Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA
Organismo: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº19 - LA PLATA

Referencias:
Cargo del Firmante: JUEZ
Fecha de Libramiento:: 23/05/2024 10:16:15
Fecha de Notificación: 23/05/2024 10:16:15
Notificado por: TANCO MARIA CECILIA
Año Registro Electrónico: 2024
Código de Acceso Registro Electrónico: 18F81D0D
Fecha y Hora Registro: 23/05/2024 10:28:41
Funcionario Firmante: 23/05/2024 10:16:08 - TANCO María Cecilia (maria.tanco@pjba.gov.ar) - JUEZ
Número Registro Electrónico: 91
Prefijo Registro Electrónico: RS
Registración Pública: SI
Registrado por: MAIMONE MANUEL
Registro Electrónico: REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto con 23 Hojas.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro: (D)

QUATECK S.R.L C/ BANCO SUPERVIELLE S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) LP-26477-2023

LA PLATA, veintitrés de mayo de 2024.

Y VISTO: este expediente caratulado "Quateck S.R.L. c/ Banco Supervielle S.A. s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual" en trámite por ante el Juzgado de primera instancia en lo civil y comercial n° 19 de La Plata, a mi cargo, de los que,

RESULTA:

1) El 16/6/23 se presentó el Dr. Marcelo Víctor Szelagowski como letrado apoderado de Quateck S.R.L. y promovió demanda de daños y perjuicios contra Banco Supervielle S.R.L. en razón de las operaciones de débito y transferencia realizada el día 31/03/2023 por la suma de $ 8.737.109.-, requiriendo que se declarara la nulidad o inexistencia de esas operaciones y la restitución de las sumas, con más sus intereses. Pidió, además, la aplicación de daños punitivos.

Explicó que el mencionado día, siendo aproximadamente las 15.17 horas, el socio gerente de su mandante, Sr. Alberto Hugo Bungi, se encontraba en la oficina de Aconcagua 3223 de Lanús. Estaba por realizar una operación bancaria con su computadora personal, para lo cual debía acceder al homebanking del banco demandado, encontrándose el usuario y la contraseña previamente cargados en google porque su clave estaba guardada. Al ingresar el mismo pudo ver el saldo de su cuenta, e intentó realizar una transferencia para un proveedor, marcándole error. El CBU figuraba tildado y le apareció un símbolo del numero Pi entre el tercer y cuarto dígito del CBU del cliente. En ese momento se anuló y volvió a la misma pantalla del mismo cliente para hacer la transferencia, se interrumpió y apareció un cartel del banco que decía "realizando autenticación del certificado digital". Al minuto la página misma le solicitó un código que le habían enviado a su teléfono celular, colocó el mismo y le solicitó otro para desbloquear el homebanking y logró realizar

la transferencia. Lo mismo ocurrió varias veces, el cartel no se iba y le solicitaba un nuevo código. Es así que el socio llamó inmediatamente al banco, siendo atendido por la oficial de cuenta Grisel Ramis, quien le informó que no se reportaban problemas, que debía llamar al soporte técnico, lo que hizo. Allí le piden que haga una captura de pantalla, pero no pudi acceder a la computadora que había quedado congelada. En ese momento le indicaron que era un intento de fraude y quedaron en comunicarse. Luego de ello apagó y prendió la computadora, pero nada cambio ya que seguía con la imagen que le aparecía e inmovilizada.

Se pudo constatar luego que la cuenta corriente había quedado con un millón de pesos negativo, ya que en la misma había $ 7.732.588,54.- y el total de lo transferido fue de $ 8.737.109.-. En razón de ello, se formuló la denuncia penal correspondiente, generándose la IPP 20-01-006856/23 en trámite por ante la UFI N° 7 del Dpto Judicial de Avellaneda- Lanus, en la cual se presentó la sociedad como particular damnificado. En tanto el reclamo realizado a la demandada resultó desfavorable.

Se extendió en la explicación de la responsabilidad que le endilgaba al banco demandado, especialmente la negligencia en la instrumentación de la seguridad de los sistemas informáticos. Dio cuenta de las denominadas maniobras de phishing/pharming; de la deficiente inversión de las entidades bancarias en seguridad informática; y la normativa del B.C.R.A. al respecto. Solicitó que se aplicara la normativa de protección de los consumidores al presente proceso.

Fundó en derecho, citó doctrina y jurisprudencia y pidió que se hiciera lugar a la demanda, con costas.

2) Se dio el traslado de la demanda y el 13/7/23 compareció el Dr. Sebastián Ilid en su carácter de letrado apoderado de Banco Supervielle S.A.. Indicó, con carácter preliminar, que no se aplicara la normativa de consumidores y usuarios, por no revestir la sociedad actora esa condición. Luego formuló negativas particulares.

En lo atinente a la contestación de la demanda, explicó que debía ser

desestimada en virtud de que el nexo causal se encontraba interrumpido por el hecho de la víctima y su propia negligencia como surgía del propio relato de los hechos que se realizó al promover la acción Ello ya que de acuerdo a lo indicado, cualquier persona que utilizara la computadora desde donde la parte actora manifestó que ingresó al homebanking, pudo haber efectuado las transferencias cuestionadas, dado que la propia accionante reconoció que el usuario y la contraseña estaban previamente guardadas en google.

Seguidamente explicó en detalle las medidas de seguridad adoptadas por su poderdante, especialmente la encriptación de los datos; las condiciones para verificar la identidad del cliente y el cumplimiento de la normativa del Banco Central. Con relación a las transferencias, indicó que de acuerdo a los resúmenes correspondientes a la cuenta corriente en pesos nro.: 03080106-001 de titularidad de la actora, y los correspondientes movimientos que tuvieron lugar el 31/03/2023, todas las operaciones fueron realizadas mediante acceso al Online Banking insertando usuario y clave, por lo que se presumían realizadas por el cliente o por un tercero que accedió a la computadora por negligencia de la accionante que dejo su usuario y contraseña guardado en google.

Impugnó los rubros pretendidos, ofreció prueba, citó el derecho aplicable y jurisprudencia, y pidió que se desestimara la demanda, con costas al accionante.

3) El 25/8/23 se celebró la audiencia preliminar en la que no se llegó a acuerdo alguno. En razón de ello, se recibieron las actuaciones a prueba y se proveyeron las medidas que se correspondían con los hechos controvertidos.

4) El 6/10/23 la Sra. Agente Fiscal declinó su intervención en el presente. Dictaminó que no se aplicaba la ley de Defensa del Consumidor en razón de que la cuenta corriente estaba estrechamente enlazada con el giro comercial de la actora.

5) Por secretaría se certificó el 26/3/24 sobre el vencimiento del plazo probatorio y el 5/4/23 se colocaron las actuaciones para resolver, providencia que se encuentra firme.

CONSIDERACIONES:

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

I) Del marco normativo aplicable

La primera cuestión a resolver se centra en establecer si resulta de aplicación la normativa de protección de consumidores y usuarios. La parte actora así lo pidió, se opuso el demandado y el Ministerio Público Fiscal se expidió, también, en sentido negativo.

La discusión suscitada en este juicio no hace más que demostrar el debate que ha existido en la doctrina acerca de si una sociedad comercial puede ser calificada como "consumidora".

Para ello debo partir de su definición en el derecho argentino y, especialmente, cuál es el tipo de consumidor que el ordenamiento jurídico desea proteger. Noción, además, que resulta de una construcción doctrinaria, de fuente del derecho comparado, de recepción del derecho nacional y de generación jurisprudencial. Todo ello en una comunicación permanente y variable. Debo recordar que en un principio el proyecto de la LDC no contemplaba a la persona jurídica como consumidora, pero al sancionarse la ley 24.240 se incluyó esa posibilidad inspirada e en la regulación que otros países de nuestro continente también habían receptado (Brasil, Uruguay, Perú, entre otros).

¿Cuáles son los criterios para calificar a una sociedad comercial como parte consumidora en una relación jurídica? La jurisprudencia y la doctrina han aportado diferentes puntos: a) el destino final que se le da al bien o servicio objeto de la relación de consumo (llamado criterio objetivo); b) la profesionalidad de la empresa adquirente respecto del bien o servicio objeto de la relación de consumo (denominado criterio subjetivo); c) la naturaleza del bien o servicio objeto de la relación de consumo (criterio económico); d) la dimensión de la empresa (criterio ponderativo); y e) la asimetría entre los sujetos parte de la relación de consumo (vulnerabilidad) (Olivera Pino, Juan I., "La sociedad comercial consumidora", Citas: TR LALEY AP/DOC/975/2018 Publicado en: SJA 16/01/2019, 3 JA 2019-I).

Con frecuencia se menciona el caso "Artemis" como el caso líder inicial, en el que se juzgó una relación entre empresas en la que se calificó a quien allí

demandaba como consumidora en función de la adquisición de un bien de uso -automóvil- que, si bien era utilizado por el personal de la empresa, no tenía una relación inmediata con el proceso productivo, sino de carácter mediato (CNCom., sala A, "Artemis Construcciones SA c. Diyón SA y otro", LA LEY 2001-B, 839).

Sin duda que la cuenta bancaria resulta necesaria para la actora contribuyendo a su actividad societaria, si bien no integra el proceso productivo como insumo directo de otros bienes o servicios. Pero en cuanto al elemento de mayor relevancia, no existe profesionalidad por parte de la sociedad accionante en el rubro en cuestión en tanto no tiene o debería tener un conocimiento especial de esa actividad bancaria, lo que configura en el caso la asimetría negocial en lo que a información se refiere y en consecuencia su mayor vulnerabilidad contractual. Es esta pauta objetiva -debilidad estructural en la relación entre las partes- que convierte a la actora en profana frente a la profesionalidad del demandado. Carácter que tiene en este caso concreto, pero que no implica que lo pueda esgrimir en cualquier relación convencional.

Si leemos los antecedentes del debate legislativo de la ley 26.361, que reformó la 24.240, podremos observar que allí que señaló: *"La exclusión de la protección especial se basa en los necesarios conocimientos que un proveedor tiene o deberá tener del negocio que maneja y de sus intimidades, pudiendo ser excluido también por su ostensible poder negocial en razón de la magnitud del giro de su empresa. (...) y siguiendo un criterio económico contable de que toda operación empresarial forma parte del giro de la empresa, se ha entendido que la adquisición de cualquier producto o servicio por un proveedor termina, finalmente, incorporado al proceso de producción o comercialización y por lo tanto debe ser excluida de la ley 24.240. Esto, que puede ser cierto acera de bienes estrechamente relacionados con los que el proveedor produce o comercializa, no lo es respecto de un amplio universo de todos los demás. Poniendo un ejemplo recurrente, puede decirse que un productor de tornillos podrá y deberá conocer acerca del acero con que los fabrica, pero no tiene por qué saber de los muebles ni del equipo de aire acondicionado (...)*

*ni de tantas otras cosas o servicios para utilizar en su fábrica. En estos casos la asimetría y vulnerabilidad del, por así llamarlo, proveedor-consumidor viene siendo idéntica a la del consumidor comú*n." Justifica así el legislador que la exclusión sea sólo respecto de los insumos directos destinados a ser integrados en otros procesos de producción (ver en Cámara de Diputados de la Nación, reunión 29, el párrafo citado en pág. 96 punto IV, disponible en https://www2.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html).

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que existe una posición de subordinación estructural de los usuarios en los contratos con entidades bancarias y financieras y la consiguiente necesidad de la justicia de garantizar una protección preferencial para preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos (Fallos 340:172 del 14/3/2017).

En un caso similar al que nos ocupa -daños y perjuicios por estafa bancaria invocada por una sociedad comercial- la Cámara Federal de Bahía Blanca estableció la aplicación de la ley 24.240 en tanto definió al consumidor como la persona física o jurídica que adquiere bienes o servicios como destinatario final. Se valoró allí que el banco es un experto en el negocio bancario y se encuentra en una situación de superioridad tanto en la económico, como jurídico y técnico (Cámara Federal de Bahía Blanca Sala II – 08/08/23 causa Instituto John Newman SA c. Banco de la Nación Argentina s. Ley de Defensa del Consumidor.). Para así decidir ponderó el criterio de vulnerabilidad empresarial ante los niveles de profesionalidad, tecnicismo y organizacionales del proveedor del servicio, Banco Nación en ese caso,

Entonces en la relación entre las partes con motivo del contrato bancario advierto: a) la presencia de debilidad estructural en la sociedad actora lo que constituye la vulnerabilidad en el caso; y b) que estamos ante un servicio que no se incorporó directamente a la cadena de producción y comercialización. La sociedad actora es una consumidora financiera que en nada se aparta de cualquier otro consumidor financiero que resultara persona física, ya que a través de esa relación

-que califico de consumo- obtiene bienes que no sólo no incorpora directamente a su actividad productiva, sino que además lo hace en una relación asimétrica en cuanto a sus conocimientos y experticia de la actividad financiera en comparación con su co-contratante, hoy demandado (Pardo, Valeria, "Reconocimiento de la vulnerabilidad estructural padecida por una empresa ante su proveedor de servicios bancarios", nota al fallo de la Cámara Federal de Bahía Blanca mencionado, en diario La Ley del 27/10/2023; Vazquez Ferreyra, Roberto A., "Ciberestafas bancarias y procesos de consumo", LA LEY 2023 – D, 30 de agosto del 2023).

Así entonces, me apartaré del dictamen de la Sra. Agente Fiscal y de lo pedido por la demandada, dejando establecido que la ley de defensa del consumidor y la estructura de protección que se deriva desde la normativa constitucional se aplicará al presente proceso por revestir la sociedad accionante esa condición en la relación contractual con el banco demandado que ha dado origen al conflicto (arts. 42 de la C.N.; leyes 24.240 y 13.133).

II) De los hechos

Abocada a la tarea de establecer los hechos, comenzaré diciendo que de acuerdo a lo que han expresado las partes en sus escritos postulatorios, llega como no controvertida la relación entre ellas en función del contrato por el cual el actor resultaba ser cliente del Banco Supervielle S.A. (arts. 330 y 354 del C.PC.C.).

En tanto corresponde analizar la prueba a fin de establecer si se han comprobado los hechos invocados como acaecidos el 31 de marzo de 2023.

II.a) El 19/2/24 presentó su informe el perito Licenciado en Informática Martin Sebastián Correa. El experto pudo identificar la cuenta origen descripta en el expediente era la número 03080106-001 con Clave Bancaria Uniforme (CBU) 0270018210030801060014, constatando que el titular era Quateck S.R.L. con CUIT 30-71506251-4 y pertenecía a la sucursal del Banco Supervielle S.A. con domicilio en 9 de Julio 1745 de Lanús, Buenos Aires. En el log de operaciones, obtuvo como resultado la existencia de 7 (siete) cuentas bancarias de destino que se identificó con CBU 0140130703505400682256, 0110027330002717855783,

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

01100372300037302918 51, 0110037230003723207601, 0070072630004091992621, 0070072630004091937378, 2590104520238450430102, correspondientes a las siguientes entidades financieras: Banco de la Provincia de Buenos Aires (3); Banco de la Nación Argentina (2); Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.U. (1) y Banco Itaú Argentina S.A. (1).

Explico que en ninguno de los casos se emitió alerta por operación sospechosa, aclarando el experto que pudo constatar en los registros informáticos que no existía un límite de transferencia para el esquema de firma de la parte actora (Sr. Bungi), por lo cual el monto transferido -aproximadamente 8 millones de pesos- se encontraba dentro de los parámetros de esquema permitidos y activos desde el 11/11/2022.

En lo atinente a las medidas de seguridad adoptadas por la entidad para realizar transferencias bancarias vía electrónica, señaló que cumplían con lo dispuesto en las normativas vigentes emanadas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) en su carácter de ente rector. Asimismo, la entidad bancaria demandada también cumplía: a) con el requisito de concientización y capacitación al momento del informe, si bien no podía establecer si así era al ocurrir los hechos que motivaron la demanda; b) con la integridad y registro de los datos y las transacciones; y c) con la gestión de incidentes (human chat y línea exclusiva para denuncias).

En tanto no ajustaba su desempeño acabadamente y en su totalidad el monitoreo y control, tratándose de un proceso relacionado con la recolección, análisis y control de eventos ante fallas, indisponibilidad, intrusiones y otras situaciones que afecten los servicios ofrecidos por los canales electrónicos, y que puedan generar un daño eventual sobre la infraestructura y la información. En el log de transacciones, operaciones en las que se involucran montos importantes en relación a los movimientos habituales de la parte actora, en una ventana de tiempo de pequeña dimensión (menos de 60 minutos), el sistema informático (homebanking) permitió sucesivas transferencias bancarias a cuentas bancarias (con una diferencia promedio de 3,30 minutos entre operación) con las cuales nunca tuvo interacción, sin aplicar

una seguridad preventiva que permitiera detectar estas operaciones en corto tiempo como sospechosas y fuera del comportamiento habitual sobre la cuenta bancaria, disparando solamente acciones de comunicación con el cliente en forma posterior a la confirmación de estas operaciones, y tampoco el bloqueo (al menos temporalmente) de las mismas. Entonces, concluyó el licenciado, el sistema informático podría haber sido capaz de repeler el acto delictivo invocado.

Sumó a ello que la demandada tampoco cumplía acabadamente y en su totalidad el control de acceso, el cual es un proceso relacionado con la evaluación, desarrollo e implementación de medidas de seguridad para la protección de la identidad, mecanismos de autenticación, segregación de roles y funciones y demás características del acceso de los usuarios internos y externos a los canales electrónicos. De acuerdo a los hechos discutidos, advirtió una clara vulnerabilidad a este acceso, dejando abierta la posibilidad de que terceros accedieran al sistema informático suplantando la identidad física y digital de la parte actora. Especialmente frente al interrogante acerca de si las medidas de seguridad permitían detectar dos IP distintos conectados al mismo Homebanking, el licenciado Correa se expidió en sentido negativo. Explicó en ese sentido que la recomendación de permitir solo un acceso al servicio de homebanking desde un único lugar en un instante de tiempo se basa en prácticas de seguridad estándar para proteger las cuentas y la información financiera de los usuarios, reduciendo significativamente la posibilidad de acceso no autorizado y proporciona una capa adicional de seguridad al detectar y prevenir posibles ataques.

Así entonces, de acuerdo al relevamiento realizado sobre el log de transacciones, el perito pudo constatar que no existieron operaciones rechazadas por el sistema informático OBE de la parte demandada, sin perjuicio de poder visualizar el registro de una operación de transferencia cargada, pero que no fue aprobada en el mismo día (a través de un proceso automático) por haberse realizado fuera del horario comercial bancario.

En cuanto a la computadora utilizada al momento de los hechos, aclaró el

experto que luego del ingreso indebido se había realizado un reinicio (formateo) del dispositivo, eliminando completamente toda la información y configuración almacenada en su disco duro, devolviendo el sistema a su estado original de fábrica. Por este motivo y sumado al tiempo transcurrido, no fue posible identificar con certeza el estado y características del software instalado (sistema operativo y programas) en el dispositivo al momento que se realizaron las operaciones cuestionadas en autos, así como la existencia de un malware.

Concluyó el ingeniero que tenía suficientes indicios para poder expedirse afirmativamente respecto a que la actora fue objeto de engaño o estafa virtual a través de la instalación de un software de tipo malware en una etapa de captación, para poder visualizar que luego el componente software (homebanking) en una etapa de ejecución de la ciberestafa, permitió las operaciones descriptas en los hechos invocados al demandar e identificadas en el anexo de su informe. Entonces, el sistema informático -ante la falla de su componente humano (producto del ciberdelito)- no fue capaz de activar preventiva y adecuadamente su componente software para mitigar el riesgo producido a partir de dicha falla. En ese sentido, el perito pudo verificar en el ingreso al sistema homebanking un mensaje de advertencia que indicaba “NUEVA MODALIDAD DE ESTAFA Si estás navegando en tu cuenta y te aparece una pantalla pidiéndote tu CDA para actualización de datos, validación de seguridad o página web no lo hagas, es una estafa. Si sospechas que te está pasando, apagá la computadora inmediatamente y comunicate con nosotros al (011) 6942-3330 las 24hs o con tu Oficial de Cuenta”. Indicó que la solución aparecía como impropia ante una falta de medidas defensivas dentro de su infraestructura crítica.

II.b) A su turno -10/2/24- presentó su informe el perito Contador Diego José Jean. Frente al interrogante sobre el rango de los montos de extracción y cuantas horas debían pasar para que las mismas se hicieran efectivas, respondió que de acuerdo a lo informado por la parte demandada a través de su Gerente de Asuntos Contenciosos Catalina Peterson, la empresa Quateck SRL no tenía límite para

transferir, por ello tampoco hubo ningún cambio de rango. Asimismo, de acuerdo al extracto bancario aportado por la demandada podía verse que el saldo al 31/03/2023 era de $7.951.806,54, ese día se acreditaron $1.377.203,40 por el depósito de un cheque y que luego se efectuaron los débitos por las transferencias objeto del juicio. Luego de ellas, al cierre de la jornada el saldo que figuraba en el extracto era de $363.415,78.-.

II.c) De lo actuado en la causa penal (IPP 20-01-006856/23) incorporada en formato digital el 31/8/23, surge la denuncia formulada por Alberto Hugo Bungi el mismo día en que habrían ocurrido los hechos, 31 de marzo de 2023. Se dispuso allí el congelamiento de las cuentas de destino de las transferencias que correspondían a Miguel Angel Ojeda, Leandro Villalba, David Sandoval, Ricardo Luis Pereyra, y Víctor Hugo Cuba.

En el marco de esa misma causa, el Banco de la Nación Argentina bloqueó las cajas de ahorro a nombre del Miguel Angel Ojeda y Facundo David Sandoval, informando que carecían de saldo a esa fecha. Adjuntó los movimientos de ambas cuentas de los que se puede observar que el día de los hechos (31/3/23) en un lapso de tiempo que va desde las 15:11:40 a 15:15:50 en un caso y 15:11:20 a 15:15:40 en el otro, ingresaron y fueron debitadas las sumas de dinero que provenían de la cuenta de titularidad de la actora (ver páginas 141/143 y 145/147 de las IPP).

II.d) La valoración conjunta de esta prueba permite acreditar el supuesto de hecho invocado al demandar. Me explicaré.

Desde la cuenta de la sociedad actora, en un muy corto período de tiempo, se realizaron transferencias a cuentas, algunas de las cuales carecían de fondos y quedaron nuevamente en "0" luego de los sucesivos débitos; cuentas, además, que no se ha comprobado que tuvieran ninguna relación con la accionante. Advierto en ese sentido que la parte demandada -quien en mejor posición se encontraba al respecto- no invocó ni acreditó que estuviéramos en presencia de transferencias a cuentas que hubieran sido ya destino de fondos en una operatoria con la actora (arts. 1735 del C.C.C.N. y 375 del C.P.C.C.). Sumaré a ello que de los

movimientos de cuenta que el banco demandado aportó al contestar la demanda surge que transferencias con características cuantitativas como las que son objeto de la discusión no se realizaban en la cuenta en cuestión, que tenía movimientos de montos muy inferiores (arts. 354 y 384 del C.P.C.C.).

En este sentido la Comunicación A 5230 modificó la "A" 5195, recomendando que, de manera previa a la efectivización de una transferencia, se tomaran recaudos especiales con el fin de minimizar el riesgo de fraude informático particularmente respecto a las cuentas que presentaran las siguientes características: 1) cuentas de destino que no hayan sido previamente asociadas por el originante de la transferencia a través de cajeros automáticos, en sede de la entidad financiera o por cualquier otro mecanismo que las entidades financieras consideren pertinente; 2) cuentas de destino que no registraran una antigüedad mayor a 180 días desde su apertura; y 3) cuentas que no hubieran registrado depósitos o extracciones en los 180 días anteriores a la fecha en que sea ordenada la transferencia inmediata. Además la comunicación "A" 6878 del BCRA en su artículo 3.8.5, dispone que "deberán adoptarse normas y procedimientos internos a efectos de verificar que el movimiento que se registre en las cuentas guarde razonabilidad con las actividades declaradas por los clientes".

Asimismo, el experto informático ha puntualizado ciertas circunstancias que resultan trascendentales en la cuestión controvertida. En primer lugar, la existencia de un incumplimiento en cuanto al monitoreo y control, teniendo en cuenta los montos involucrados -no habituales como ya señalé-; la reducida ventana de tiempo en la cual se desarrollaron todas las operaciones; las características de las cuentas de destino -también novedosas en la operatoria-; sin aplicar una seguridad preventiva para dar cuenta de la posibilidad de que nos encontráramos frente a operaciones sospechosas. Sólo se dispararon acciones de comunicación con el cliente luego de la confirmación de estas operaciones.

En tanto, en lo que correspondía al control de acceso, también calificó como inadecuados los controles en la autenticación, permitiendo que terceros

accedieran al sistema informático suplantando la identidad física y digital de la parte actora. Puntualizó que era posible que hubiera dos ingresos simultáneos al homebanking, lo que no resultaba recomendable de acuerdo a prácticas de seguridad estándar para proteger las cuentas y la información financiera de los usuarios, previniendo posibles ataques. Si un usuario comparte sus credenciales (nombre de usuario y contraseña) sin saberlo, la restricción de un solo acceso puede limitar los daños. Si alguien más intenta iniciar sesión con las mismas credenciales desde otro lugar, el sistema puede detectar este comportamiento inusual y bloquear la cuenta para evitar el acceso no autorizado.

En oportunidad de contestar el traslado dado de este informe, el letrado apoderado del demandado lo impugnó, pidiendo que me apartara de sus conclusiones. Es cierto, como bien señaló el Dr. Ilid, que no fue posible peritar la computadora de la sociedad actora y con ello establecer fehacientemente si existía un software de tipo malware en una etapa de captación. Ahora bien, más allá de la disconformidad puesta de relevancia por el letrado, el perito Correa ha indicado especialmente cuáles eran las deficiencias que el sistema informático impuesto por el banco ofrecía. Y allí, especialmente en el control, monitoreo y validación en el ingreso, se encontraban aquellos puntos débiles que permitían un accionar como el que aquí se investiga.

Y vuelvo aquí a la pericia. Dijo el licenciado que la parte demandada informó que usaba Sistemas de Prevención de Intrusos (IPS sigla en inglés por Intrusion Prevention System) con sensores que permitían recolectar y monitorear el tráfico de datos desde Internet, utilizado por el centro de respuesta a incidentes de seguridad (CERT, también del inglés Computer Emergency Response Team). Sin embargo perito solo pudo constatar la existencia del CERT, pero no el software y procedimientos vinculados al IPS así como la correcta y acabada implementación de las normas sobre “Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras” del BCRA .

Tampoco el sistema informático vinculaba a las personas humanas que lo operaban con los registros informáticos, a través de datos biométricos. Se aclaró que la App Supervielle (para los clientes personas humanas) se utilizaba para numerosas operaciones la validación biométrica utilizando el rostro de usuario. Sin embargo en el caso de personas jurídicas en las que era de esperar que ante el volumen de dinero con el cual operan las empresas los mecanismos de seguridad fueran más robustos, esto no sucedía. Se permitían que los montos de transferencias sin tope -como en el caso de la sociedad actora- tuvieran el mismo tratamiento de seguridad que los que tenían límites; y que para sumas importantes se confiara exclusivamente en cuestiones técnicas, como eran la confirmación de operación mediante segundo factor de autenticación en forma de token SMS, sin determinar ni garantizar un vínculo con la persona humana que operaba el sistema en representación de la empresa al momento de realizar la operación.

Entonces, la conclusión es que el sistema informático podría haber sido capaz de repeler el acto delictivo invocado (arts. 384, 394, 474 del C.P.C.C.; comunicación "A" 4609 y "A" 6017 del BCRA vigentes al momento de los hechos).

II.e) La demandada ha invocado el hecho o culpa de la víctima, indicando que de acuerdo al relato realizado al momento de demandar, los datos de la clave y contraseña se encontraban guardados en la computadora utilizada y con ello se había posibilitado una maniobra que, si bien desconocía, podría haber operado como sustitución de esa identidad e identificación digital.

Sabido es que la actividad que desarrolla el banco resulta ser riesgosa a tenor de lo normado por el art. 1757 del Código Civil y Comercial en tanto se incorpora el riesgo empresario que resulta de una actividad económica y que se configura por una conjunción de acciones, conductas, operaciones o trabajos desarrollados por una persona, empresa u organización económica, en las cuales el riesgo se deriva de tareas, servicios, productos o prestaciones y que generan para sus dueños o beneficiarios un provecho generalmente económico (Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. VIII, págs. 586/587, Ed.

Rubinzal-Culzoni).

Se ha señalado que *"un sistema informático en actividad que permite realizar pagos y extracciones de fondos de una cuenta bancaria y que opera en forma remota es naturalmente una cosa riesgosa. El riesgo se evidencia tanto para el usuario como para el Banco quien, por las propias características de su actividad, está expuesto a eventuales ataques de terceros"* (CNCom Sala D, 15/5/2008, causa "Bieniasuskas", LL 21/7/2008; Id SAIJ: FA08971926).

Agregaré que ese entorno digital en el cual se desarrolla esta actividad relacionada con la cuenta bancaria de la sociedad accionante se encuentra bajo el diseño, desarrollo, control y monitoreo del banco como proveedor e impuesto al usuario. Es esperable que una entidad bancaria de la envergadura de la demandada adopte una conducta en la cual pondere los riesgos previsibles, con el objeto de proteger a los usuarios.

Y si se configura una relación de consumo de allí también se deriva, en forma asociada, la obligación de seguridad que integra el contrato que tienen ambas partes y por lo tanto existirá obligación de responder si se incumplió con esa previsión legal que se deriva del tipo de servicio prestado (art. 42 de la C.N., 5 y 40 de la ley 24.240; CSJN fallos 329:646). En función de ello si el sistema de protección resultó insuficiente -conforme se ha concluido en la experticia informática- para prevenir e impedir maniobras fraudulentas como la que sufrió Quateck S.R.L., afectando la previsibilidad y normalidad en la prestación del servicio y en el uso de las cosas y de allí se derivaron daños que se encuentran en conexión causal con el incumplimiento de esa obligación, pues entonces la entidad bancaria deberá hacer frente a la acción dirigida en su contra (arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y 9 de la ley 25.326; arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

En ese cuadro de situación, no advierto 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, como he señalado, se relaciona -causalmente me refiero- 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 (Bustamante Alsina, Jorge, "La relación de causalidad y la antijuridicidad", L.L. 1996-D,23; trigo represas, Félix A. - Lopez Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. I, pag. 631, Ed. La Ley; SCBA LP C 106086 S 19/12/2012; CC0203 LP 123863 RSD-33-19 S 28/02/2019).

La causa 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 a la que ya me he referido (Arias, María P. - Müller, Germán E., "La obligación de seguridad en las operaciones financieras con consumidores en la era digital. Con especial referencia a la problemática del phishing y del vishing", JA 2021-III; arts. 5 y 40 de la ley 24.240).

Bien señala Pizarro que cuando el hecho de la victima es imputable al demandado -objetiva o subjetivamente- resulta inviable para generar la eximente. Cuando el demandado es quien provoca la acción de la víctima, entonces se presenta como una mera consecuencia del acto del ofensor y resulta inviable de liberar al sindicado como responsable (Pizzarro, Ramón D., "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", T. I, pág. 251, Ed. La Ley, año 2007).

En esta misma dirección en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mendoza, setiembre 2022) se concluyó: a) el principio de transparencia en el ámbito de los entornos digitales exige que el consumidor sea informado con el estándar más elevado que sea posible en las diferentes etapas de la relación de consumo, con especial proyección a las exigencias vinculadas a la configuración de

los entornos visuales de modo de facilitar la comprensión del consumidor y el ejercicio de sus derechos; b) en virtud del principio protectorio, el art. 1107 última parte del CCCN debe ser interpretado en el sentido de que quien asume los riesgos de la utilización del medio electrónico no puede ser otro que el proveedor, que es quien ha generado el riesgo al ofrecer sus productos y servicios a través de plataformas, aplicaciones, dispositivos o canales de dicha naturaleza; c) el principio de prevención del daño se despliega con especial intensidad en las economías de plataformas o economías colaborativas, que se aprovechan de las ventajas de las TICs para facilitar el acceso a diferentes bienes o servicios a través de la interacción entre los usuarios; d) el principio de prevención de riesgos informa la construcción de las respuestas jurídicas en los conflictos vinculados al "phishing" o "vishing"; e) los principios de seguridad, prevención de riesgos, protección de la confianza, apariencia e información constituyen directrices ineludibles en la solución de los problemas suscitados en torno a la responsabilidad de las plataformas digitales (Comisión 5. Derecho de los consumidores. Principios del Derecho del consumidor. Proyección en las relaciones de consumo en entornos digitales. Expositor Gabriel A. Stiglitz; disponible en https://mendozalegal.com/omeka/files/original/e22db5913e006861a14dd337f518fff9.pdf).

III) A modo de conclusión entonces: a) la sociedad actora es consumidora en la relación entablada con el banco; b) el demandado ejerce una actividad riesgosa; c) el accionante fue sujeto pasivo de una maniobra fraudulenta por parte de terceras personas que, suplantando su identidad digital, realizaron transferencias desde su cuenta (capital con más los impuestos arroja un total de $ 8.737.109,99.-); d) esos hechos y los daños que de allí se derivaron al accionante se encuentran en conexión causal con la violación del deber de seguridad exigible al banco demandado, el inadecuado sistema de monitoreo y control (sin emisión de alertas y bloqueo), así como también la vulnerabilidad del sistema en la autenticación; e) se ha acreditado la orfandad de medidas hábiles para impedir la

configuración de este tipo de ilícitos; y f) que esas medidas le son exigibles en tanto se encuentran dentro de la esfera de acción y competencia de la entidad bancaria como profesional elevándose el estándar de juzgamiento de su conducta (arts. 1725, 1757 del C.C.C.N.; 5, 40 y cc. de la ley 24.240).

En función de ello corresponde admitir la demanda, condenando al accionado a restituir el monto reclamado de $ 8.737.109.- (arts. 42 de la C.N.; 34, 36, 163, 384, 394, 474 y cc. del C.P.C.C.; 382, 383, 386, 387, 390, 1067, 1092, 1093, 1094, 1095, 1100, 1107, 1710 y cc. del C.C.C.N.; 4, 5, 6, 19, 40, 53 de la ley 24.240; Pose, Lucía V., "Nuevas modalidades de estafa en el mundo digitalizado: el phishing", LALEY AR/DOC/3711/2013; Miller, Christian H., "Cuentas bancarias: ordenan restituir dinero a víctima de phishing", LL 2021-C, 5 y del mismo autor "Los casos de "phishing" en la justicia argentina avanzan favorablemente para los damnificados" LL 2021-F; Costa, Héctor L., "Phishing. Incidencias prácticas y flagelo a combatir en la sociedad" en Temas del derecho comercial, empresarial y del consumidor", agosto 2021. Ed. Erreius; Picasso Netri, Lisandro, "Responsabilidad de las entidades bancarias por estafas informáticas"- EBOOK-TR 2024 (GÓMEZ LEO-DASSO), 1019 - TR LALEY AR/DOC/747/2024; Stiglitz G., Hernández C, Barocelli S, "La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles", La Ley AR/DOC/2991/2015).

IV) Daños punitivos

La actora solicitó, al demandar, que amén de la condena a restituir las sumas de dinero que habían sido injustamente detraídas de su cuenta, se condenara a la demanda a pagar los daños punitivos.

Ya he dicho que la actora es consumidora, por lo cual resulta de aplicación la ley 24.240 que incorporó en su art. 52 bis esta figura que resultó novedosa para nuestro ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio del lento avance desde la jurisprudencia y la doctrina para definir el alcance y procedencia de este tipo de sanción disuasiva, de conformidad a lo que resulta mayoritariamente aceptado estimamos que el reclamo por daño

punitivo debe meritarse según la actuación desplegada por el deudor (OTAOLA, María A., "El régimen de Responsabilidad Civil antes y después del nuevo Código Civil y Comercial. El caso de la sanción pecuniaria disuasiva" RCyS 2015-I , 19 • AR/DOC/4029/2014). Se ha señalado que el instituto abastece tres funciones: i) sancionar al causante de un daño inadmisible; ii) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, iii) prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (CC0203 LP 126465 RSD-260-19 S 12/12/2019).

Es cierto que en su admisión y -sobre todo- en la fijación de los montos ha primado la prudencia en los tribunales. Bien se ha señalado que los parámetros que la norma reguladora ha traído para su cuantificación resultan bastante laxos. Alguno han recurrido a las pautas que establece el art. 49 de la LDC para la sanción administrativa y en otros a la aplicación de fórmulas matemáticas (Tambussi, Carlos E., "La cuantificación del daño punitivo. ¿Retórica o fórmula matemática?, LL 2020-D, 662; Spanghero, Marcelo U., "El daño punitivo como sanción a las malas prácticas bancarias", LL AR/DOC/7499/2010).

Sin perjuicio de estas opciones, lo cierto es que conforme lo ha recordado la Suprema Corte de Justicia Provincial el art. 52 bis de la LDC no establece parámetros rígidos para estimar el denominado daño punitivo, disponiendo al respecto que su cuantía *"...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan"*. (C 120989 S 11/08/2020). El juez de la SCBA de Lázzari recordó en su voto en la causa C. 119.562 que a diferencia de lo que había sido aconsejado por la doctrina, no se exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales.

Así entonces, debo meritar, en forma conjunta con lo ya dicho en la

evaluación del incumplimiento, las circunstancias sobrevinientes a los hechos. Una vez ocurrida la maniobra que había impactado sobre la cuenta bancaria de la sociedad, advierto que se receptó una denuncia, la cual fue desestimada. No advierto actividad del banco en la causa penal, habiéndose limitado a contestar un oficio. Entonces el interrogante radica en responder cuál era la conducta esperable del demandado en tanto organización profesional. La mínima necesidad a satisfacer para el cliente y, yendo un poco más allá, la expectativa es que si sufre un hecho como el que derivó en este proceso, exista una respuesta adecuada, rápida y con un trato digno al que tiene derecho el consumidor (art. 8 bis de la ley 24.240).

La comunicación A 6664 del 5/4/2019, reguló especialmente el trato digno (2.6) y la obligación de brindar respuesta y resolución dentro de un plazo de 10 días hábiles de los reclamos que, relacionados con los servicios que ofrecen y/o prestan, les planteen los usuarios de los servicios financieros. Estableció, además, que tienen derecho a la protección de su seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban; la libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno. Los sujetos obligados -banco demandado en el caso- deberán adoptar las acciones necesarias para garantizar estos derechos a todos los actuales y potenciales usuarios de los servicios que ofrecen y prestan, de manera de asegurarles condiciones igualitarias de acceso a tales servicios.

Es cierto que permanece aún en debate en el ámbito doctrinario esta figura. Muestra de ello es la recopilación que la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha hecho en artículo "Los daños punitivos y la responsabilidad civil de entidades bancarias hacia los clientes consumidores" (en LA LEY 01/02/2023, 1 - TR LALEY AR/DOC/3703/2022). La maestra del derecho civil intenta verificar qué criterios aplicamos juezas y jueces a las sanciones pecuniarias previstas en el citado artículo cuando el deudor es un banco. Si la calidad de sujeto profesional del mercado financiero es también valorada a la manera prevista en el art. 1725 del C.C.C.N. y, consecuentemente, si la mayor diligencia exigible incide en la imposición y en la

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cuantificación de la sanción pecuniaria. Generosamente la Dra. Kemelmajer cita allí, entre muchos juzgados de nuestro país, lo que decidí en la primera sentencia frente a un caso de nulidad y daños y perjuicios por una estafa bancaria sufrida por un consumidor (este JCC19LP exp. 36.125 "Suárez c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires, sentencia del 14/2/2022 firme y cumplida), enrolándome en esta posición.

Por eso, valorando el incumplimiento; la afectación sufrida; las gestiones que debió realizar el actor en forma extrajudicial, la denuncia penal, y finalmente este proceso civil; y la mayor severidad que debe aplicarse al juzgar la conducta de una entidad profesional como la demandada, los daños punitivos resultan procedentes (arts. 8 bis y 52 bis de la LDC; SCBA LP C 122044 S 21/08/2019). Por lo que asignaré para atender a este reclamo la suma de $ 3.000.000.- (arts. 34, 36, 163, 330, 384 y cc. del C.P.C.C.; 1725 del C.C.C.N. y los ya citados de la ley 24.240).

V) Intereses

Sobre los montos cuya restitución se ordena, se liquidarán intereses a la tasa pasiva más alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires, a liquidarse desde el 31 de marzo de 2023 y hasta el efectivo pago. En cuanto a la suma fijada en concepto de daño punitivo, se aplicará igual tasa, pero con accesorios a devengarse desde la fecha de esta sentencia y hasta su pago (SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176,"Cabrera").

VI) Las costas del presente se imponen al demandado que resulta vencido (arts. 68 y 77 del C.P.C.C.).

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, y lo normado por los arts. 161 inc. 3°, 168 y 171, Constitución Provincial; 34, inc. 4°, 96, 163, 165, 332, 354, 375, 384, 385, 394, 474 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, leyes 13.133 y 24.240; **F A L L O:** 1) Admitir la demanda por daños y perjuicios por incumplimiento contractual promovida por **QUATECK S.R.L.** contra el **BANCO SUPERVIELLE S.A.**. 2) Condenarlo a pagar al actor en el plazo de diez días de la que la presente adquiera firmeza la suma de ***Pesos once millones setecientos treinta y siete mil ciento nueve***

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

($ 11.737.109.-), con más los intereses establecidos en el considerando V). 3) Imponer las costas al demandado. 4) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que la presente adquiera firmeza y se encuentre establecida la cuantía económica del proceso (arts. 23 y 51 de la ley 14.967). SE REGISTRA. SE NOTIFICA en los domicilios colocados al pié.

20174197157@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR (actor)
20171890315@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR (demandado)
MFURNUS@MPBA.GOV.AR

MARIA CECILIA TANCO
JUEZA

El presente ha sido firmado digitalmente
(arts. 288 del C.C.C.N. y 3 de la ley 25.506)

REFERENCIAS:

Domicilio Electrónico: 20174197157@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20171890315@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante: 23/05/2024 10:16:08 - TANCO María Cecilia - JUEZ

253000256027983466

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº19 - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 23/05/2024 10:28:41 hs. bajo el número RS-91-2024 por MAIMONE MANUEL.