



## **Poder Judicial**



LAVEGGI, JORGE JAVIER C/ BANCO HIPOTECARIO SA S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-02948021-1

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 2da. Nom.

**N°730**

**ROSARIO, 01/09/2023**

**VISTOS:** Los autos caratulados “**LAVEGGI JORGE JAVIER C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ DEMANDA DERECHO DE CONSUMO**”, Expte. N° 655/2021, que vinieron a despacho para dictar sentencia.

**JORGE JAVIER LAVEGGI**, DNI 23.790.848, con patrocinio letrado, promovió juicio de daños y perjuicios y nulidad de acto jurídico, conforme ley de defensa al consumidor, contra BANCO HIPOTECARIO S.A. (e/c 11.682/21, fs. 04/07).

Relató que es empleado del banco HSBC desde el año 2001 y reviste el cargo de tesorero desde marzo de 2020, por lo que contrata todos sus productos financieros con el HSBC, donde los posee bonificados; que, a fin de adquirir su vivienda familiar, bajo las condiciones del plan PROCREAR, tomó el préstamo hipotecario N° 0270437777 con el demandado y se le debita mensualmente de la Caja de Ahorro Pesos que abrió en la entidad a tal fin, N° 4-027-0003260398-2; y que, por fuera de la caja de ahorro y el crédito hipotecario mencionados, no tiene otro crédito o producto contratado con el demandado.

Siguió diciendo que en julio de 2021, fue víctima de una maniobra delictiva, cuando terceros desconocidos, mediante el uso indebido de los sistemas informáticos (canales electrónicos), abrieron una caja de ahorro a su nombre, N°4-027-0003260398-2, y tomaron un préstamo también a nombre suyo, N° 02070593973, por \$386.000 (que nunca solicitó), y luego se transfirió una parte a una caja de ahorro de Marta Lucrecia Herrera, CUIT/CUIL 27-06505807-9, y la otra, a la de Lutz María García Pérez, CUIT 27-33050363-2. Aseguró haber realizado la denuncia penal al día siguiente y, luego, denuncia ante el banco demandado y

desconociendo todas las operaciones detalladas, sin que la entidad diese una solución al problema.

Señaló que nunca reveló su número de usuario y clave a terceros, que el demandado es responsable, dada la vulnerabilidad de los canales electrónicos por él dispuestos y, luego de que tomó conocimiento de la situación, mediante su accionar negligente y en violación de los derechos y del trato digno que como consumidor merece. Ante la falta de solución, remitió CD dejando constancia de que no había solicitado ni gestionado préstamo alguno e intimando al cierre de la CA\$ 4-027-0003260398-2, y que el banco no contestó.

Solicitó se declare la nulidad del préstamo N° 02070593973 y la de la caja de ahorro N°4-027-0003260398-2, por adolecer ambos de su firma manuscrita y/o digital.

Reclamó daño moral, daño punitivo y daño material, ofreció prueba y fundó en derecho.

**BANCO HIPOTECARIO S.A.** compareció por apoderado (e/c 12.843/21, fs. 29) y contestó la demanda (e/c 756/22, fs. 54/65). Efectuó negativa pormenorizada de los hechos y derecho contenidos en la demanda.

En la verdad de los hechos, relató que otorgó al actor un préstamo hipotecario en el marco de la Línea Procrear y la apertura de una Caja de Ahorro Nro. 4-027-0001729368-9 en pesos de titularidad del actor, a los efectos del reembolso del mutuo hipotecario; que además el demandante, el 03/07/21, solicitó un préstamo personal que le fue otorgado por \$386.078,50, que originó la apertura de la Caja de Ahorro en Pesos Nro. 4-027-0003260398-2, en la cual fue depositado; y que el 28/07/21, recepcionó una carta documento del actor, en la que denunciaba un supuesto fraude, negaba haber solicitado el préstamo personal referido y realizado las transferencias bancarias que fueran registradas en su caja de ahorros y solicitaba la baja de sus productos.

Argumentó que no tuvo responsabilidad alguna en el supuesto fraude del que fuera eventualmente víctima el demandante y



## **Poder Judicial**

que tampoco se violó el deber de seguridad que tiene en relación a su calidad de proveedor, atento a que el préstamo que el actor desconoce figura gestionado mediante la aplicación de *Home Banking*, a través de los códigos recepcionados en la casilla de correo electrónico que el actor tiene registrada en la entidad, cuya clave y acceso es de su confidencialidad y de uso personal exclusivo suyo. Afirmó que medió culpa de la víctima. Negó también que proceda la declaración de nulidad o inexistencia del contrato de préstamo otorgado, en tanto se formalizó mediante -y era suficiente a tal fin- la firma electrónica del actor, quien a través de la combinación de claves, ingresó y operó con el sistema. Negó que procedan los rubros reclamados de daño moral y daño punitivo e impugnó las bases argumentadas para la fijación del último. Ofreció prueba, fundó en derecho e introdujo la cuestión constitucional.

El presente juicio ordinario se enmarca dentro del trámite de la oralidad (acordada N° 48/17 y modificaciones de la Excma. Corte Suprema de Santa Fe). El 11/05/22, se realizó la audiencia de proveído (fs. 84/86), y el 01/11/22, audiencia de producción (fs. 205). Se clausuró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar (fs. 215). Acompañados los alegatos (fs. 216 y 217), se llamó autos para sentencia (fs. 220), el que quedó firme y consentido (fs. 289/290), y el Ministerio fiscal evacuó su informe y sostuvo la aplicación del plexo consumeril al presente caso (e/c 2.829/23, fs. 226 y e/c 15.429/21, fs. 38/39), por lo que los presentes quedaron en estado de resolver.

**Y CONSIDERANDO: Aclaración.** He examinado a fondo y en forma minuciosa la totalidad de las pruebas producidas en autos. No obstante ello, aclaro que me referiré únicamente a la necesaria y conducente para fundar mis conclusiones y para la correcta solución del conflicto planteado (CSJN, Fallos: 311:571).

**Prejudicialidad.** No existe. De la informativa rendida por el Ministerio Público de la Acusación (fs. 123), compruebo que se iniciaron las actuaciones prevencionales, con la denuncia del actor, y que el 22/04/22 se desestimaron con fundamento en el art. 273 C.P.P.S.F.

**Conflicto.** Ambas partes están de acuerdo en que el actor tomó un préstamo hipotecario línea Procrear, con el banco demandado, lo que motivó la apertura de la CA\$ 4-027-0001729368-9 y que allí se le debita mensualmente el monto del préstamo.

Corresponde dilucidar si el préstamo posterior, gestionado en julio de 2021, por \$386.078,50, y las transferencias a terceros, fueron maniobras delictivas de las que fue víctima el actor, como sostuvo éste, y consecuentemente, si le cabe responsabilidad a la entidad financiera, o bien, si se trató de operaciones gestionadas o facilitadas por el accionante. En el primer caso, deberé analizar si eventualmente se debe condenar al pago de daños y perjuicios y/o declarar la nulidad del préstamo.

Entre actor y demandada, existe un contrato de consumo bancario. Resultan por tanto, de aplicación las normas relativas a los contratos de consumo y las de los contratos bancarios del Código Civil y Comercial, la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240, todo con anclaje en el art. 42 de la C.N. Así, “el vínculo generado entre el usuario del servicio bancario y la entidad financiera es una relación de consumo; que dicha cuestión conlleva la aplicación de numerosos principios y normas propios de este microsistema jurídico; que entre dichos principios cabe destacar el llamado deber de seguridad, deber que se torna plenamente exigible en el ámbito de los establecimientos que prestan servicios financieros y que dicho deber se constituye en un factor de atribución objetiva de responsabilidad, especialmente si ponderamos que la entidad financiera actúa en el mercado como profesional de su actividad, con un alto grado de especialización, colectando fondos y distribuyendo créditos por un privilegio emanado del Estado y con superioridad técnica con relación a sus contratantes (Garrigues, Antonio, "Contratos Bancarios", 2da. Edición, pág. 11; Ripert, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", T. III, 1954, pág. 309).”<sup>1</sup>

**La prueba.** Con la pericial contable se ratificaron los hechos acordados y, además, que la operación del 05/07/21 fue realizada

---

<sup>1</sup> CCCR, Sala I, Acuerdo 196 del 28/07/22, “Mattasa Juan Carlos c/ Comercial and Industrial Bank of China s/ Daños y perjuicios”.



## **Poder Judicial**

por *Home Banking* y que no había contrato suscrito de puño y letra por el actor (fs. 171 vta./175).

Informó también que, de los resúmenes de la caja ahorro 402700032603982, surgía un débito por una transferencia a la caja de ahorro 402700017293689 del actor por \$380.000, y luego, el mismo día, desde esta última caja surgían dos transferencias, una por \$300.000 a Herrera y otra de \$97.982,87 a García Perez.

El MPA remitió oficio y copia del Legajo N° 21-08646033-2, en el que consta denuncia del actor del 06/07/21 (fs. 116/123), en términos similares a los de la demanda.

La demandada cumplió la intimativa (fs. 136/138). Sin embargo, sólo puedo extraer de ella que la transferencia a Lutz María García Perez se hizo por *Home Banking*, \$97.892,87, dirección IP 181.46.137.140, idéntico IP para transferir a Marta Lucrecia Herrera, \$300.000 y que desde el mismo IP se transfirió al 05/07/2021 a las 19:27 \$386.000 desde la cuenta 402700032603982 a la cuenta 402700032603689, y que esta dirección IP estaría localizada en un Telecentro de Florencio Varela (Provincia de Buenos Aires). El actor sostuvo que la documental presentada no cumplía con lo intimado (ingresos, usuarios y claves del actor entre el 03/07/21 y 07/07/21 y todo lo relativo a la trazabilidad del préstamo cuestionado), y que se había limitado a copiar y pegar lo que le habrían remitido del banco, sin explicar qué significaría cada imagen, por lo que correspondía aplicar los apercibimientos de ley.

También reconoció los 4 correos del 20/07/21, que refieren a los reclamos del actor y rechazo del banco, que al hacerlo invocó su ajenidad con el hecho denunciado y donde explicó que se trataba de un posible fraude entre terceros por divulgación de información de seguridad, que es personal). También reconoció los resúmenes de cuenta acompañados por el actor (fs. 94).

El BCRA contestó oficio e informó las consideraciones formuladas por la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas (GAES), entre éstas, que las entidades financieras deben satisfacer

requisitos técnicos-operativos, así, para los créditos preaprobados que están disponibles en los canales electrónicos está el requisito RMC12, agregado por la comunicación “A” 7325 del BCRA, desde el 08/07/21, y que consiste en que, para la autorización del crédito preaprobado, se debe verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada y, una vez verificada, se debe comunicar al usuario que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado a partir de los dos días hábiles siguientes. Y que la entidad financiera queda exceptuada de implementar lo previsto con la condición de que “...cancele el crédito preaprobado, asuma la devolución de las sumas involucradas y anule los posibles efectos sobre la situación crediticia de la persona usuaria de servicios financieros afectada, ante la denuncia policial presentada...” (fs. 149/151).

El perito informático explicó que para peritar el funcionamiento de un sistema informático, se debe buscar un mecanismo para poder determinar si los sistemas informáticos del Banco Hipotecario SA, en este caso el *Home Banking*, funcionaba adecuadamente al 07/2021, si cumplía con los requerimientos exigidos por el BCRA y si poseía las medidas de seguridad apropiadas para evitar estafas bancarias, como ser los casos de *phishing*; que una de las maneras para poder determinarlo era a través del análisis de la documentación de las distintas versiones que había ido experimentando el sistema y así poder determinar si el *Home Banking* cumplía con los requisitos mencionados y que esto nunca había sido aportado por el Banco. Agregó que, otra forma, sería a través de los LOGs del sistema, o sea todos esos registros que almacenan los sistemas informáticos, en donde asientan absolutamente todo lo que sucede dentro del sistema y registra todo lo que realiza un usuario sobre el sistema. Esta información tampoco había sido aportada por el Banco, por lo que no podía determinar las medidas de seguridad utilizadas en las transacciones cuestionadas.

El actor también requirió que el perito verificara si el banco cumplía con la comunicación “A” 4609 del 2006 del BCRA, si



## **Poder Judicial**

tenía los detalles de las operaciones del actor realizadas a través de medios electrónicos, que reconstruyera paso a paso los hechos de la estafa denunciada en la demanda y explicara de qué manera la demandada validaba la identidad, a la fecha de los hechos, previo al otorgamiento de préstamos y si el banco, entre la aprobación del crédito y su acreditación, había efectuado comunicación alguna. El perito informó que el Banco Hipotecario S.A. no le brindó información ni acceso a sus sistemas para dar respuesta a estos puntos periciales, o los puntos periciales propuestos por la parte demandada.

La falta de colaboración en la realización de la pericia determina la aplicación de los arts. 196 y 174 C.P.C.C.. El primero sanciona al litigante que niega cooperación para la realización de la prueba pericial y, por tanto, establece que podrá estarse a las afirmaciones de la parte contraria sobre el punto en cuestión, y el 174 C.P.C.C. permite tener por exactas las afirmaciones del contrincante ante la falta de colaboración. Además, “El deber de colaboración de las partes es consecuencia de la regla moral expresamente contemplada en el art. 24.”<sup>2</sup>

Esta falta de colaboración procesal redundante en contra de la accionada y también provoca la aplicación del art. 53 LDC, que establece en su tercer párrafo que “*Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*”. Esto no significa receptar la teoría de la carga probatoria dinámica, sino admitir la preeminencia del principio de buena fe en el proceso y, por tanto, no se puede admitir que la demandada niegue la ocurrencia del hecho y la vulnerabilidad de su sistema informático si no aportó información, ni permitió el acceso a sus registros o sistemas informáticos, de donde pudiera surgir que las medidas de seguridad adoptadas eran apropiadas, suficientes y adecuadas para garantizar la comunicación fehaciente con el banco y que

<sup>2</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Concordancias explicadas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, edición actualizada por Andrea Meroi, Fundación para el desarrollo de la ciencia jurídica, Rosario, 2013, pág. 159.

no era posible ingresar en una situación de suplantación de identidad en cualquiera de sus variantes. Esto es, la demandada no permitió comprobar que había agudizado los recaudos para verificar que quien solicitaba el otorgamiento de un préstamo preacordado era el actor y no un tercero.

De igual forma: “Es que, cuando por la índole de la controversia o de las constancias documentales de la causa surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material probatorio —ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento probatorio o por el rol que desempeñó en el hecho litigioso—, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte. En tal sentido se ha señalado que el carácter de comerciante profesional del banco, con alto grado de complejidad y especialización, en evidente situación de superioridad técnica frente a los usuarios de sus servicios, la especial confianza que la actividad bancaria suscita, los deberes secundarios de conducta impuestos por el principio de la buena fe que rige las relaciones contractuales (art.1198, Cód. Civ.), como asimismo el derecho de los clientes a una información detallada, suficiente y eficaz (art.4, ley 24.240), permiten una visión más rigurosa de la conducta del banco al tiempo de juzgar sus conductas dentro de una acción de resarcimiento (arg. arts.512, 902 y 909, Cód. Civ.; Goldsztein Marote, M. Fabiana, Barbier, Eduardo A., Responsabilidad del prestador del servicio de cajero automático, J.A. 1990-III-748), pues son las entidades bancarias quienes se encuentran en una posición ventajosa frente al usuario en tanto ostentan la información y todas las aptitudes técnicas para ofrecer seguridad y en su caso, brindar la prueba que otorgue al juez un cabal conocimiento de lo ocurrido”<sup>3</sup>.

En la audiencia de producción, declararon los testigos Norese y Riboldi Ursini. Ambos coincidieron en que el actor es tesorero del banco HSBC, que es cuidadoso con sus claves y usuarios, que por ser empleado del banco cuenta con beneficios en sus productos,

3 cfr. CNCom, Sala D, 15.05.2008, L.L., 2008-D, 422 y 2008- E-247, La Ley Cita Online: AR/JUR/79619/2010, citado por CCCR, SII, Ac. N° 6 del 05/02/2021, “RONALB SRL C/ BANCO MACRO SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” CUIJ 21-01482504-2.



## **Poder Judicial**

ejemplo, créditos con tasas preferenciales o descuentos, y además, que estuvo mal, preocupado, con psicólogo por esta cuestión.

**En conclusión.** Puedo tener por probado que el actor es tesorero de un banco, en el que trabaja hace varios años y puedo presumir que, si quisiera obtener un crédito, lo haría en el banco en que trabaja; que el préstamo preaprobado del 05/07/21 fue realizado por *Home Banking* de la entidad demandada, que se transfirieron \$380.000 de la CA 40270003982 a la CA\$ 402700017293986 y de ésta, el mismo día, se transfirieron \$300.000 y, luego, \$97.982,87, y que las transferencias se realizaron desde un IP localizado en Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires; que al día siguiente, 06/07/21, el actor realizó denuncia penal, y que ante los reclamos vía *mails*, la demandada expresó que no era responsable porque se trataba de un posible fraude por divulgación de información de seguridad. Finalmente, no se pudo determinar el nivel de seguridad en los sistemas informáticos de la entidad financiera al momento en que ocurrieron los hechos.

**En cuanto a la responsabilidad.** En el contrato de consumo bancario, existe una obligación de seguridad de origen legal e integrada a la relación contractual, que compele a la demandada a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en su sistema informático, del que se vale para sus transacciones y contratos, en tanto resulten previsibles (art. 5 ley 24.240).

En el caso de autos, la demandada no exhibió su sistema informático, por lo que debe regir la afirmación del actor (art. 196 C.P.C.C.), de que se trató de un hecho ilícito perpetrado por terceros. Si bien el requisito agregado por la comunicación “A” 7325 comenzó a regir el 08/07/21, es decir, con posterioridad a los hechos de autos, ello no implica que la demandada no debiera haber previsto esas posibles violaciones a la seguridad de su sistema y tomado medidas acordes para evitarlas, tal como establece la función preventiva de la responsabilidad civil consagrada en el código unificado (art. 1.710 y ss C.C.C.).

Precisamente, el deber de seguridad inherente al

riesgo o vulnerabilidad del sistema informático de la demandada, deriva en caso de su incumplimiento, en la responsabilidad objetiva del proveedor<sup>4</sup>, quien sólo se liberará total o parcialmente, si demuestra que la causa del daño le ha sido ajena -art. 40 LDC-. Así, y referido a la responsabilidad objetiva del banco por la deficiencia del servicio, “...respecto de los contratos bancarios y la objetivización de la responsabilidad por la utilización de cajeros electrónicos, marcó en anterior pronunciamiento que el artículo 40 de la LDC preceptúa que cuando los daños producidos al usuario se deben al riesgo o vicio que puede tener el bien comercializado o el servicio prestado, no se requiere un factor de atribución subjetivo determinado, sino que basta con acreditar que ellos tuvieron dicho origen en el transcurso de la prestación de ese servicio, salvo que se acredite causa ajena, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, acotándose que: 'en lo tocante al contrato que analizamos, el artículo es de aplicación precisamente porque el sistema informático que permite operar con cajeros electrónicos es riesgoso, que en no pocas oportunidades presenta serios vicios' (en: “Pérez, Luis Alberto c. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Cobro de pesos”, del 07/05/2018, publicado en información legal, cita: AR/JUR/47104/2018)”<sup>5</sup>.

Además de regir la responsabilidad objetiva por imperio del art. 40 antes citado, aplica también por tratarse de una actividad riesgosa, a tenor de lo normado por el art. 1.757 del Código Civil y Comercial. Ello por cuanto un sistema informático que permite operar en forma remota es naturalmente un producto riesgoso, tanto para el usuario como para el Banco, que es quien diseña, desarrolla, controla y monitorea el sistema que impone al usuario. Así, “A la luz de la regulación iusprivatista general, las plataformas digitales son susceptibles de calificarse como una cosa riesgosa en los términos de lo establecido en el art. 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación. Cabe recordar que la disposición precitada, adhiriendo a la interpretación expansiva de “*cosa riesgosa*” prevaleciente

---

4CCCR, S.IV, Ac. n° 313 del 13/10/17, “Red del Interior SRL c/ Banco Macro SA s/ Daños y Perjuicios” CUIJ n° 21-01322251-4.

5CCCR, S.I, Resolución de 22/02/21, “BADARACCO Elena Susana C/ Nuevo Banco De Entre Rios S.A. S/ Sumarísimo”.



## **Poder Judicial**

en la doctrina y jurisprudencia previa a la última codificación, englobó no sólo a aquellas cosas que en sí mismas sean riesgosas, sino también a aquellas cosas e incluso actividades que, aunque por su naturaleza no comporten un riesgo específico, adquieran dicho carácter en virtud de los medios empleados o las circunstancias de su realización (...) Desde tal óptica, se advierte que las plataformas digitales generan nuevas formas o maneras de vulnerar la seguridad de los usuarios que eran impensadas en la modalidad de gestión presencial. A ello cabe agregar que tales riesgos han sido introducidos por el proveedor en forma unilateral, más allá de la eventual adhesión de los usuarios bancarios al sistema de referencia. Hete aquí la razón que justifica que el riesgo generado por las herramientas digitales quede a cargo de las entidades bancarias...”<sup>6</sup>

Conforme la responsabilidad objetiva, probado el hecho, surge la responsabilidad de la demandada. Esta presunción de responsabilidad sólo puede ser revertida si se invoca y prueba la ruptura del nexo causal, que en los presentes autos no sucedió. Incluso, la entidad accionada, cuando rechazó el reclamo por *mail*, sostuvo que se trataba de un posible fraude por terceros y por divulgación de información de seguridad. Es de resaltar que no opuso la eximente culpa de un tercero por quien no deba responder, sino sólo culpa del actor, que habría sido éste el que facilitó sus claves y usuarios. Esto último no fue probado de forma alguna. Contrario a ello, el accionante probó con los testigos que tiene cierta especialidad en el tema, al ser tesorero de un banco y trabajar allí ya hace varios años. Por último, en este régimen de responsabilidad objetiva, la culpa de la víctima debe estar fehacientemente probada, de forma rigurosa, clara y convincente. Cualquier elemento o inducción no muy claros o definidos no bastan para considerar la culpa de la víctima sin mayores ponderaciones, y las presunciones legales sólo se levantan ante verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a dudas. La culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e

<sup>6</sup> CApCivyCcial de Pergamino, 27/09/22, causa N° 4684-22 “Piccardo María Albertina c/ Banco Santander Río SA s/ Nulidad de acto jurídico”, Expte. N° 64.318.

irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor”<sup>7</sup>.

**En cuanto a la pretensión.** El actor solicitó se declare la nulidad del contrato de préstamo N° 0270593973, otorgado por la entidad demandada, como así también la caja de Ahorro en pesos N° 40270003260398-2, porque no firmó ningún documento o solicitud relativa a ello, faltando uno de los requisitos necesarios para su validez.

Además de que previamente concluí de que se trató de un hecho ilícito, a mayor abundamiento, el art. 288, 2do párrafo, CCCN, establece que *“En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del documento.”* En el presente caso no se probó que se haya utilizado una firma digital, por lo que no se encuentra satisfecho el requisito de la prueba de la autoría de la declaración de voluntad. “En síntesis, conforme al art. 288, la plena admisión del documento informático queda subordinada a la obtención del grado de certeza que el texto exige.”<sup>8</sup> Si se trata de firma electrónica, es quien asevera su autenticidad quien debe probarla, lo que no sucedió aquí.

No sólo no obra firma digital del actor, sino que tampoco había consentimiento de éste para la realización de tales actos, conforme surge de su denuncia penal, reclamo epistolar y vía *mail*. Por tanto, debo admitir la pretensión de declaración de nulidad del préstamo N° 0270593973 y de la caja de Ahorro en pesos N° 40270003260398-2.

**Daño patrimonial.** Reclamó la suma de \$11.892,87, que dijo que le fue transferida de su caja de ahorro sin su intervención y que ello surgía de la carta documento transcrita. Se probó que se acreditó en la cuenta del actor \$386.078,58, y luego, por motivo del ilícito, se transfirieron \$397.982,87. Por tanto, la diferencia reclamada debe ser cubierta por la demandada.

El rubro devengará un interés moratorio

---

<sup>7</sup>7CSJN, 09/09/86, Entel c/ Dycasa.

<sup>8</sup> TOBIAS, José (director del Tomo), *Código civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético*, Alterini (Dir.), Thomson Reuters, La Ley, T. II, pag. 464.



## **Poder Judicial**

equivalente a una vez y media la tasa activa sumada del Banco Nación Argentina, desde la fecha de su reclamo por carta, 28/07/21, y hasta su efectivo pago.

**Daño moral.** Solicitó una compensación por los padecimientos sufridos y que le ocasionaron daño espiritual. Produjo prueba pericial, de la que surge que presentaba una elevada carga de angustia por el hecho, que fue vivenciado como “robo” y que le provocó reminiscencia de acontecimientos anteriores, generándole angustia, desamparo, impotencia, inermidad, además de ansiedad, mareos, hipertensión y trastornos del sueño. Además, sufrió afección a su estima y honor, pero que no se había ocasionado daño psicológico ni requería tratamiento (fs. 164/167).

Ello así, el daño moral ha quedado suficientemente acreditado (art. 1.744 C.C.C.). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho, en relación al daño moral que “A fin de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”<sup>9</sup> y que “procede el resarcimiento del daño moral sufrido, detrimento que por su índole espiritual debe tenerlo por configurado, en las circunstancias del caso, por la sola realización del hecho dañoso de que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los derechos comprometidos.”<sup>10</sup>

Para determinar su cuantía, debo de sortear las dificultades que supone imaginar el dolor, frustración y angustia que el evento produjo en la esfera íntima del actor, para luego transformarlo en una reparación en dinero que compense de alguna forma los trastornos padecidos, motivos estos por lo que debo atenerme a una prudente apreciación y a las características particulares de la causa.

Por lo cual, en virtud de las cualidades que revistió el hecho, las secuelas relevadas, las circunstancias personales del actor y las

---

9 CSJN - 17/03/2009, “Gonzalez Bellini Guido V. c/ Provincia de Río Negro Lexis N° 70051892.

10 “Serradilla c/Provincia de Mendoza”, 12/06/07, Lexis N° 35010960.

facultades derivadas del art. 245 del C.P.C.C., fijo como indemnización, a cargo de la demandada, la suma de **pesos doscientos mil (\$200.000)**.

Este rubro, que es cuantificado al día de hoy, devengará un interés del 6% anual desde la fecha del reclamo, 28/07/21, a la fecha de esta sentencia y, a partir de aquí y hasta su efectivo pago, un interés equivalente a una vez y media la tasa activa sumada del BNA.

**Daño punitivo.** El actor solicitó se fije daño punitivo. El oficio de fs. 131 (29/07/22), que respondió la Oficina Municipal del Consumidor, informó que durante el año 2021 y lo que iba del 2022, se registraban 70 consultas por fraudes, estafas y/o *hackeos* de cuentas y de las cuales, 3 (tres) correspondían al Banco Hipotecario S.A.

En general, existen dos tesis referidas a este tópico. Por un lado, una amplia, que establece que el presupuesto de procedencia es el mero incumplimiento<sup>11</sup> y la gravedad de la falta hay que mirarla sólo para graduar el monto del pena<sup>12</sup>. En el otro extremo, se ha dicho que, para que proceda el daño punitivo, el incumplimiento debe ser doloso, debe haber un obrar grave y malicioso de la empresa que actúa así porque le resulta más económico que hacerlo como dispone la ley.<sup>13</sup>

Así, “...la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho. Sin embargo, la doctrina ha intentado, por la vía de una interpretación integradora, salvar las aludidas deficiencias.”<sup>14</sup> Y también, “Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo de una grosera negligencia”<sup>15</sup>. Además, “...resulta procedente esta sanción,

11 CCC Rosario, Sala II, “Rueda Daniela c/ Claro AMX Argentina SA”, Expte. 32/10, de fecha 29/07/10.

12 C. Apel. Circuito Rosario, “Torricelli c/ Grimoldi”, Abril 2013.

13 CCC Rosario, Sala IV, “Vazquez c/ Claro AMX”, 07/08/12.

14 LORENZETTI, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, segunda edición actualizada, pag. 562.

15 LORENZETTI, ob. Cit., pag. 163.



## **Poder Judicial**

cuando la conducta del demandado aparece particularmente agravada y culpable. De ahí que buena parte de la doctrina afirme que el factor de atribución para la aplicación de esta multa sería subjetivo y además agravado; solamente daría pie a su aplicación el dolo o la culpa grave del incumplidor, notas que cabe predicar del hecho mismo (López Herrera, Edgardo; op. cit., pag. 1202).”<sup>16</sup>

A esta indemnización debe ser condenado el autor de perjuicios reiterados, que desoye criterios judiciales ya expuestos, motivado por un puro afán lucrativo, y que la particularidad estaría dada, en la atención prestada a la conducta reiterativa del dañador, debiendo tener en cuenta la cuantificación la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso<sup>17</sup> y autorizada doctrina ha propuesto la necesidad de acreditación por parte del reclamante de un factor subjetivo agravado de atribución en consonancia con la estructura específica y condiciones de vigencia de la multa civil la cual se torna operativa no ante cualquier incumplimiento del proveedor sino sólo ante una conducta o serie de ellas que respondan a una gravedad relevante que la tornen merecedora de una sanción ejemplar y disuasiva para el proveedor y terceros.”<sup>18</sup>

En este caso, la demandada no exhibió su sistema informático, lo que permitió presumir su vulnerabilidad y el ataque por parte de terceros. Además, hizo caso omiso del reclamo extrajudicial del actor, incluso cuando pocos días después (08/07/21), el BCRA dictó la comunicación “A” 7325, que requería que para la autorización del crédito preaprobado, se debía verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada y, una vez verificada, se debía comunicar al usuario que el crédito se encontraba aprobado y, sólo de no mediar objeciones, podía acreditar el monto a partir de los dos días hábiles siguientes. Y que la entidad financiera quedaba exceptuada de hacerlo si cancelaba el crédito preaprobado, asumía la devolución de las sumas

16 CCCRosario, Sala IV, “Rodríguez Maximiliano c/ AFA s/ daños y perjuicios”, Acuerdo N° 81 del 09/04/2013.

17 Conf. *MOSSET ITURRASPE – PIEDECASAS, La extinción del contrato – Responsabilidad extracontractual derivada del contrato*, Rubinzal Culzoni, pag. 576.

18 *QUAGLIA – RASCHETTI, El factor de atribución exigido en los daños punitivos*, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Abeledo Perrot, N° 291 julio/agosto 2018, pag.702.

involucradas y anulaba los posibles efectos sobre la situación crediticia de la persona usuaria de servicios financieros afectada, ante la denuncia policial presentada, y nada de esto hizo.

Este rubro sólo se puede cuantificar en forma discrecional y con prudencia. Pero no relevo pautas matemáticas para efectuar la cuantificación de forma más exacta, por lo que a tal fin me apoyo en las circunstancias del caso, especialmente en la gravedad del comportamiento de la demandada, que es una empresa de gran magnitud y sobre cuya responsabilidad pesa un alto grado de profesionalidad. En este caso, pondero también la posición en el mercado de la infractora y el perjuicio resultante para el actor, por lo que considero justo fijar una multa a cargo de la demandada y en favor del actor de **pesos un millón (\$1.000.000)**. Los intereses correspondientes al daño punitivo correrán desde la fecha de esta sentencia y serán equivalentes a una vez y media la tasa activa sumada del Banco Nación Argentina.

**Costas.** A cargo de la demandada (art. 251 C.P.C.C.).

Por lo expuesto, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista, **FALLO:** Hago lugar a la demanda instaurada en autos y, en consecuencia, declaro la nulidad del contrato de préstamo N° 0270593973 y de la caja de Ahorro pesos N° 40270003260398-2 y condeno a **BANCO HIPOTECARIO S.A.** a abonar al actor **JORGE JAVIER LAVEGGI**, la suma de **pesos un millón doscientos once mil ochocientos noventa y dos con 87/100 (\$1.211.892,87)**, con más intereses y costas fijados en los considerandos, con costas. Honorarios, oportunamente.

Insértese y hágase saber.

.....  
**DRA. MARIANELA GODOY**  
Secretaria

.....  
**DRA. MONICA KLEBCAR**  
Jueza