

**XVII JORNADAS Y**

**VII**

**INTERNACIONAL DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS - UNNE**

**Compilación:**

**Alba Esther de Bianchetti**

**2021**

**Corrientes - Argentina**



**XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad**

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;  
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :  
Moglia Ediciones, 2021.  
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,  
Alba Esther, comp.  
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

[moglialibros@hotmail.com](mailto:moglialibros@hotmail.com)

[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)

Noviembre de 2021

## **PALABRAS PRELIMINARES**

Estamos presentando a la comunidad universitaria la Revista de las XVII Jornadas Nacionales y VII Jornadas Internacionales de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, espacio que ininterrumpidamente desde el año 2006 publica artículos científicos y avances en las investigaciones de docentes investigadores, becarias, becarios, tesistas y estudiantes avanzados de esta Casa de Altos Estudios y de otras universidades nacionales y del extranjero, donde se informan de la marcha de los proyectos de investigación, se exponen las respuestas logradas en el estudio de la realidad jurídica, social y política, desde una mirada rigurosa, metodológica y crítica, propia de la actividad universitaria seria y orientada a realizar aportes decididos para la transformación de la sociedad.

Esta Revista también es una demostración clara de la comunidad universitaria por desempeñar un activo rol de liderazgo en materia de investigación en la Región NEA y en la Argentina, fomentado la apertura y el diálogo entre nuestra Universidad y las instituciones públicas y de la sociedad civil. Hacemos ciencia jurídica y social porque queremos recuperar esa vocación por ser una usina de ideas renovadoras de la agenda pública y el espacio óptimo para que la ciudadanía encuentre respuestas científicas y técnicas a los problemas de su tiempo, produciendo y difundiendo soluciones innovadoras a los problemas de los poderes estatales, de la actividad privada, de las empresas, de las entidades sin fines de lucro, de las organizaciones sociales, de las minorías, de los pueblos originarios y de las personas que integran una sociedad diversa, abierta y democrática.

La sociedad argentina, que financia a esta Universidad Pública, laica, científica, de calidad y excelencia académica, espera que hagamos ciencia en libertad ejerciendo el pensamiento crítico, creando conocimiento con criterio académico libre y con ética, con voluntad de alcanzar la raíz y las consecuencias previsibles de nuestro tema de estudio, aportando análisis, síntesis, discusiones, conclusiones y propuestas de solución concreta, rigurosa y completa a los problemas de la realidad jurídica y social.

Por estas razones, el impacto de la investigación jurídica es clave para trasladar estos conocimientos nuevos al aula formando profesionales con mayor rigurosidad técnica y científica, capaces de comprender y aplicar el derecho, de desarrollar un pensamiento crítico para transformar las instituciones jurídicas. Además, investigar es central para aportar al diagnóstico acertado de los problemas jurídicos y sociales encontrando soluciones racionales y justas para el cumplimiento de los propósitos de la Constitución Nacional, para mejorar la calidad de vida en nuestras comunidades y lograr una Justicia independiente y moderna. Y también, internamente, hacer ciencia es clave para el cumplimiento de las misiones básicas de docencia, investigación, extensión e internacionalización, tratando que la función de las investigadoras e investigadores no se desnaturalice en meras acreditaciones y buenos “papers” presentados, sino que logren un impacto directo en la vida cotidiana de nuestra comunidad que, con esfuerzo, sostiene a la educación superior como un derecho humano fundamental, un servicio público con función social y una responsabilidad indelegable del Estado.

Amparados en este ideario, en esta Revista encontrarán parte de los avances y resultados obtenidos durante este año en los proyectos de investigación, becas, tesis y trabajos de cátedra. Las páginas que siguen son una muestra del trabajo investigativo, colaborativo, de la formación y del talento de investigadoras e investigadores que buscan apasionadamente respuestas innovadoras a los retos del futuro, y que son un incentivo para esforzarnos en la noble tarea de hacer de nuestra Facultad una institución académica de primer orden en el concierto de Universidades del país y del mundo. Este debe ser nuestro compromiso y nuestra mayor satisfacción cívica, porque como institución pública dedicada a la educación y a la ciencia debemos demostrar que nuestra calidad y excelencia académica tienen influencia en la construcción de una sociedad más justa, libre e igualitaria.

*Mónica A. Anís*  
*Profesora Titular de Derechos Humanos*  
*Cátedra A*

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN UN CONTRATO ELECTRÓNICO CELEBRADO DESPUES DE UNA CIBERESTAFA, RECAE SOBRE LA ENTIDAD QUE IMPLEMENTÓ DICHO MECANISMO

Ruchinsky, Víctor Hugo

*vruchinsky@hotmail.com*

### Resumen

La contratación de un préstamo posterior a un phishing, realizado en forma electrónica, con todos los beneficios que representa, trae aparejada unos riesgos que deben correr por cuenta de las entidades que implementan, controlan y deben hacer más segura dicha operatoria. Ante la analogía de la situación creada por una ciberestafa a un usuario y a un banco, es preferible el usuario antes que el banco, por la evidente asimetría informativa y de gestión entre los mismos

**Palabras claves:** cuenta corriente bancaria, derecho del consumidor, ciberestafa

### Introducción

A la hora de contratar por medios electrónicos, todos los usuarios son vulnerables por la información incompleta suministrada por el proveedor, o por los riesgos adicionales de esta forma de contratación. En general, los usuarios nos encontramos en desventaja informativa, técnica y operativa respecto de las distintas entidades con las que contratamos electrónicamente. Para el ciudadano de a pie, parecería ser que no están totalmente operativas las leyes de Defensa del Consumidor y el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), que tratan de poner en un pie de igualdad al consumidor y a las entidades. Este trabajo versa sobre el análisis de recientes resoluciones y fallos favorables a consumidores y se encuentra enmarcado dentro de las actividades del Doctorado en Derecho. En ambos casos, se obliga a las entidades financieras, que se abstengan de producir débitos en las cajas de ahorro o cuenta corriente de sus clientes, por préstamos otorgados electrónicamente, y que fueron tramitados en forma posterior al robo de una clave bancaria o ciberestafa. Esta forma de contratación posee riesgos, y que deben recaer sobre las entidades que implementan el mecanismo electrónico.

### Materiales y método

Análisis bibliográfico y jurisprudencial de una resolución de una Cámara Civil y Comercial y un fallo de Primera Instancia. Búsqueda de Internet en foros, conferencias y artículos de sitios académicos. Utilización de la metodología lógica para el desarrollo teórico de los conceptos teóricos, el análisis crítico bibliográfico, crítico legal y crítico jurisprudencial como punto de partida, utilizando además la metodología contextual de la praxis.

### Resultados y discusión

En ambos casos, el problema consistió en el robo de la clave bancaria a los clientes por parte de un tercero, y posterior otorgamiento por parte del banco, de un préstamo gestionado de forma electrónica.

En el primer caso, *CAMPANA, FABIANA LORENA c/ BANCO BBVA ARGENTINA S.A. s/SUMARISIMO* de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Capital Federal, CABA - Sala C de fecha 16 de Julio de 2.021, dentro de un proceso sumarísimo, la actora, cliente del Banco BVVA Argentina S.A., sostiene que hubo un fraude, que fue engañada y que ella no solicitó el préstamo otorgado electrónicamente, motivo por el cual presenta una medida cautelar y solicita que no le cobren las cuotas, y que le devuelvan las ya cobradas. El fraude consistió en el robo de una clave por medio de engaños de un tercero a la actora (técnica conocida como phishing o vishing), y posterior gestión y otorgamiento de un préstamo tramitado en forma electrónica.

El juez de primera instancia le da lugar a la medida cautelar, ordenando a la entidad bancaria que preventivamente se abstuviera de efectuar cualquier débito y/o retención en la cuenta de la mujer, y que le restituyera las cuotas que eventualmente ya hubiera percibido. La entidad bancaria entonces recurre a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, y ésta, hace un mes, ratifica lo resuelto en primera instancia, al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el banco, confirmando la resolución ordenada por el juez inferior. En la apelación, el banco sostiene que procedió de acuerdo a las normas del Banco Central. También sostiene que el juez de primera instancia resolvió solamente con los dichos de la actora sobre un supuesto fraude, y que la actora no presentó pruebas sobre la supuesta ciberestafa. Además, el banco sostiene, que no existe riesgo alguno, sobre el hecho de que la sentencia no pueda ser ejecutada, ya que el banco tiene solvencia y que además, sus actividades están regladas. La Cámara para resolver dijo que: la contratación electrónica posee riesgos, que debe recaer sobre el banco, ya que no sólo es el creador del sistema, sino también, es el que lo administra en términos que deben garantizar a los usuarios la seguridad de las transacciones; por lo que el banco debe dejar de cobrar las cuotas de un préstamo que no fuera solicitado por la mujer, según lo normado en los artículos 1107, 1396 y 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación

Es importante destacar que los contratos bancarios están regulados en el capítulo 12, dentro del Título III de Contratos de Consumo, a su vez dentro del libro Tercero: Derechos Personales del CCyCN. Específicamente, el art.1384, le remite al art.1093, que habla de una relación de consumo. Sostiene el maestro Rivera (Rivera J.C., Medina G., 2014, pág. 305), que nadie contrata con el banco para “traficar”, sino para su consumo, y también ratifica la calidad de contrato de consumo a los contratos bancarios. Además, la ley 26.361 de 2008, que reforma a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, definió al consumidor en el art. 1º diciendo que se consideran consumidores o usuarios, " a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo ". Por ende, el " cliente " del banco es siempre un " consumidor ", conforme las reglas de los arts. 1092 y 1093, y también le resultan aplicables a los contratos bancarios las reglas del Título III sobre Contratos de consumo (arts. 1092 al art. 1122). Dentro de estas normas, está la que habla específicamente sobre la modalidad electrónica de los contratos de consumo, el art.1107 CCyCN : : **“Información sobre los medios electrónicos.** Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.”

Su procesamiento, también se realizó de forma automática, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1396 del CCyCN: **“Instrumentación.** Los créditos y débitos pueden efectuarse y las cuentas pueden ser llevadas por medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros en las condiciones que establezca la reglamentación, la que debe determinar también la posibilidad de conexiones de redes en tiempo real y otras que sean pertinentes de acuerdo con los medios técnicos disponibles, en orden a la celeridad y seguridad de las transacciones.”

Tanto la tramitación electrónica, como su procesamiento, trajeron aparejadas mayores riesgos en los sistemas de seguridad de los bancos. En este caso, ante el compromiso importante en el patrimonio de la actora al tomar un préstamo, el banco debería haber solicitado un segundo factor de autenticación, además de la clave de acceso, como ser una “selfie”, tal como suele solicitar la AFIP para algunos trámites, y como también reza el art.260 CCyCN, al establecer: “el acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”. ¿En dónde está el hecho exterior que reza este artículo, ante la especial manera de contratación y el compromiso importante en el patrimonio de la actora?. Con estas fallas en sus procedimientos de seguridad, y debido a la especial manera de contratación, el banco debería aumentar su eficiencia técnica.

Es el banco el que posee más equipamiento y recursos humanos más preparados con mayores conocimientos técnicos, a la hora de implementar dicho contrato electrónico, y controlar correctamente sus procesos y procedimientos. Al tratar la función resarcitoria de la responsabilidad civil, el art. 1725 del CCyCN reza lo siguiente: **“Valoración de la conducta.** Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.” Al tener más personal capacitado, más equipamiento y más capacidad operativa, es el banco el que debería encauzar el diligenciamiento correcto de esta operatoria, considerando que el préstamo es su propio producto. La autorresponsabilidad necesaria de los contratantes en el contrato (Sanchez Mariño G., 2020), se pone de manifiesto aquí obligando al banco a instrumentar los medios necesarios para asegurar el diligenciamiento efectivo y eficiente, haciendo un uso razonable de los recursos humanos e informáticos que tiene a su disposición (o que debería tener), en pos de imprimir confianza en el sistema negocial argentino. El Tribunal consideró además, que la asimetría informativa y de gestión entre las partes es muy notoria, lo cual ha llevado al legislador antes situaciones análogas que aquí se verifican, a preferir al usuario antes que al banco, aunque no tengamos nada que reprocharle al banco subjetivamente. Por ejemplo, en el art. 28 de la ley 25.065 de Tarjetas de Crédito que circunscribe la posibilidad de la entidad de cobrar solo los saldos “no impugnados” de una tarjeta de crédito, e implícitamente le prohíbe cobrar los que sí lo están, “lo cual no se supedita al aporte de ninguna prueba inicial por parte del interesado”.

En un caso similar de Junio de 2021, caratulado "NUCERA JAVIER HERNAN C/ BANCO BBVA ARGENTINA S.A S/ MATERIA A CATEGORIZAR ", el accionante solicitó una medida cautelar anticipada contra el Banco BBVA Argentina S.A, a fin de que se abstenga de producir cualquier tipo de débito a su Caja de Ahorros en Pesos con motivo del préstamo de fecha 18/1/21, obtenido con una maniobra fraudulenta de “phishing”. En este caso, la jueza de Primera Instancia de un Juzgado Civil y Comercial de La Plata, evaluó que el accionante “integra un grupo destinatario de tutela constitucional preferente como consumidor de servicios bancarios”. Como es sabido, el derecho del consumo parte de un enfoque tuitivo construido alrededor de la idea de que el consumidor o el usuario participa de una relación con el proveedor o empresario asimétrica”: También reparó en que la prestadora de servicios debe cumplir “el deber de información para el correcto uso de los medios electrónicos para la celebración de un contrato de consumo, contemplado expresamente por el legislador en el art. 1107 CCyCN. Este deber “recae en el proveedor, parte del supuesto de que el consumidor carece del conocimiento tecnológico que ostenta el primero y no necesariamente conoce o sabe desenvolverse en la Internet, por lo que su situación de vulnerabilidad se ve aumentada por la complejidad técnica de los sistemas y la

imposibilidad que tiene de verificar todos los aspectos de la contratación en sí y del producto o servicio antes de efectuar la contratación”.

### **Conclusión**

El derecho del consumidor nace como un sistema protectorio de derechos, a sujetos que se encuentran en una relación de asimetría, proporcionándole al usuario un conjunto de herramientas prácticas, que no sólo le permite reconocer derechos, sino que le posibilita reponer rápidamente su situación, al estado anterior a la contratación. El legislador, cuando define el consumidor como la parte débil de la relación jurídica, le da respuestas rápidas para resolver su problemática específica. Estimo que estos casos en pandemia, se multiplicaron, sin embargo, recién comienzan a aparecer fallos contrarios a los bancos en la justicia, habida cuenta de la combinación del phishing (robo de la contraseña) y posterior otorgamiento de un préstamo en forma electrónica.

### **Referencias bibliográficas**

Ghersi C. y otros. (1994). *Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores*. Buenos Aires: Ediciones Organización Mora Libros.

Lorenzetti R. (2009). *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.

Rivera J.C., Medina G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Tomo IV*. Buenos Aires: La Ley.

Sanchez Mariño G. (2020). *Código Civil y Comercial de la Nación, Parte General*. Corrientes: Mave Editora.

Wajntraub J. (2021). El contrato de consumo. *UNNE-Fac.de Derechos, Cs.Sociales y Políticas-Posgrado "Teoría y Práctica de la Responsabilidad Contractual"*. Buenos Aires.

### **Filiación**

Víctor Hugo Ruchinsky, Tesista de la carrera de Doctorado en Derecho, Fac.Derecho Cs.Soc.y Pol.-UNNE