001039/2024

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiséis días del mes de mayo del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 3> c/ <Persona 5> s/ Sumarísimo", expte. nro. 1039/2024**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (expte. nro. 192/2024), y atento al resultado del sorteo de fecha 23 de abril de 2025 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dra .María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 195/2024 de fecha 07 de noviembre de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I. Antecedentes. El recurso. Su trámite.

Vienen a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones, en virtud del recurso interpuesto por el representante legal de <Persona 6> en contra de la sentencia definitiva de primera instancia nro. 195/24; concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1732394.

Concedido el traslado de ley, contesta la parte actora mediante escrito digital ID 1736162.

El Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda que <Persona 3> entabló en contra de <Persona 7> y, en consecuencia, declaró la nulidad de de los préstamos registrados como 1534604 y 1534628, debiendo la accionada, por ello, restituir a la accionante los fondos percibidos con causa en los mismos, dentro del plazo de diez días. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Vale mencionar, como actuación en esta instancia, que en escrito digital ID 1747630 de fecha 4 de diciembre de 2024, la actora denuncia incumplimiento respecto de la demandada a la medida cautelar dispuesta en fecha 8 de julio de 2024. Que <Persona 8> remitió al Banco Central de la República Argentina, información crediticia negativa de la actora. Acompaña una impresión de pantalla de la información para el CDI de su parte en la Central de Deudores del Sistema Financiero. Solicita que se intime a la demandada a dar acabado cumplimiento con la medida dispuesta bajo apreciamiento de ley.

I.1.b. Fundamentos del recurso. En líneas generales, la recurrente plantea que la sentencia no es una derivación razonable del derecho vigente y por contrario, es una solución arbitraria, imponiéndole a su parte el cumplimiento de una obligación que la ley no le impone, en violación del principio de legalidad el debido proceso y lesionando su derecho de propiedad.

Entiende que el sentenciante se aparta del deber que imponen los artículos 2 y 3 del Código Civil y

Comercial de la Nación, efectuando una interpretación forzada de las normas.

Puntualiza la impugnación. En su primer agravio, porque el Juez de grado consideró a la actora como un sujeto protegido dentro del régimen de la Ley de Defensa del Consumidor. Al respecto, la recurrente cita segmentos del fallo, en tanto el jurisdicente sienta que la cuenta bancaria en cuestión corresponde a la cartera comercial para el segmento Pyme. No obstante, efectúa algunas consideraciones respecto de los alcances del concepto de consumidor en el estatuto, y teniendo en cuenta que la finalidad es satisfacer necesidades domésticas del propio consumidor o de su grupo familiar o social, que efectúa la salvedad de que la actora se sirvió de la cuenta corriente para efectuar transferencias entre cuentas propias y de terceros, pagar tarjeta de crédito, pagar tributos, comprar artículos del hogar y pagos del servicio. Con ello, el Magistrado entiende que la cuenta, más allá de haber sido abierta para cubrir necesidades financieras de una Pyme, sirve principalmente para la realización de las llamadas actividades pasivas.

La apelante resiste al razonamiento expuesto, diciendo que las transferencias entre cuentas propias o a terceros, el pago de tributos, tarjetas de créditos y pagos de servicios públicos, son todos consumos típicos de actividad comercial o de empresa, y que sólo quedaría excepcionada la llamada compra de artículos del hogar. Asimismo, denuncia que el juez de grado omite indicar como movimiento de la cuenta el de régimen de recaudación SIRCREB. Explica que este es un sistema de recaudación y control de acreditaciones bancarias para

posibilitar el cumplimiento de recaudación del impuesto sobre los ingresos brutos correspondientes a los contribuyentes comprendidos en las normas del convenio multilateral propio de la actividad comercial.

Continúa diciendo que nada de lo analizado por el magistrado de grado permite arribar a la conclusión de que la actora es alcanzada por el estatuto del consumidor. Alega que la accionante no aportó pruebas en tal sentido ni realizó salvedad alguna que permita considerar la aplicación normativa. Cita jurisprudencia y niega que el caso se trate de una relación de consumo, en tanto le parece un absurdo para la cuenta corriente de empresas. Solicita la revocación de la sentencia.

I.1.c. En su segundo agravio, critica la aseveración del juez de grado referente a la falla del sistema y de la seguridad informática. Cita el segmento de la sentencia en cuanto al magistrado dice que la obligación es de resultados y no de medios y que la responsabilidad por el incumplimiento de la misma no se puede ver atenuada por la implementación de un sistema informático. Por el contrario, que quien lo provee tiene a su cargo el desarrollo de todo aquello que permita su uso según estándares de seguridad.

La recurrente controvierte tal información diciendo que no se demostró que el sistema de seguridad informática que le fue previsto a la accionante hubiera fallado según los estándares de seguridad y que nada en el proceso contradijo lo afirmado por su parte al contestar demanda. Dice que el usuario, actuó por torpeza o complicidad, que tal duda respecto a la conducta de la actora es legítima por todos los

elementos que brindó para facilitar la consumación de la estafa.

Abre un subpunto en el que plantea la irrazonabilidad de la sentencia y cita textualmente un segmento del fallo donde el juez efectúa y desarrolla un razonamiento sobre la incidencia causal de la víctima. Vale mencionar que allí trata la ponderación de cómo incide la conducta de la víctima en términos de hechos y no de reproches sobre su conducta. Dice el Magistrado que la conducta importa en el terreno causal por su incidencia en los hechos y no como una consecuencia de la desaprobación del comportamiento. Continúa diciendo que está muy claro que la conducta de una víctima debe ser censurable, negligente o imprudente, pero tales calificaciones solo deben considerarse sino en la medida de su contribución al resultado causado por el riesgo creado de la cosa.

Luego, el apelante remite el punto 19 de la sentencia, en tanto el magistrado dice que el contraste de todo lo anterior con lo argumentado en el escrito de contestación de la demanda, queda de manifiesto que la entidad financiera accionada se apoltronó excesivamente en el señalamiento de los errores o de la facilidad con la que la maniobra descripta pudo ser llevada a cabo, que omitió por completo explicar por qué las restantes medidas de seguridad que se deben implementar no detectaron la existencia de actividad atípica o carente de correspondencia con el perfil del usuario de la actora.

Continúa en su segundo agravio la demandada abriendo otro subpunto. Dice que el razonamiento judicial raya con lo absurdo, mitigando el obrar de la

víctima y cargando las tintas sobre la entidad bancaria que verificó frente a la denuncia que el sistema no ocurrió ninguna irregularidad porque no fue vulnerado, que fue la actora la que facilitó al supuesto estafador todas las llaves o claves que no son pocas para que entrara a su cuenta corriente y operara tal como ella lo hace. Insiste en que no fue el sistema el que falló. Cuestiona que no sea reprochable la conducta de la actora, insistiendo en que su obrar facilitó la consumación del delito, siendo negligente e irresponsable y que incluso incumplió el contrato que suscribió cuando adquirió la cuenta corriente Pyme. Alega que se trata de un adulto en pleno uso de sus facultades y también de un delito. Se pregunta cómo puede ser que se imponga al banco, como tercero ajeno, el deber de restitución de fondos que fueron sustraídos por un tercero por quien no responde y ajeno a la operatoria. Plantea el interrogante si la Ley de Defensa del Consumidor quiebra el principio del artículo 1716 y 1729 del Código Civil y Comercial. En definitiva, entiende que la solución del fallo es irrazonable y violenta principios básicos de la Constitución Nacional como el de legalidad, de propiedad y de debido proceso.

I.1.d. En su tercer agravio el accionante remite al considerando 16 del fallo donde el juez considera que el factor de atribución del caso de la responsabilidad es del tipo objetivo. Luego remite a la letra del artículo 1723 del Código Civil y Comercial y entiende que la conclusión dada en el fallo carece de fundamentación legal porque por el delito de estafa imputado presupone dolo y que no es el estafador, dependiente o persona por la que deba responder su parte

y que tampoco puede atribuirse la responsabilidad alguna a la entidad bancaria por los argumentos y fundamentos aparentes. Pregunta cuál sería la responsabilidad objetiva de la entidad en tanto la comisión del ilícito requirió la intención del delincuente de dañar. Sostiene que el fallo tiene un quiebre lógico y solicita la revocación.

I.1.e. En su cuarto agravio, impugna la sentencia por conducto del considerando 19 y 20. Plantea, que se trata de un delito de estafa y no existe en toda la demanda la atribución alguna de tal delito de un tercero por el que su parte deba responder. Luego, plantea el interrogante de cuál es la medida de seguridad que debía implementarse.

Respecto de la no detección de la existencia de actividad atípica o carente de correspondencia con el perfil del usuario de la actora, sostiene que se trata de una cuenta corriente comercial y que la toma de un crédito es lo lógico. También alega que no hay razón para reversar una operación que cumple con todos los protocolos de seguridad bancaria y que es tal como lo hubiese hecho la usuaria. Que el banco tiene prohibida la injerencia en las operaciones de sus clientes y, por otra parte, no cuenta con garantías de que la actora no operó en complicidad con los supuestos victimarios para buscar luego una compensación. Luego, también dice que la conducta de la actora permitió la comisión del ilícito incumpliendo con el deber de confidencialidad plasmado en el contrato suscripto oportunamente con el banco. Respecto del uso de las claves y a su vez desoyendo las recomendaciones, que por ningún motivo se deben facilitar las claves a terceros y ni el propio

banco las requerirá. Niega una vez más que le quepa responsabilidad a su parte.

I.1.f. En su quinto agravio, la demandada refuta lo expuesto por el juez de grado en el considerando 22 y dice que lo que opere en su cuenta corriente cada persona, es de su estricta incumbencia y que el banco carece de toda injerencia sobre el punto. Que el análisis frente a una denuncia es verificar si fue o no vulnerado el sistema del banco sobre el que se soportan las operaciones de todos los clientes, es decir, si fue hackeado, intrusado, etc. Asevera que en este caso en particular no fue vulnerado porque el acceso a la cuenta y los productos se realizó utilizando las claves y usuarios creados por el cliente y que las operaciones fueron validadas por la clave Token. Sostiene que la operación técnicamente fue correcta y que el banco carece de posibilidad de conocer que se trata de otra persona distinta. Sostiene que es irrazonable y carente de fundamento el imponer un deber al cual el banco no está obligado, como ser el deber de policía. Vuelve sobre que el delito es de estafa y que fue la actora quien incumplió sus deberes desoyendo el propio contrato respecto del deber de confidencialidad y las advertencias que no deben facilitarse las claves a terceros, incluso a la propia entidad bancaria, e insiste en que fue la propia actora quien la facilitó.

Luego remite al considerando 28, donde fue denegado el daño punitivo solicitado por la accionante. Copia el texto en donde el juez de grado dice que el sistema informático del banco solamente habilita transacciones a partir de un doble factor de verificación y que en este caso funcionó de manera correcta.

Continúa su agravio aludiendo al contrato suscripto entre la entidad bancaria y la actora, con la salvedad de que la validez del mismo no ha sido cuestionada en esta causa. Cita puntualmente el inciso 4 sobre la banca automática y el 4.1 sobre el funcionamiento para habilitar los servicios de terminales de autoservicio. Luego el 4.4.2 sobre la cláusula de deber del cliente y donde se habría pactado mantener la confidencialidad de números de documento y claves y datos sensibles. Entiende que aquí radica el incumplimiento de la actora respecto del deber de confidencialidad que debía guardar.

Por otra parte, embate la conclusión del juzgador en cuanto le adjudica responsabilidad a la demandada y declara nulo los préstamos en cuestión. Asimismo, ordena restituir las sumas percibidas y determina los intereses. Cuestiona la recurrente porque es el banco el que debe desvirtuar la alegación de la actora de haber sido víctima de una estafa y plantea una vez más la duda de si no fue la actora la víctima u optó en complicidad con un tercero. Vuelve sobre su resistencia a que el banco sea quien debe responder por un delito cometido por un tercero. Asimismo, dice que, obtenido el crédito, y transferido a los importes es imposible reversar las operaciones. Que eso corresponde al ámbito de la Fiscalía con competencia para perseguir, investigar y verificar las cuentas beneficiarias y que pertenece a la esfera penal. Sostiene que se pretende imponer a su parte un deber que le excede. Para concluir el agravio, denuncia que fue omitido en la sentencia la doctrina o teoría de los actos propios y alega que no sólo la buena fe de las partes, sino también la misma

seguridad jurídica quedarían resentidas si se lograra la tutela judicial de la conducta de quien primero facilita a un tercero o un desconocido usuario, clave, token y luego reprocha que se hubieran realizado operaciones dentro de su cuenta bancaria, obteniendo un resarcimiento de quien no cometió el delito y que tales criterios alentarían la comisión.

I.1.g. En su sexto agravio, reprocha por la imposición de costas y sostiene que el obrar de su parte no es merecedora de condena y que es arbitraria la imposición de costas a su cargo. Asimismo, dice que los montos regulados (por honorarios) son exageradamente altos existiendo un apartamiento de la ley de aranceles. Por último, solicita la modificación de la sentencia de grado y efectúa reserva del caso federal.

I.1. h. La actora contesta a los agravios de modo unificado, en primer término, plantea la deserción del recurso, en tanto la demandada no cumple con la carga de realizar una crítica concreta y razonada del fallo, sino que insiste con cuestiones que ya fueron manifestadas en instancia anterior, no aportando agravios que deba tratar el tribunal. Cita doctrina y jurisprudencia, insiste en que los agravios son un mero descontento con el fallo de grado y no aportan un nuevo elemento a partir del cual puedan revertirse los fundamentos dados por el juez de grado.

En subsidio, en el punto siguiente, contesta los agravios. Sostiene que la accionada demandada intentó hacer valer su defensa en el supuesto hecho de la víctima, respecto de los hechos que dieron lugar a la demanda, pero que en el proceso no aportó prueba al respecto más que sus propios dichos y que estos son

insuficientes para la acreditación de los extremos invocados.

Señala que la accionada fue declarada renuente en la producción de la prueba pericial solicitada por la actora, que además de obligar a su parte a transitar un proceso judicial, también le impidió valerse los medios probatorios para demostrar los hechos alegados. Que ello impone dos cuestiones ineludibles en su favor; la primera, que el incumplimiento de la accionada al deber de colaboración en el esclarecimiento del caso y la segunda, el principio in dubio pro consumidor. Remite al artículo 53 de la ley 24240 con cita de jurisprudencia.

Entiende que la demandada tenía la obligación de aportar toda la documentación obrante en su poder que permitiera respaldar la operatoria crediticia. En cuestión, y aportar el anticipo de gastos para la realización de la pericia. Considera que ahora en este instante de apelación resulta inadmisible pretender revertir la situación. Luego, asevera que la apelación es inadmisible por los incumplimientos a la ley de defensa del consumidor en los que ha incurrido la demandada. Que se impone en autos el principio in dubio pro consumidor como regla de interpretación del derecho. Frente a la frustración de la producción de la prueba pericial solicitada y a la omisión de entregar la documental que se encontraba en poder de la accionada. Entiende que se configura una presunción a su favor y solicita el rechazo del recurso de apelación de la demandada. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

II. Tratamiento de los agravios:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de Primera Instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la Alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. Art 8, ley 7166). (CCCom, de la Matanza sala II, 4-6-2000," Transporte el Progreso SA c/Municipalidad de la Matanza s/amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, v. gr., fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

II.1.a. En primer término, debo señalar que esta Cámara que integro, ha dicho en reiteradas oportunidades que la deserción de la expresión de agravios debe ser ponderada de manera restrictiva, pero ello no exime al recurrente de la carga de demostrar los errores concretos del razonamiento empleado por el Juez (art.268 del CPCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "La función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de primera instancia con lo que se disconforma, demostrando cuáles son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta con un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c, Cód. Procesal) (Bernharte, Graciela Beatriz vs. Telefónica de Argentina S.A. s. Daños y perjuicios - CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 23/02/2023; Rubinzal Online; RC J 565/23).

Asimismo: "El cumplimiento de los requisitos que exige el art. 260, CPCC de Chaco, se debe valorar con un criterio riguroso a fin de garantizar con amplitud la apertura de la doble instancia que, como regla general prevé el ordenamiento procesal, de lo que surge que la deserción del recurso por insuficiencia de contenido del escrito de expresión de agravios debe ser interpretado con criterio restrictivo, como toda pérdida

de derechos. (Abel Otto Torre S.A. vs. Provincia de Chaco y otros s. Medida cautelar de no innovar - CCC Sala 1ª, Resistencia, Chaco; 31/07/2013; Rubinzal Online; RC J 17537/13).

Advierto que la demandada expresa y da los fundamentos por los cuales considera que el fallo de primera instancia le genera agravio, de modo tal que teniendo en cuenta esa circunstancia y lo expuesto anteriormente, desestimo el pedido de deserción de la expresión de agravios.

II.1.b. Ingresando al tratamiento de los agravios primero realiza consideraciones previas, en el que indica que la sentencia en análisis no es una derivación razonada del derecho vigente.

En el primer agravio, la recurrente sostiene que la relación mantenida con la actora no puede ser encuadrada bajo las normas que regulan la protección al consumidor, pues se trata de una cuenta corriente bancaria para el segmento pyme y no para uso personal del actor.

Agrega que es forzada la visión del Juez para incluir la cuenta menciona como una relación de consumo.

Asevera que los consumos derivados de la cuenta son típicos de la actividad comercial de la pyme, con excepción de la compra de artículos del hogar.

Señala que el Juez se contradice con lo resuelto en otros fallos similares.

Ahora bien, debe destacarse que al contestar la demanda la postura de la demandada se limitó sólo a negar la relación de consumo; de modo tal que no se explayó sobre la cuenta corriente bañaría, es decir no

argumentó lo que ahora expresa en esta expresión de agravios.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que la recurrente no logra rebatir los argumentos esgrimidos por el Juez de Primera Instancia, pues este consideró que la relación es de consumo, y explicó que ello es así pues se debe tener en cuenta el destino que se le dio a la cuenta y de las pruebas surge que fue de consumo y además hace referencia que al consumidor mixto, le es posible aplicar el estatuto del consumidor.

Además, el Juez de Primera Instancia destacó que la demandada no produjo ninguna prueba para demostrar lo contrario, carga que tiene atento lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 24240.

Entiendo que estos sólidos argumentos no fueron rebatidos por el recurrente.

Con respecto al consumidor mixto se ha dicho: "inclusión en casos de uso mixto de bienes: en los supuestos de integración parcial, en los que una empresa adquiere un bien que integra al proceso productivo y también lo usa para otras finalidades, se presumirán actos de consumo, y se desvirtuara la presunción, si se prueba que no son actos mixtos o que resultan eminentemente comerciales (Lorenzetti, 2009). La zona de indeterminación en estos casos es amplia, y deberá resolverse en virtud de la actividad probatoria de las partes (Martín Sigal, relación de consumo, "Código Civil y Comercial Comentado T III, Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, p.717).

La demandada no prueba lo contrario, es decir, que solo la uso con fines comerciales; y de acuerdo a las cargas probatorias dinámicas estaban a su cargo.

La jurisprudencia ha dicho: “Los principios procesales en materia probatoria no permanecieron inmunes al impacto del nuevo derecho de protección del consumidor, tanto por la recepción amplia de la teoría de las cargas dinámicas cuanto por la incorporación de una serie de presunciones aplicables en la materia específica (esta Sala, in re: "CASTILLO S.A.C.I.F.I.A. s/ APELACIÓN DIRECTA -Secretaría de Defensa del Consumidor", expte. nro. 425.385/13). La denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un apartamiento de los principios tradicionales de distribución de la carga de la prueba, que se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso, entre las que resalta aquella consistente en hacer recaer al *onus probandi* sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva (Bersten, Horacio Luis; "Derecho Procesal del Consumidor", Bs. As., L.L., 2003, págs. 354 y ss.).

El argumento del Juez de primera instancia en cuanto a que, si bien la cuenta bancaria fue abierta para cubrir las necesidades financieras de la pyme, sirvió, principalmente, para la realización de las llamadas actividades pasivas, no pudo ser refutado.

Por lo tanto no se pudo refutar la conclusión del Juez de primera instancia en cuanto a que la cuenta bancaria por el tipo de uso que le dio la actora, se le debe aplicar el estatuó del consumidor.

En definitiva, ninguno de estos argumentos fue refutado por el recurrente. Ni tampoco la falta del deber de colaboración del demandado.

Por ende, se rechaza este agravio.

II.1.c. En el segundo agravio, la recurrente asevera que no resulta demostrado que el sistema de seguridad informático que el demandado le proveyó al actor haya fallado con los estándares de seguridad.

Afirma que fue el actor, por torpeza o complicidad, no lo sabe, el responsable de la estafa que dice haber padecido. Pues de manera incorrecta facilitó la información para concretar la estafa que el actor menciona en la demanda.

Y agrega que la ley de defensa del consumidor no quiebra lo dispuesto por los artículos 1716 y 1729 del CCCN.

Ahora bien, cabe recordar que el Juez de primera instancia en su fallo sostuvo que el deber de custodia de los fondos del actor era una obligación de resultados que le incumbe al demandado, pues así lo dispone la ley de defensa del consumidor.

Luego el Juez de primera instancia desarrolla los cambios que representa la "era digital". Y las medidas de seguridad que se deben adoptar para que no se generen estafas a los consumidores bancarios.

Cita las normas que dictó el Banco Central de la República Argentina para capacitar a los usuarios, dada la vulnerabilidad ante los medios informáticos.

Luego dice que la conducta de la víctima de una estafa bancaria para eximir al banco, debe reunir los caracteres del caso fortuito.

Textualmente dice el Juez: "Que, del contraste de todo lo anterior con lo argumentado en el escrito de contestación de la demanda, queda de manifiesto que la entidad financiera accionada se apoltronó excesivamente

en el señalamiento de los errores o de la facilidad con la que la maniobra descripta pudo ser llevada a cabo; más omitió por completo explicar por qué, las restantes medidas de seguridad que se deben implementar no detectaron la existencia de actividad atípica o carente de correspondencia con el perfil del usuario de la actora".

Luego, sostuvo que, si una de las medidas de seguridad previstas en la reglamentación se encuentra dada por la reversibilidad de las transferencias.

Finalmente afirmo que, otra cuestión que tampoco ha sido cabalmente explicada por la demandada es el motivo por el cual el conjunto de operaciones desarrolladas el día 15 de febrero se consideró concordante con el perfil del usuario de la actora.

Es decir, si por estadística la parte actora opera con tal o cuales contactos de su agenda, no queda claro el motivo en cuya virtud el sistema de banca móvil no emitió algún tipo de alerta especial frente a una acción no habitual o le requirió al usuario, en virtud de un factor de autenticación distinto a uno que pudiera encontrarse comprometido, que proceda a confirmarla.

Ahora bien, paso a analizar el agravio.

En primer lugar, debe decirse que el contrato bancario en análisis es un contrato de consumo, por lo expuesto anteriormente y por lo dispuesto por el artículo 1384 del CCCN.

Debe señalarse que la plataforma digital para que operara la actora en la cuenta corriente señalada, tanto para hacer transferencias como pedir préstamos, fue puesta por la entidad bancaria de manera

unilateral; más allá de que la actora la aceptara mediante un contrato de adhesión.

Es decir, los riesgos que puedan generar los mismos son a cargo del banco, pues no cabe dudas que la actividad que se despliega a través de la plataforma digital es riesgosa (artículo 1757 del CCCCN).

Agrego que el hecho que el actor, por engaños le haya brindado información a personas, como el token, que luego usaron indebidamente en la cuenta, no es la causa del daño, sino condición.

Y por otro lado, el banco no demostró haber tomado las medidas de seguridad pertinente, para contrarrestar estas estafas a los clientes del banco, no alcanzando sólo con informarles de los riegos de los estafadores virtuales.

Es decir, la entidad bancaria debe contar con programas que analicen el movimiento de la cuenta del usuario, los movimientos sospechosos; aclarando aquí que no se demostró que normalmente el actor pidiera préstamos y además hiciera transferencia a las cuentas en el que desviaron los fondos los terceros, ni tampoco explicó que normas de seguridad toma para otorgar préstamos.

De modo tal que la demandada no demostró que haya cumplido con las normas de seguridad pertinente.

La jurisprudencia ha dicho: “No se advierte que la conducta imputada al usuario -lugar de alojamiento de claves- se encuentre en conexión causal con el hecho dañoso sufrido (puede haber sido condición). El mismo se relaciona -causalmente- con la falta de medidas de control, de monitoreo y de autenticación. Recuerdo que

la causa no es cualquier condición sino aquélla 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. La causa en este caso es la inadecuada seguridad en el sistema que el banco demandado puso a disposición de la sociedad 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. (Quateck S.R.L. vs. Banco Supervielle S.A. s. Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual- Juzg. CC N° 19, La Plata, Buenos Aires; 23/05/2024; Rubinzal Online; RC J 5142/24).

Asimismo: "No se advierte que la actividad fraudulenta esté conectada con el hecho de que el usuario haya brindado sus datos, sino en la falta de medidas hábiles 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. Entonces podemos señalar que la facilitación de los datos fue condición del hecho dañoso, pero no causa. 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. (Suárez, Daniel Ricardo vs. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. Nulidad de contrato (Digital) - Juzg. CC N° 19, La Plata, Buenos Aires; 14/02/2022; Rubinzal Online; 36125/2020; RC J 839/22).

Es decir, la demandada no probó que el hecho que generó el daño al actor fuera imprevisto o inevitable y por lo tanto, no hay caso fortuito (articulo 1730 del CCCN).

La Dra. Florencia Nallar dice: "Al proveedor que pretende su liberación compete la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se ha vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor. El carácter absoluto de imprevisibilidad se relaciona con los requisitos de imprevisibilidad o inevitabilidad del caso (Cfr. Florencia Nallar, "Régimen de responsabilidad civil por daños al consumidor", p.
303).

Se rechaza este agravio.

II.1.d. Luego en el tercer agravio, cuestiona que el Juez de primera instancia le dio el encuadre a la obligación de resultado, conforme el artículo 1723 del CCCN.

Argumenta que es incorrecto, pues fundamentó su postura al entender que al haber una estafa, tiene que haber dolo del delincuente.

Debe rechazarse este planteo, pues lo que aquí se analiza es otra cuestión y esta vinculado que quien

responde ante la acción de tercero; y además, es evidente que se trata de una obligación de resultado por la que debe responder el banco demandado (artículo 40 LDC).

Se rechaza el agravio.

II.1.e. En el cuarto agravio, el recurrente reitera el hecho del damnificado como causa del daño. Este argumento fue tratado en el segundo agravio tratado, ya se vio que no se probó que así fuera, pues la demandad incumplió con su obligación de seguridad; y además se explicó porque razón el banco debe responder ante el actor.

Se rechaza el agravio.

II.1.f. Con respecto al quinto agravio, también debe desestimarse pues reitera la culpa del actor, al dar la información sobre el "token", además, el supuesto incumplimiento contractual del actor y el error del Jueza de no tomar en cuenta esos datos.

Pero, como se vio, la conducta del actor, no fue causa del daño, sino condición, y por ende el banco debe responder por los daños causados.

II.1.g. En el sexto agravio se queja de la imposición de las costas.

Se rechaza, pues no advierto motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota (articulo 69 del CPCCH).

III) Costas y Honorarios.

Conforme como se resuelve las cuestiones, las costas de la Alzada se imponen al demandado vencido (artículo 69 del CPCCH).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada y la naturaleza del proceso, régulos los honorarios de los

abogados de la actora, <Persona 4> y <Persona 1>, en forma conjunta, en un 30% y los del abogado del demandado, <Persona 2>, en un 25%, ambos de lo regulado en Primera Instancia, mas la alícuota del iva si correspondiere (artículo 9 y 13 ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Propongo al Acuerdo la siguiente formula:

1) Rechazar el recurso de apelación de la demandada.

2) Costas de la Alzada a la demandada.

3) Regulo los honorarios de los abogados de la actora, <Persona 4> y <Persona 1>, en forma conjunta, en un 30% y los del abogado del demandado, <Persona 2>, en un 25%, ambos de lo regulado en Primera Instancia, mas la alícuota del iva si correspondiere (artículos 9 y 13 ley XIII 4).

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

I.- Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones en virtud del recurso interpuesto por el representante legal de <Persona 6> en contra de la sentencia definitiva de primera instancia nro. 195/24 que hizo lugar parcialmente a la demanda que <Persona 3> entabló contra <Persona 7> y, en consecuencia, declaró la nulidad de los préstamos registrados como 1534604 y 1534628, debiendo la accionada, por ello, restituir a la accionante los fondos percibidos con causa en los mismos, dentro del plazo de diez días. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

II.- Teniendo en cuenta la reciente sanción de la Ley V N° 203, que reglamenta el art. 169 de la Constitución Provincial, siendo que los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido

reseñados por el colega pre-votante, a tales constancias remito con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

III. Tratamiento de los agravios.

III. 1. Deserción: Liminarmente, y ante el pedido de deserción del recurso planteado por la actora, corresponde mencionar que al respecto se ha sostenido, en criterio que comparto: "Si la parte apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, hace aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable a la recurrente. Aún en el supuesto de que existieran dudas sobre si la expresión de agravios reúne o no los requisitos para tenerla por tal, corresponde estar por la apertura de la segunda instancia que implica una garantía más para el que tiene o cree tener un derecho legítimo para hacer valer en justicia (*0.000405844 – "Quispe, Julián Marcelo vs. Moya, Facundo y otro s. Ejecución de sentencia" – CCC Sala III, Salta, Salta,04/02/2016, Rubinzal Online; 449365/1/2015, RC J71437/16).*

En suma, coincidiré en este aspecto con lo resuelto en el apartado II.1.a por el colega que abre el acuerdo, e inclinándome por la suficiencia del recurso, ingreso al tratamiento de la queja.

III. 2. Primer agravio: la quejosa resiste la aplicación al caso del régimen consumeril. Afirma que nada de lo analizado por el magistrado de grado permite arribar a tal conclusión. Alega que la accionante no aportó pruebas en tal sentido ni realizó salvedad alguna

que permita considerar la aplicación normativa. Cita jurisprudencia y niega que el caso se trate de una relación de consumo, en tanto le parece un absurdo para la cuenta corriente de empresas. Solicita la revocación de la sentencia.

Corresponde mencionar que también sobre este aspecto medular, coincido con el razonamiento jurídico efectuado por quien me precede en orden de votación en cuanto al aspecto de la congruencia procesal que delimita el marco del recurso, también sobre el régimen legal aplicable al caso y la correcta valoración de las pruebas producidas en el caso especialmente la prueba documental –resúmenes de movimientos no cuestionados por la demandada-, las cuales, acreditan la teoría del caso de la accionante.

Sumo a los fundamentos expuestos en el voto que origina el presente Acuerdo –art.274 CPr.- y a los cuales adhiero, que los fundamentos vertidos en el agravio, no logran superar la mera disconformidad del quejoso con el criterio del sentenciante, ya que no se hace cargo de la figura del consumidor mixto al que ha recurrido el *a quo*, para encuadrar la operatoria en el marco consumeril.

En suma, no desconoce el juzgador el origen de la cuenta bancaria en cuestión, más a tenor de la totalidad de las operaciones para la que fue utilizada, la enmarca en una figura mixta, que no logra refutar eficazmente el apelante, probando justamente lo contrario, tal lo que debió haber hecho.

Sobre este punto he dicho en fallos anteriores –SD XXX entre otras- que a fines del año 1993 se dictó la LDC- ley 24240, la cual regula los vínculos nacidos de

los contratos de consumo de carácter oneroso. Con la reforma constitucional en 1994 se incorporó el art. 42 CN que contenía derechos especialmente previstos para los consumidores y usuarios de bienes y servicios en las relaciones de consumo. Este último concepto, el de relación de consumo, se fue determinando y ampliando a través de la jurisprudencia de la CSJN –caso Mosca por nombrar alguno- hasta que finalmente, se reformó el art. 3 de la LDC definiendo esta relación como el vínculo jurídico entre proveedor y el consumidor o usuario.

Así, para la LDC consumidor es quien adquiere, a título gratuito u oneroso, bienes o servicios con un destino final, como también quien utiliza bienes o servicios con un destino final sin ser parte de un contrato de consumo, el sucesor particular de los bienes adquiridos por el consumidor originario y los sujetos expuestos a una relación de consumo – lo cual fue eliminado por la reforma del CCCN a la LDC.

Según el art. 1092 CCCN considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Esta evolución y crecimiento de la casuística, determina que, basado en la normativa protectoria, y el carácter de orden público de la ley consumeril, se introduzca la figura del "consumidor mixto o

intermedio”, para aquéllos casos en que el uso del bien es privado y comercial o profesional al mismo tiempo.

Y contrariamente a lo sostenido por el apelante, entiendo que éste es el caso de autos, en el que la actora hizo uso de la cuenta corriente bancaria contratada inicialmente para su Pyme, también para uso personal, entre ellas comprar artículos del hogar, pagar tarjetas de crédito, transferencias, pago de servicios, etc.

Como contrapartida y tal lo señala anteriormente, cabe destacar que la demandada no acreditó un uso profesional o comercial “exclusivo” de la cuenta bancaria en cuestión, de tal manera de rebatir eficazmente los argumentos del a quo. De allí que cualquier duda que pudiera generarse al respecto, se resolverá siempre en beneficio de aquél (arts. 1094 y 1095 CCCN, art. 3 LDC).

Por otra parte, en función de la definición legal y su participación en la cadena de comercialización, no es posible negar el carácter de proveedores de la demandada <Persona 8> Río SA.

En este sentido, cabe aclarar que el art. 2 LDC define al proveedor como la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

A su turno el art. 1092 CCCN de la LDC define la relación de consumo como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor.

Entonces, en función de dichos conceptos, aplicados al caso concreto, en base a la prueba producida, concluyo en el carácter de consumidor de la actora, de proveedor de la demandada y de la existencia de una relación de consumo entre los mismos, lo que determina la aplicación del plexo normativo que conforma la normativa de defensa del consumidor, entendido éste como un microsistema dentro del derecho privado que tiene carácter autónomo y derogatorio de normas generales, de carácter tuitivo, de orden público, perspectiva preventiva, dimensión colectiva y pretensión de efectividad, que se conforma esencialmente con los arts. 42 y 43 CN, el CCCN, ley 24240 y modif., ley 27442 de Defensa de la Competencia, DNU 274/19 de Lealtad Comercial, ley 26991 de Regulación de las relaciones de producción y consumo, ley 26992 de Creación del Observatorio de precios y numerosas leyes especiales.

En efecto, el derecho del consumidor es un sistema global de principios, normas, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el nuevo ordenamiento jurídico a favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios (conf. Stiglitz Gabriel- Sahián José, El nuevo derecho del consumidor, La Ley).

Por los fundamentos expuestos, adhiero a lo resuelto por el colega prevotante en el pto.II.1.b. y por ello el agravio no prospera. Así lo voto.

III. 3. Segundo agravio: critica el apelante la aseveración del juez de grado referente a la falla del sistema y de la seguridad informática. La recurrente sostiene que no se demostró que el sistema de seguridad

informática que le fue previsto a la accionante hubiera fallado según los estándares de seguridad y que nada en el proceso contradijo lo afirmado por su parte al contestar demanda. Dice que el usuario, actuó por torpeza o sugiere complicidad con los estafadores. Agrega que el razonamiento judicial raya con lo absurdo, mitigando el obrar de la víctima y cargando las tintas sobre la entidad bancaria que verificó frente a la denuncia que el sistema no ocurrió ninguna irregularidad porque no fue vulnerado, que fue la actora la que facilitó al supuesto estafador todas las llaves o claves que no son pocas para que entrara a su cuenta corriente y operara tal como ella lo hace.

Al respecto, diré que también coincido con la propuesta de resolución del Dr. Pis Diez. Lo dicho en cuanto continúa el apelante, reproduciendo su criterio de resolución, más sin hacer una crítica concreta y razonada del fallo que permita extraer el yerro del juzgador.

Y en este sentido, no puede contrarrestar el apelante, los efectos de su propia reticencia probatoria, contrario a su deber de colaboración por estar en mejores condiciones de hacerlo –art. 53. párr.3° LDC- en tanto no aportó la documentación que le fuera requerida, y como corolario, tampoco logró acreditar cuáles eran las medidas de seguridad previstas por la entidad bancaria, dado el carácter de cosa riesgosa del sistema informático, tanto para el usuario como para el banco, al tiempo que, a todo evento, desoye la necesidad de resultar imprevisible e irresistible el hecho para eximirlo de su responsabilidad.

Cabe advertir que fueron concretos los argumentos respecto a las conductas de los consumidores bancarios, la insuficiencia de la mera comunicación, la necesidad de asegurar la reversibilidad, y sin embargo, más allá de apoyarse en su postura de inculpar a la víctima del fraude, su agravio solo carga las tintas sobre ello más, no puede refutar ni el carácter de cosa riesgosa ni las consecuencias de tratarse de una obligación de resultado.

La falta de colaboración en la actividad probatoria, en concreto, la no presentación de la documentación requerida que impidió efectuar la pericial informática, sella la suerte de este agravio en sentido desfavorable al apelante.

Por lo expuesto, adheriré a la solución propuesta por el Dr. Pis Diez en el pto. II.1.c.. Así lo voto.

III. 4. Tercer agravio: en este tramo de la queja, el apelante remite a la consideración del a quo, sobre el factor de atribución del caso de la responsabilidad es del tipo objetivo y asimismo, remite a la letra del artículo 1723 del Código Civil y Comercial.

Realiza una referencia en relación al delito de estafa que presupone dolo y se pregunta cuál sería la responsabilidad objetiva de la entidad en tanto la comisión del ilícito requirió la intención del delincuente de dañar. Sostiene que el fallo tiene un quiebre lógico y solicita la revocación.

Este agravio no puede prosperar, en tanto no se trata de discutir aquí la responsabilidad penal de quienes cometieron el hecho ilícito generador, sino que lo se discute es la responsabilidad del banco frente a este tipo de hechos a los que sus clientes se encuentran

expuestos y el daño ocasionado a la actora a través de la plataforma bancaria.

Se trata de una interpretación del caso que no supera los requisitos del art. 268 CPr. y debe desestimarse.

Adhiero a la solución propuesta por el colega prevotante en el pto. II.1.d. Así lo voto.

III. 5. Cuarto agravio: En su cuarto agravio, impugna la sentencia por conducto del considerando 19 y 20. Vuelve a plantear que se trata de un delito de estafa y no existe en toda la demanda la atribución alguna de tal delito de un tercero por el que su parte deba responder. Luego, plantea el interrogante de cuál es la medida de seguridad que debía implementarse.

El quejoso reedita en este agravio al referirse al delito de estafa y al hecho del damnificado, argumentos que fueron descartados en los agravios anteriores, y que como bien dice mi colega prevotante, lo que aquí se trata es de determinar, al tratarse de una obligación de resultado y el factor de atribución objetivo –art. 1757 CCCN-, quien responde ante la acción de un tercero en perjuicio de los derechos del cliente y actuando mediante la plataforma bancaria. El agravio se rechaza.

Adhiero a la solución propuesta por el votante precedente en el apartado II.1.e.

III. 6. Quinto agravio: En su quinto agravio, la quejosa reedita sus argumentos anteriores, insistiendo en que no ha incumplido ninguna obligación, insistiendo en el hecho del damnificado y el delito de estafa, a más de la falta de cumplimiento del contrato firmado entre la actora y la entidad bancaria.

Lo cierto es que los fundamentos no superan la mera discordancia de criterio con el juzgador, sin que pueda desprenderse la crítica razonada de los argumentos de aquél y no de su propia teoría del caso, que trasciende entre la negativa de la relación bajo el derecho consumeril, el factor objetivo de atribución y la obligación de resultado que debió observar, y cuáles fueron las medidas concretas de seguridad eficaz que adopta frente a situaciones que nada tiene de imprevisibles e inevitables en el mundo digital de hoy en día, donde los clientes a los que la quejosa califica de torpes o insinúa su complicidad en el delito de estafa son las verdaderas víctimas del sistema, pero fundamentalmente cuál fue su accionar frente al reclamo de la actora ni bien ocurrió el hecho, relacionadas especialmente, con el perfil de la usuaria. Vale mencionar también, que las alegaciones que propugna sobre la conducta de la actora, analizadas a la luz del marco normativo aplicable, vertidas incluso en el ámbito judicial, no se corresponden con el trato digno que propugna el espíritu tuitivo de la legislación consumeril (art. 1098 CCCN).

El agravio no prospera y adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pis Diez en el pto. II.1.f.

III. 7. Imposición de costas: la forma en que se resuelven los agravios, sella la suerte de este tramo final de la queja, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr.).

El agravio se rechaza y adhiero a la solución postulada por el Dr. Pis Diez en el pto. II.1.g. Así lo voto.

IV. Costas y Honorarios:

Conforme el resultado del proceso y, por no encontrar motivos para apartarme del principio general que impone las costas al vencido, las costas de esta instancia corresponde sean soportadas por el demandado, por resultar perdidoso (art. 69 Cpr).

Respecto a la regulación de honorarios por los trabajos efectuados en ambas instancias, coincido con la propuesta regulatoria efectuada por el Dr. Pis Diez en el apartado III y así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Voto: Atento a las concordancias resultantes del acuerdo, corresponde la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

2) Costas de la Alzada a la demandada vencida.

3) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, por la parte actora, <Persona 4> y <Persona 1>, conjuntamente, en el 30% y por la parte demandada, <Persona 2>, en el 25%, en ambos casos, de lo regulado para la primera instancia, con más la alícuota del IVA de corresponder.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPr., se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Marta Nieto, no emite su voto.

Así lo Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente, **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en ID 1722008 por la parte demandada y confirmar la sentencia definitiva nro. 195/2024.

2) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios a los profesionales intervinientes, los de la parte actora, <Persona 4> y <Persona 1>, conjuntamente, en el 30% y los de la parte demandada, <Persona 2>, en el 25%, en ambos casos, de lo regulado para la primera instancia, con más la alícuota del IVA de corresponder.

4) Tener presente la reserva del caso federal formulado por la parte actora y la parte demandada.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 42 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"