DAÑO PUNITIVO, toda vez que la misma tiene carácter sancionatorio, se liquidarán luego de que la presente adquiera firmeza y se encuentre vencido el plazo fijado para su cumplimiento (CC0202 LP 124946 154 S 18/06/2019). A partir de allí se liquidarán intereses a la tasa pasiva más alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires -BIP Digital- (SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176,"Cabrera"). 23/9/22, 19:51 7/7 CATOGGIO Carlos José JUEZ OCTAVO) Las costas son los gastos que las partes se ven obligados a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso y su imposición, se encuentra regulada en el art. 68 del CPCC, que

sienta principio general por el cual “La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria aún cuando ésta no lo hubiese solicitado” (Cám. Civ. y Com. Quilmes, sala II, 73, RSD, 5/96, 20/2/96). Atento ello, la totalidad de las costas del proceso corresponde se impongan a la accionada vencida Banco de la Provincia de Buenos Aires, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C.) y lo expresamente normado en el art. 25 ley 13.133 (art. 53 ley 24.240). POR ELLO, consideraciones precedentes y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, y lo dispuesto en los arts. 34 inc. 3°, 163, 494 y conchs. del Cód. Procesal; FALLO: 1º) Admitir la demanda por nulidad de contrato y daños y perjuicios promovida por B. L. G. contra el BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. 2º) Decretar la nulidad de los contratos de préstamo y adelanto de haberes, cesando los efectos y las consecuencias generadas en función de estos negocios y debiéndose reintegrar a la cuenta del actor cualquier suma que haya sido debitada en razón de ellos, con el alcance precisado a lo largo de este decisorio. 3º) Condenando, a la accionada BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES al pago a B. L. G. de la suma de PESOS UN MILLON NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISIETE CON VEINTICINCO CENTAVOS -\$1.092.717,25, con más sus intereses en la forma consignada en el Considerando SEPTIMO, dentro de los diez días de quedar firme la liquidación respectiva relativa al monto de \$92.717,25 por daño material. 4º) Imponiendo las costas del presente a la parte demandada BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES por los fundamentos vertidos en el considerando OCTAVO precedentes; y difiriendo la tarifación de los estipendios profesionales hasta que quede determinada la cuantía del asunto (arts. 21, 23, 47, 51 ley 14967). REGISTRESE electrónicamente en los términos de los arts. 9 Anexo Único Ac. 3975/20; 1, 2, 3 Res. 921/21; art. 169 Constitución de la Provincia de Buenos Aires. NOTIFIQUESE en forma automatizada en los términos de los arts. 10, 12 y 13, Anexo Unico, Anexo I, Cap. II Acs 4013/21 t.o 4039/21 SCBA a las partes y Sra. Agente Fiscal. CARLOS JOSÉ CATOGGIO JUEZ Firmado digitalmente art. 5 Ac. 3975/20 S.C.B.A

Funcionario Firmante 19/09/2022 12:11:34 - CATOGGIO Carlos José - JUEZ