



JUNÍN DE LOS ANDES, 6 de Diciembre del año 2024.

**VISTOS:**

Estos autos caratulados "**VALENTINO NOEMI DE LAS NIEVES C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN SA S/ SUMARISIMO LEY 2268**" (**Expte. N° 72116/2021**), de trámite ante este Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, de los que,

**RESULTA:**

**1) Demanda**

A fojas 5 vta/13, 36 y 43 se presenta NOEMI DE LAS NIEVES VALENTINO con el patrocinio letrado de la Dra. A. ... y promueve demanda contra BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN SA reclamando:

a) Nulidad de actos jurídicos

Se declare la nulidad del contrato de mutuo N° ... celebrado el 06/07/21 por la suma de \$ 300.000.

b) Resarcimiento de daños y perjuicios

i) Daño punitivo (\$ 300.000)

ii) Daño moral (\$ 150.000)

iii) Daño emergente (sumas debitadas de su cuenta por \$ 151.590,89 según fs. 11 vta, 36 y 43)

Sustenta la demanda en las siguientes consideraciones de hecho:

\* Se encuentra vinculada contractualmente con la demandada mediante un contrato de cuenta bancaria del subtipo caja de ahorro cuenta sueldo.



\* En Julio/21 tomó conocimiento de que la demandada efectuó un débito que ella no autorizó.

\* Intentó efectuar el reclamo por vía telefónica y también presencialmente pero no pudo contactarse con el banco.

\* Por esa razón ingresó en el sitio web Facebook y dejó un mensaje en un usuario que estaba identificado con el BPN SA.

\* El 06/07/21 la llamó una persona que dijo ser empleada de esa entidad quien la guió para supuestamente ayudarla, y en ese marco obtuvo sus datos con los cuales luego accedió a su perfil de home banking.

\* Al día siguiente sí concurrió al banco personalmente y se puso en su conocimiento que mediante la utilización de su usuario se obtuvo un préstamo de \$ 300.000 a pagar en 48 cuotas, y que tras haberse acreditado el monto de capital de inmediato fue transferido hacia cuentas de terceros.

\* Al momento de entablar la demanda ya se debitaron 7 de las 48 cuotas por un valor de \$ 151.590,89 (fs. 11 vta, 36 y 43).

\* Dado que se trata de operaciones realizadas sin su consentimiento formuló denuncia penal por estafa y requirió verbalmente a la demandada que deje sin efecto el contrato, pero ésta no accedió.

Sustenta la demanda en las siguientes consideraciones de derecho:



\* El contrato cuya anulación exige es de consumo, bancario y celebrado por medios electrónicos por lo cual se halla regido por lo establecido en la ley 24.240 (art. 36) y en el Código Civil y Comercial (arts. 1107, 1110, 1111, 1386, 1387 y 1389), normas que estima vulneradas porque la demandada no brindó información suficiente (en particular respecto del contenido esencial de los contratos que ofrece celebrar por medios electrónicos), no entregó copia escrita, no informó el derecho de revocación, ni se cercioró de que realmente quien estuviera contratando fuese ella en carácter de titular de la cuenta (y no un tercero).

Solicita que se decrete medida cautelar de no innovar, ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda.

## **2) Contestación**

A fojas 114/128 se presenta BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN SA a través de sus letrados apoderados Dres. ... y ... y contesta la demanda del siguiente modo:

\* Los une un contrato de cuenta bancaria.

\* El 06/07/21, mediante el perfil de home banking de la actora, se requirió -y la demandada otorgó- el préstamo mencionado en el escrito de inicio por un capital de \$ 300.000.

\* Ante el reclamo de la actora para que se deje sin efecto la operación se llevó a cabo una investigación interna que determinó que el 06/07/21 se accedió al home banking desde una IP localizada en Córdoba sin previo cambio de credenciales



(lo que devela que VALENTINO divulgó sus datos personales), y luego en un cajero de San Martín de los Andes se dio de alta la clave token.

\* La investigación interna concluyó que existió un uso incorrecto del sistema por parte de la actora (concretamente divulgó los datos necesarios para operar con su home banking) y no una falla de seguridad, por lo que se desestimó el reclamo y se debitaron las cuotas pactadas.

\* No existió ninguna vulneración al sistema de seguridad informática, y el hecho de que un tercero haya accedido a su home banking se debió a su exclusiva negligencia, lo que se constituye en motivo de interrupción del nexo de causalidad respecto del daño.

\* En el eventual caso de que se anulen los contratos de mutuo, pide que se reintegre el capital prestado conforme art. 390 CCC.

\* Aclara que de todos modos una vez notificado el traslado de la demanda procedió a retrotraer el cobro de las cuotas N° 1 a 4 reintegrando la suma de \$ 69.443,80.

\* Impugna la procedencia y cuantificación de daños.

Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda.

### **3) Trámite procesal**

A fs. 14/17 se decretó medida cautelar de no innovar ordenándose a la demandada que preventivamente -hasta tanto se dicte sentencia- cese en el débito de las cuotas del contrato



de mutuo; y se amplió a fs. 179 disponiéndose además el deber poner en conocimiento del BCRA que la actora no es deudora de tal préstamo.

A fs. 133/135 se abrió la causa a prueba, y se produjeron los medios ofrecidos por la parte actora.

El Ministerio Público Fiscal dictaminó acerca de la legalidad formal del proceso llevado a cabo (fs. 267), por lo que a fojas 268 se llamaron los autos para sentencia definitiva.

**CONSIDERANDO:**

**4) Vínculo contractual - Marco normativo**

Las partes se hallan unidas por un contrato de cuenta bancaria cuyo objeto es de consumo, y por tanto se encuentra regido por las siguientes normas indisponibles:

\* Art. 42 de la Constitución Nacional

\* Código Civil y Comercial (arts. 984 a 989 y 1092 a 1122)

\* Leyes de Defensa del Consumidor N° 24.240 (nacional) y 2268 (local).

\* Reglamentaciones del BCRA, especialmente la de "Protección de los Usuarios de Servicios Financieros" compuesto por las circulares y comunicaciones que se hallaban vigentes al momento en que sucedieron los hechos que motivan la demanda (Julio/21), vale decir no las posteriores.



En el marco de esa relación, mediante canal electrónico (home banking) gestionado por la demandada pero administrado con el usuario y clave asignados en exclusividad a la actora, se concertó un contrato de mutuo que también es de consumo.

**5) Plataforma fáctica**

**a) Hechos sobre los que hay acuerdo**

\* El 06/07/21 la actora divulgó a un tercero las credenciales necesarias para operar con su perfil de usuario de home banking.

\* Ese mismo día y con ese perfil se obtuvo un préstamo por un capital de \$ 300.000 que se acreditó de inmediato en su cuenta; tras lo cual el dinero fue transferido hacia cuentas de titularidad de terceros.

\* Mes a mes -hasta que se dictó la medida cautelar de fs. 14/17- se efectuó el débito de las cuotas en concepto de amortización e intereses.

**b) Hechos controvertidos y conducentes**

Si en la etapa precontractual la demandada cumplió el deber de información agravado atinente a este tipo de operaciones, es decir si antes de que se celebre el contrato puso en conocimiento de la usuaria su contenido esencial (capital, intereses, modo de amortización, gastos adicionales, etc) y la posibilidad de ejercer el derecho de revocación previsto en el art. 34 LDC y art. 1110 CCC.



Para su esclarecimiento cabe analizar los medios probatorios rendidos.

**6) Documental**

**a) Actora**

\* Fs. 18/24: Extracto de movimientos de su cuenta

\* Fs. 25: Copia de denuncia penal en la que VALENTINO dice que fue engañada por un tercero y en ese marco le develó su usuario y su clave de home banking, además dio de alta el token en cajero automático (esto último con asistencia de su hijo) y se lo develó al mismo tercero. Agrega VALENTINO que al día siguiente averiguó personalmente en el banco y le indicaron que con su perfil pidieron un préstamo de \$ 300.000 y transfirieron esa suma a tres cuentas que se hallan claramente identificadas (inclusive con N° de CUIL de sus titulares).

**b) Demandada**

\* Fs. 62/105: fotografías y capturas de pantalla que dan cuenta paso a paso de cómo se opera en el cajero automático y en el home banking para obtener un cambio de usuario, cambio de clave, alta de token y obtención de préstamo. Asimismo notas periodísticas en las que se alerta sobre posibles modalidades de estafa virtual.

\* Fs. 107: Extracto de movimientos de la cuenta.

\* Fs. 108 vta/109: Extracto de condiciones del mutuo.

\* Fs. 110/111: Términos y condiciones de uso del sistema home banking.



\* Fs. 111 vta/113: Extracto de operaciones efectuadas con el perfil de home banking de la actora.

#### **7) Documental en poder de la demandada**

Mediante la providencia de fs. 133 vta primer párrafo (notificada electrónicamente cfr. fs. 134 vta) se intimó a la demandada a adjuntar copia del contrato de mutuo (con su firma) y copia de resúmenes de su cuenta de Julio a Octubre/21 bajo apercibimiento de considerar presunción en contra (art. 388 CPCC).

Al contestar demanda la accionada ya había aportado esos documentos (fs. 107/109), y a fs. 141/143 agrega nuevo extracto de cuenta bancaria del periodo requerido.

Es decir que cumplió la intimación y con ello la carga procesal prevista en el art. 53 de la ley 24.240.

#### **8) Informativa**

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (fs. 184 y 186 vta/187)

No tiene registros de que en Julio/21 hayan existido fallas de seguridad en la plataforma electrónica del BPN SA.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (fs. 254)

Remitió la causa penal caratulada "NN S/ ESTAFA (VALENTINO NOEMI)" (Legajo N° 37958/21) donde consta:

\* Denuncia (fs. 1)

\* Extracto de la cuenta bancaria (fs. 2/3)



\* Detalle de las 3 cuentas hacia las cuales se transfirieron \$ 295.000 (obran N° de cuenta destino y N° de CUIL de los 3 beneficiarios).

\* Resolución que dispone el archivo porque considera dificultosa la producción de la prueba (fs. 12).

### **9) Pericial contable**

A fs. 231/234 la perito contadora dictaminó que en Enero/20 la actora se adhirió a un paquete de productos (caja de ahorro, cuenta corriente, tarjeta de débito con uso de cajero automático, y 2 tarjetas de crédito).

Menciona además que no puede responder algunos de los puntos periciales ofrecidos porque la demandada no puso a su disposición los documentos pertinentes a pesar de que se los había requerido (fs. 194).

Sin embargo esta última aseveración es insustentada porque de fs. 196/229 surge que la demandada sí puso temporáneamente a disposición:

- Términos y condiciones del uso del sistema home banking
- Términos y condiciones de préstamos por canal electrónico
- Extracto de caja de ahorro desde Enero/21 a Abril/23
- Contrato de adhesión al paquete de productos suscrito por VALENTINO el 29/01/20
- Registro de llamada telefónica realizada por aquella



Como se ve la pericia contable poco aporta al esclarecimiento de los hechos.

Pero sí es esclarecedora la documental aportada por la demandada a fs. 196/229 de la que surge que al adherirse al paquete de productos financieros se le advirtió claramente a VALENTINO que no debía divulgar a terceros las credenciales necesarias para operar con su tarjeta de débito (fs. 196/19 y fs. 219 vta./220 cláusulas 2, 7 y 9).

#### **10) Pericial informática**

A fs. 158/178 el perito presentó dictamen en el que:

\* Describe el modo en que se opera el cajero automático, haciendo énfasis en que se requiere una clave generada por el cliente y que sólo él conoce.

\* Describe el modo en que se opera el sistema home banking, haciendo énfasis en que se requiere un segundo factor de autenticación consistente en soft token que también es conocido sólo por el cliente.

\* Enuncia las medidas de seguridad del sistema informático consistentes en autogestión del cliente en la generación o renovación de las claves que asegura que solamente él la conocerá; el sistema no almacena el PIN ni la clave de Homebanking; herramienta Sigma que se encarga del control en tiempo real del estado de la red de ATM y deja fuera de servicio cualquier cajero automático que presente inconvenientes; en el Homebanking en caso de alguna falla el



servicio se inhabilita evitando la presentación de credenciales; bloqueo de sesiones simultáneas de HB; encriptamiento de claves a través de protocolos y algoritmos de robustez.

\* Describe los pasos necesarios para dar de alta el token y las alertas que se brindan al cliente en la pantalla previa al ingreso de los datos.

\* Describe el modo en que se operó el perfil asignado a la actora:

*"El alta de token fue realizado a través del canal ATM el 06/07/2021 a las 14:49:47p.m.*

*Las modificaciones de la clave de Home Banking del día 06/07/2021 fueron realizadas a través del canal ATM (cajero automático) a las 16:27:18p.m.*

*Una nueva modificación de la clave de Home Banking desde el canal "homebanking" (navegador web) se realizó el 06/07/2021 a las 17:05:08p.m. desde la IP 201.220.189.6*

*Se realizó un Cambio de PIN el 06/07/2021 a las 16:28:28 p.m.*

*b. Para poder realizar las operaciones de modificación de clave de Home Banking y alta de token en un ATM, es necesaria la utilización de la tarjeta de débito y el ingreso del PIN asociado a la misma.*

*c. La tarjeta de débito empleada para generar esas claves es ..., cuyo titular es VALENTINO NOEMI DE LAS NIEVES.*



*d. Los cambios y altas de claves fueron realizadas con anterioridad a la contratación del préstamo y transferencias realizadas por el canal mobile banking (desde un celular) en la misma fecha. La solicitud de préstamo fue realizada el 06/07/2021 a las 15:04:14 p.m.*

*\* Enuncia las medidas de seguridad con que cuenta el sistema:*

*"Para dar de alta el Homebanking el cliente debe utilizar su tarjeta de débito en un cajero automático (ATM) y solicitar el alta pertinente. El cajero automático solicita que ingrese una clave y con posterioridad emite un comprobante con un usuario asignado.*

*Una vez obtenidos estos datos en el ATM el cliente debe acceder desde la página de Internet al Homebanking del BPN SA a fin de continuar con el proceso de identificación y carga de datos. El sistema solicita información personal relacionada con datos personales, laborales y solicita un alias y una nueva contraseña.*

*Todos los clientes del BPN SA que operan con Mobile Homebanking necesitan para acceder al sistema de homebanking un alias y una clave. Ambos datos son personales e intransferibles.*

*Queda acreditado que sin contar con el nombre de usuario y sin clave alfa numérica no se puede acceder al Homebanking*



*Asimismo, tampoco se pueden realizar transacciones y/o transferencias a cuentas de terceros sin haber vinculado previamente la cuenta destino para lo cual es necesario contar con el Token habilitado.*

*Aun habiendo ingresado al sistema homebanking, es decir logueo con alias y usuario, para realizar transferencias a cuentas de terceros se requiere volver a ingresar la clave”.*

*\* Y concluye en que no hubo falla informática sino humana:*

*”Para realizar las operaciones electrónicas en las Caja de Ahorros N° ..., de la Sra. Valentino Noemí de las Nieves, referidas en el punto 9, fue necesario introducir las correspondientes credenciales de autenticación en cada canal operado.*

*No es posible realizar dichas operaciones sin las mencionadas credenciales de autenticación ya que las mismas son obligatorias para el acceso al sistema.*

*(...)*

*la aplicación no fue vulnerada/hackeada ya que no se utilizó algún mecanismo de ataque informático con tal fin, sino que se utilizó ingeniería social para hacerse de claves y así poder ingresar a la cuenta del cliente. El método utilizado fue el Vishing (estafa telefónica).*

*Las operaciones se registraron como APROBADAS correctamente. Asimismo, se corrobora de los movimientos que*



*las operaciones realizadas fueron posibles a partir de la divulgación de información confidencial relativa a las claves de acceso al sistema.*

*Lo que se modificó fue el procedimiento de usuario, es decir el usuario crea nuevas contraseñas y token y las comparte a otra persona; esa nueva persona utiliza dichas credenciales para operar haciéndose pasar por el cliente legítimo.*

*(...)*

*No existieron irregularidades en la ejecución de las operaciones electrónicas, las mismas fueron APROBADAS por el sistema.*

*Esto significa que el sistema operó normalmente, no reportando ninguna falla y por ende procedió a ejecutar las transferencias inmediatas”.*

Las partes consintieron el dictamen.

### **11) Reglas de la sana crítica**

El valor convictivo de estos medios debe apreciarse según el estándar de la sana crítica previsto en el art. 386 del Código Procesal, máximas de valoración que consisten en “aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso” (Cámara de Apelaciones del Interior, “Gorriz C/ Expreso Colona, 23/04/20); “Ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que



concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (...). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (...)" (TSJ, Acuerdo N° 06/15 "Fuentes Pacheco").

## 12) Valoración de los medios

De su apreciación conjunta surge que la demandada adoptó diversas medidas de prevención destinadas a evitar fallas tanto en el sistema de cajeros automáticos como plataforma home banking (pericial informática y testimonial).

Y en el caso concreto no existió una vulneración de tales medidas de seguridad (según dictamina el perito informático a fs. 174 vta) sino, **tal como reconoce la parte actora** al formular denuncia penal (fs. 25) e instar la demanda (fs. 6), aconteció una maniobra de ingeniería social denominada *vishing* (engaño a través de llamada telefónica) pergeñada por un tercero mediante la cual obtuvo sus datos confidenciales y luego operó suplantando su identidad.

De la documental aportada para la realización de la pericial contable (fs. 219 vta/220 cláusulas N° 2, 7 y 9) surge demostrado que al momento de contratar el paquete de productos (entre ellos la tarjeta de débito y el home banking) la actora asumió la obligación de no divulgar tales credenciales confidenciales.



De la documental surge:

\* La fecha, monto y tasa de interés del préstamo (fs. 108 vta/109).

\* La acreditación del capital prestado (fs. 1 vta), la inmediata transferencia hacia cuentas de terceros (ídem) y los débitos motivados en ese mutuo.

De la informativa se extrae que en el momento en que sucedieron los hechos no se reportó falla en el sistema operativo del banco (fs. 184 y 186 vta/187).

Del informe pericial informático (fs. 158/178) se desprende que:

\* Efectivamente el sistema funcionaba correctamente.

\* El 06/07/21 y con pocos minutos de diferencia:

- Se dio alta de token a través de cajero automático.

- Se modificó la clave de Home Banking en el mismo cajero automático.

- Se volvió a modificar la clave pero esta vez desde el canal homebanking.

- Se realizó cambio de PIN.

\* Al solicitar el otorgamiento de un crédito por home banking -como en el caso- se brinda al usuario información suficiente en los términos del art. 36 de la ley 26.240 acerca de los términos de la operación propuesta (fs. 167 y 169 vta/170 vta).



No surge en cambio demostrado que también se informe al usuario acerca del derecho de revocación previsto en el art. 1110 a 1116 del Código Civil y Comercial.

### **13) Pretensión de nulidad**

Las causas invocadas por el actor pueden condensarse en las siguientes tres:

#### **a) Vulneración del deber de información**

Como primera causa para obtener la nulidad de los contratos y transferencias la actora aduce que la demandada quebrantó este deber previsto en los arts. 4 y 36 LDC y arts. 1100 y 1387 CCC porque no brindó, de manera previa a la celebración del contrato, la totalidad de la información que resulta obligatoria para comprender el acto propuesto.

El cumplimiento de este deber por parte del proveedor es esencial en todo contrato de consumo (art. 4 LDC), y es particularmente agravado caso de que el objeto sea un servicio financiero (art. 36 y art. 2.3.1.4 del Reglamento de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros dictado por el BCRA).

Más de la prueba pericial informática (fs. 158/178) surge acreditado sin hesitaciones (ver en particular fs. 167 y 169 vta/170 vta)) que de manera previa a concertar por vía electrónica los contratos de mutuo la demandada sí brindó a la usuaria la mentada información.

Cumplió así en la etapa precontractual con los estándares exigidos por las normas citadas, por lo que desde



este punto de vista el consentimiento fue prestado por el usuario de modo válido.

Es decir que la primera causal de nulidad invocada en la demanda no se halla sustentada en el material probatorio.

**b) Incumplimiento de la forma escrita**

Como segunda causa de nulidad la actora aduce que se quebrantó la forma escrita prevista en el art. 1386 CCC.

Pero omite tener en cuenta que los contratos fueron celebrados por medio electrónico, por lo que aplica la regla del art. 1106 del CCC que prevé: "Utilización de medios electrónicos. Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar".

La forma (que además se encuentra autorizada por el BCRA) ha sido entonces cumplida.

A mayor abundamiento cabe señalar que igualmente la norma invocada por el actor (art. 1386 CCC) no prevé sanción de nulidad ante su incumplimiento, por lo que no podría declararse la invalidez del contrato por ese único motivo (art. 969 primera oración).

Ergo, esta segunda causal alegada en la demanda tampoco encuentra respaldo.

**c) Omisión de informar el derecho de revocación**



Finalmente aduce que no se le hizo saber en debida forma esta facultad prevista en los arts. 1110 a 1116 CCC, art. 34 de la ley 24.240 y arts. 2.3.1.1.V, 2.3.1.4.IX y 2.7 del Reglamento BCRA.

Si bien del legajo no surge con claridad que se haya brindado esta información, de todos modos ello es insuficiente para declarar la nulidad de los actos jurídicos atacados porque las normas citadas no prevén esa consecuencia sino la facultad de proceder a su revocación.

Esto -bien distinto de la nulidad- consiste en la potestad de declarar la extinción del contrato retirando dentro del término de 10 días la voluntad aceptante (art. 1077 CCC), plazo cuyo inicio en este tipo de negocios se cuenta de un modo especial (art. 2.3.1.1 del Reglamento de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros dictado por el BCRA).

El uso de esta facultad presupone una previa aceptación expresada válidamente por el contratante (no por un tercero), es decir que se haya perfeccionado el consentimiento entre VALENTINO y BPN SA en los términos previstos en los arts. 971, 972 y 978 del CCC.

Pero la propia actora reconoce que no fue ella quien operó el sistema de home banking ni expresó la aceptación que perfeccionó el consentimiento. Desde tal ángulo, el hecho de que el tercero que operó con su usuario de home banking no haya sido informado acerca del derecho revocación resulta



irrelevante (mal podría VALENTINO agraviarse de la omisión si lo que alega es que un tercero suplantó su identidad).

A ello se suma que la consecuencia prevista en la norma no es la declaración de nulidad del contrato sino la posibilidad de proceder a su extinción con efectos para el futuro (art. 1079 inc. a CCC).

Ambos institutos tienen recaudos y efectos completamente diversos: la declaración de nulidad presupone un contrato que adolece de vicios estructurales y que por tanto es ineficaz desde su origen (art. 390 CCC), mientras que la revocación presupone un contrato válido que surte efectos hasta que una de las partes retira unilateralmente su consentimiento y lo priva de efectos hacia el futuro (art. 1079 inc. a CCC).

En la demanda se peticiona únicamente la *nulidad*, por lo que no puede en este fallo declararse otra cosa distinta (por ej. la revocación) pues implicaría infringir gravemente el principio de congruencia que debe existir entre lo reclamado y lo sentenciado (art. 34 inc. 4 del Código Procesal).

**d) Síntesis**

Ninguna de las tres causas alegadas en la demanda conduce a declarar la nulidad pretendida:

\* Vulneración del deber de información: no está demostrado que la demandada lo haya quebrantado.



\* Vulneración de la forma prevista para el contrato: tampoco se demostró su quebrantamiento, y -aunque lo hubiera sido- no causa su invalidez.

\* Vulneración del deber de informar el derecho de revocación: la propia actora aduce que no fue ella quien operó el home banking sino un tercero (lo que torna irrelevante si se dio o no la advertencia); y además la consecuencia prevista en la norma no es la declaración de nulidad del contrato sino la posibilidad de proceder a su revocación, lo que no podría decretarse en este pronunciamiento sin transgredir el principio de congruencia.

#### **14) Pretensión de resarcimiento de daños**

##### **a) Naturaleza de las obligaciones de ambas partes**

La demandada es proveedora de servicios (art. 2 ley 24.240) de tipo financieros y entre las múltiples herramientas tecnológicas disponibles para operar decidió prestar el servicio de home banking, es decir la posibilidad de que VALENTINO gestione su cuenta bancaria a distancia a través de medios electrónicos (incluyendo la concertación de contratos de mutuo).

La operatoria a través de estos medios está sujeta a posibles interferencias provenientes de terceros que causen una suplantación de identidad. Esto conlleva una obligación que pesa *sobre ambas partes* de extremar los recaudos para que tales interferencias -que son posible fuente de daños- no ocurran.



La demandada asume entonces la obligación de brindar el servicio con seguridad (al resguardo de posibles interferencias) conforme lo previsto en el art. 2.1 del Reglamento de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros dictado por el BCRA.

Ésta es de resultado y se rige por las siguientes reglas:

Art. 774 CCC.- Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir: (...) c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido.

Art. 1723 CCC.- Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

El alcance exacto de la obligación del banco se ciñe entonces a brindar un sistema electrónico que permita operar con seguridad, es decir -en lo que aquí atañe- que transmita fielmente la voluntad de ambas partes sin interferencias de terceros.

Por su parte el usuario se halla obligado a operar el sistema obrando con cuidado, previsión (art. 729), prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 1725), es decir -en lo que aquí atañe- conservando la confidencialidad de los datos que permiten acceder a su perfil, tal como le fue advertido



según surge de fs. 196/199 y fs. 219 vta/220 cláusulas 2, 7 y 9.

**b) Factor de atribución**

Dado que la obligación de seguridad que pesa sobre el banco es de resultado agravada (debe brindar al usuario la certeza de que el sistema funcionará correctamente y reflejará la real voluntad de ambos) su responsabilidad es objetiva, y entonces sólo se libera demostrando la concurrencia de una causa ajena (art. 1722), entre ellos el obrar del propio damnificado (art. 1729).

**c) Eximente**

Surge demostrado que:

La demandada:

- Alertó debidamente a la actora que bajo ninguna circunstancia debía divulgar los datos confidenciales que se requieren para operar la tarjeta de débito (fs. 219 vta/220) y el sistema electrónico de home banking (fs. 169 vta y 196/199) pues eso pondría en riesgo la seguridad de la cuenta. Cumplió así la manda de advertencia prevista en el art. 1107 del CCC.

- Y puso a disposición un sistema electrónico de operaciones que no tuvo ninguna falla (fs. 174 vta), cumpliendo así la obligación de seguridad.

Por su parte la actora:

\* Divulgó los datos confidenciales a un tercero.



\* Hizo un uso incorrecto de la herramienta que la accionada puso a disposición y que funcionaba sin fallas.

Ello implica que no obró con el cuidado, previsión, prudencia y pleno conocimiento que eran esperables de acuerdo a los medios empleados (arts. 729 y 1725 CCC).

Es decir existió un hecho de la damnificada que interrumpió suficientemente el nexo de causalidad y exime de responsabilidad a la demandada (art. 1729 CCC).

**d) Consecuencias**

Dado lo dicho la pretensión resarcitoria debe ser desestimada.

Por lo expuesto, una vez firme el fallo, habrán de levantarse las medidas precautorias oportunamente decretadas (art. 202 CPCC).

De este mismo modo en casos análogos los tribunales provinciales resolvieron:

*"la reglamentación de la actividad bancaria contribuye a establecer las pautas técnicas a fin de proveer seguridad en las transacciones que se llevan a cabo en dichas entidades. Cuando se trata de relaciones de consumo, la reglamentación de esas actividades por parte del Banco Central de la República Argentina, por aplicación del art. 36 de la Ley de Consumidores, integra en lo pertinente la relación obligacional.*



*Esto no implica que el Banco deba responder frente a todos los acontecimientos que ocurra como consecuencia del obrar ilícito de terceros ajenos al mismo, máxime cuando es la propia víctima la que ha proporcionado telefónicamente datos de la cuenta que resultan de fundamental importancia para acceder on line a su cuenta bancaria y acceder al menú y opciones que allí se establecen para el cliente.*

*A través de la cantidad de ilícitos de este estilo, el Banco Central de la República Argentina, implementó una serie de recaudos más para evitar que clientes sean estafados por terceros ajenos a la institución bancaria, pero ello no implica que cuando ha sido el cliente quien brindó dicha información vía telefónica, sea el Banco el que deba responder por la sustracción del dinero de la cuenta del damnificado.*

*Ello así, máxime cuando para lograr tal finalidad no se ha manipulado la información que permite el acceso a las cuentas bancarias de un cliente a través de la página oficial del banco, lo que implica una vulneración lisa y llana del sistema de seguridad del propio Banco, o a través de una página similar a la del Banco, sino que el ardid o engaño se ha logrado a través de medios ajenos a la entidad bancaria.*

*En este caso particular, las claves y el token de seguridad fueron suministrados por la propia demandante a un tercero a través de medios completamente ajenos a la página oficial del banco (por Facebook, y luego por whatsapp y*



*telefónicamente), para concretar una operación de compraventa (compra de una mesa).*

*Así, concuerdo que en este caso particular la eximente de responsabilidad del banco se encuentra debidamente configurada por el hecho de la víctima, que como consecuencia del ardid o engaño de terceros, ajenos a la institución bancaria, proporcionó datos confidenciales para operar en su cuenta.*

*El ardid y engaño al que ha sido inducida la actora para entregar a un tercero extraño las claves de acceso a sus cuentas bancarias, no puede achacarse al banco demandado, más aún cuando el hecho ocurre con anterioridad al dictado e implementación de la comunicación del Banco Central de la República Argentina "A" 7319, que dispuso que todas las entidades bancarias, en forma previa a la liquidación de préstamos personales o adelanto de haberes solicitado por canales electrónicos, debe verificar información personal relacionada al cliente solicitante. Esto porque la normativa mencionada entró en vigencia a partir del 9/07/2021 y el hecho que da lugar al reclamo ocurrió con anterioridad (8 de julio de 2021).*

*Más allá de la nueva reglamentación dictada por el BCRA para lograr atenuar este tipo de estafas, como ha ocurrido con los productos pre aprobados, esto no exime a la actora de tomar los recaudos de seguridad que impidan el acceso a sus*



*cuentas bancarias, entre los que se encuentran la de no divulgar telefónicamente o a través de cualquier otro medio (Facebook y Whatsapp, como telefónicamente), el usuario, clave y token, que facilitan el acceso a las operaciones bancarias que ofrece el banco a sus clientes.*

*(...)*

*Las consecuencias económicas y perjudiciales que sufrió la señora Cáceres responden a que con anterioridad al dictado y entrada en vigencia de la Comunicación del Banco Central, era de uso y costumbre en la actividad bancaria en general que para el ofrecimiento de préstamos personales y adelantos de haberes, solo era necesario ingresar a la cuenta bancaria Home Banking, colocar el usuario y clave personal.*

*Es decir, para acceder a un crédito on line, era necesario contar con una cuenta bancaria, un usuario y una clave personal, cuyos datos solo conoce el cliente del banco, y está prohibida su divulgación a terceros, aun cuando se trate del propio banco, ya que ante reiteradas estafas telefónicas, el mismo banco se encargó de difundir que dichos datos no deben ser suministrados ni siquiera a la propia institución bancaria.*

*Es más, aun con la posterior implementación y vigencia de la comunicación "A 7319", que es un mecanismo de seguridad más para evitar estafas, ello no descarta que los clientes no deban tomar aun así todos los recaudos de seguridad a su alcance, entre los que se destacan principalmente, preservar de*



*manera confidencial los datos proporcionados por el sistema bancario como el usuario, clave personal y token de seguridad.*

*En base a lo expuesto, considero que no surge acreditada la violación del deber de seguridad del banco, como así que éste haya incurrido en una práctica abusiva al facilitar a sus clientes el otorgamiento de un crédito personal mediante el acceso con su usuario y clave de su cuenta. Reitero, con anterioridad al dictado de la Comunicación del Banco Central "A 7319", se trataba de una modalidad habitual utilizada por las entidades bancarias para facilitar a sus clientes el acceso a un crédito personal" (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de la I Circunscripción Judicial, "CACERES MARA ELIZABETH C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268", Expte. N° 545204/21, Sala III, 24/07/24).*

*"El evento dañoso relatado en la pretensión que dio origen a este proceso judicial se originó en un actuar imprudente de la actora: se trata del caso típico en que una persona en forma voluntaria y desafortunada otorga a terceras personas, datos personales, sensibles e intransferibles.*

*En el caso, no surge acreditado que la causa del daño fue la falta de cumplimiento de la entidad bancaria de los mecanismos de seguridad del sistema por canales electrónicos puesto a disposición de la actora, actividad que se deriva, claro está, de la obligación de seguridad que impone a la*



*entidad arbitrar todos los medios para evitar que el riesgo inherente al sistema se concrete en un daño para sus clientes.*

*(...) no se configura en el caso una acción u omisión que pueda reprocharse jurídicamente a la entidad financiera demandada que se encuentre, a su vez, en relación causal adecuada con los daños cuya indemnización reclama la peticionaria.*

*No desconozco el padecimiento que el evento dañoso perpetrado por terceros pudo producir en la economía como en el estado de ánimo de la actora-víctima, sin embargo no es posible atribuirlo, a la luz de la prueba producida en este juicio y aun aplicando la normativa tuitiva del consumidor, a la demandada.*

*Tal como se adelantó, surge suficientemente acreditado de la prueba técnica producida que las medidas de seguridad implementadas por la demandada resultan adecuadas frente a posibles ataques de terceros pues la información requerida - tarjeta de débito y PIN, para el cajero automático y/o nombre de usuario y clave alfanumérica para el homebanking- se encuentra en la esfera de conocimiento exclusiva del cliente/usuario.*

*Asimismo que para la realización de transferencia a través del homebanking a una cuenta de destino no vinculada anteriormente es necesario como requerimiento de seguridad la utilización del usuario y token para lo cual se debe recurrir a*



*la aplicación link celular que ostenta características que impiden su duplicación o alteración y establece una relación unívoca entre cliente, cuenta y dispositivo (conf. pericia informática antes citada).*

*(...) quedó comprobado que el banco demandado prestó adecuadamente el deber de seguridad en el sistema de banca electrónica, pues, tal como surge del informe pericial del ingeniero informático, proveyó un sistema de doble validación. Entonces, adoptó la conducta esperable conforme su especialización (artículo 1725 del Código Civil y Comercial). Además, no fue advertida por el experto, ninguna circunstancia anómala en el desarrollo de dichas transacciones. En otro orden, el banco demandado tampoco debe responder por los daños derivados del invocado phishing sufrido por la actora pues acreditó en forma suficiente que brindó la información necesaria para pueda llevar a cabo todas las operaciones necesarias a través de la banca internet sin ser sujeto de defraudaciones o fraudes -conf. cartelería en los cajeros automáticos; información en los tickets; programas radiales-.*

*No obsta a las conclusiones vertidas el carácter de consumidora de la accionante, ya que la valoración de las circunstancias traídas a consideración fue con sujeción a la normativa consumeril y los principios emanados de ella. Mas ello no importa el reconocimiento directo de los hechos invocados en sustento de la pretensión, sino que deben*



*encontrar adecuada comprobación” (Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la I CJ, “MUÑOZ CELESTE DANIELA C/ BPN S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” Expediente N°545946/21, 14/04/23).*

*“El presupuesto de la pretensión nulificante es que ella no prestó su consentimiento libre y voluntario a la extracción de fondos y a la gestión del préstamo, pero ello no fue así.*

*Cuando ella aceptó tener una tarjeta de débito, generar sus propias claves y operar por homebanking, consintió que esas operaciones cotidianas y habituales, exigían de su parte la preservación de la información sensible que da acceso a sus cuentas. Luego, lo que ella decidió proporcionando esa información a un tercero generó consecuencias que no se advierte por qué motivo debería de asumir el banco.*

*(...) ese postulado de hecho de la demanda le exigía alegar y probar la existencia de una obligación legal o contractual cuya inejecución provocó los daños por los que reclama, lo que no ocurrió.*

*Tampoco se acreditó que esas operaciones que ella considera nulas, ocurrieran por una falla en los sistemas, pues conforme el peritaje las operaciones no transcurrieron en un esquema de fallas y vulnerabilidad en el sistema que permite las transacciones electrónicas, sino porque la propia clienta lo gestionó. Luego, reitero, si compartió sus datos personales, sensibles y secretos con un tercero, no es ello un motivo que*



*genere responsabilidad civil en el banco, quien precisamente resguarda la seguridad con esa actividad de protección del propio titular de las cuentas bancarias.*

*Así, el sistema tiene sus propias alertas y parámetros, permitiendo que cada cliente opere con sus claves personales, tarjeta también personal, generación de token y operación del homebanking, todo lo cual se activó a partir del uso de las claves generadas y habilitadas por la propia clienta. De ello se sigue que no es posible exigir un sistema que reconozca como una alerta una operación realizada en esas condiciones, pues la actividad de preservación de esos datos es responsabilidad de cada cliente, y contribuye a la seguridad de las operaciones.*

*No medió en el caso una intromisión indebida al sistema del banco por parte de terceros, afectando los depósitos bancarios, supuesto en el que podría existir una eventual responsabilidad del banco pues allí ninguna actividad realizó el cliente, pero cuando éste realiza una operación (o un tercero con sus claves), ello no importa una debilidad del sistema, ni justifica considerar que medió una obligación incumplida.*

*(...) cuando se reclama con causa en una omisión, debe indicarse cuál era la obligación asumida, pues de otro modo no es posible considerar que existe un factor de atribución de la responsabilidad en tanto no se advierte qué diligencias*



*imperativas para el banco resultaron incumplidas"* (Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 4 de la I CJ, "SALVINI VIRGINIA LETICIA C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ SUMARÍSIMO LEY 2268", Expte. N° 543192/2021, 03/07/23).

**15) Costas**

**a) Imposición**

Las costas serán soportadas por la actora en carácter de vencido (art. 68 del Código Procesal), aunque sólo deberá pagarlas en caso de que se revoque el beneficio de gratuidad que le fue reconocido a fs. 14 conforme lo normado en el art. 53 ley 24.240 y el alcance de la franquicia según tiene resuelto el Tribunal Superior de Justicia ("ABOJER, ILEANA EDITH C/ PIRE RAYEN AUTOMOTORES S.A. y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" Acuerdo N° 2/2018 del 05/02/2018).

**b) Honorarios**

Estos se fijarán una vez que esté determinada la base regulatoria, la que de acuerdo a lo normado en los arts. 20 y 47 de la ley 1594 estará conformada por los siguientes valores:

**i) Préstamo**

Este valor ya se halla prefijado (fs. 108 vta/109) y asciende a **\$ 771.290,74** según el siguiente detalle: capital \$ 300.000, intereses \$ 389.496,49 e impuestos \$ 81.794,25.

**ii) Daño moral y daño punitivo**

\* Capital: \$ 450.000



\* Intereses: deben calcularse desde el 21/09/21 (fecha en que la actora los cuantificó al instar la demanda)

\* Tasa: tasa activa de préstamos personales venta en sucursal para clientes sin paquete del Banco Provincia del Neuquén SA (TEAProp) utilizada como valor de referencia sin capitalizar (aplicada en el foro local con la finalidad de mantener incólume el valor del crédito cfr. criterio del Tribunal Superior de Justicia Sala Procesal Administrativa Ac. N° 42/23 del 12/09/23).

**iii) Daño emergente**

\* Capital: \$ 151.590,89 (fs. 11 vta + 36 + 43)

\* Intereses: deben calcularse desde el 21/09/21

\* Tasa: la misma antes indicada (TEAProp)

Por todo lo expuesto,

**F A L L O:**

**I.-** Rechazar la demanda interpuesta por NOEMI DE LAS NIEVES VALENTINO contra BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN SA, y en consecuencia -una vez que adquiera firmeza el fallo- disponer el levantamiento de la medida cautelar de no innovar que fue decretada a fs. 14/17 y ampliada a fs. 179.

**II.-** Imponer las costas a cargo de la actora (art. 68 CPCC), las que sólo deberá pagar en caso de que se revoque el beneficio de gratuidad reconocido a fs. 14 (art. 53 ley 24.240).



**III.-** Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se encuentre determinada la base regulatoria que estará conformada del modo indicado en el Considerando N° 15.b.

**IV.-** Oportunamente, con carácter previo a disponer el archivo devuélvase la documental original a las partes.

**V.-** REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE personalmente o electrónicamente a las partes, profesionales y Ministerio Público Fiscal.

**Dr. Santiago Montorfano  
Juez**