

Voces: ENTIDAD FINANCIERA ~ RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL ~ RESPONSABILIDAD OBJETIVA ~ RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ~ CULPA CONCURRENTE ~ EXIMICION DE RESPONSABILIDAD ~ FACTOR DE ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD ~ LIMITACION DE RESPONSABILIDAD ~ CULPA DE LA VICTIMA ~ INDEMNIZACION ~ DAÑO MORAL ~ PRUEBA ~ CARGA DE LA PRUEBA ~ BUENA FE ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ EXTRACCION DE FONDOS ~ FRAUDE

Título: Responsabilidad del banco por la extracción fraudulenta de fondos

Autor: Mazzinghi, Marcos

Publicado en: LA LEY 01/09/2008, 01/09/2008, 6 - LA LEY2008-E, 248

Fallo comentado: [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D \(CNCom\)\(SalaD\) CNCom., sala D ~ 2008-05-15 ~ Bieniauskas, Carlos c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires](#)

Cita Online: [AR/DOC/2134/2008](#)

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. Los hechos. - III. Crítica al fallo. - IV. A modo de conclusión.

I. Introducción

El propósito del presente trabajo es comentar brevemente la sentencia dictada por la Cámara Nacional en lo Comercial Sala D en los autos "Bieniauskas Carlos, c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires"⁽¹⁾ en la que se condenó a la entidad financiera a restituir al cliente la suma que le fuera sustraída fraudulentamente de su caja de ahorro y a indemnizar el daño moral que dicha extracción le ocasionara al damnificado.

Se trata de un caso en el que a través de un ardid, terceros ajenos a la entidad demandada lograron que el titular de la caja de ahorro les revelara su PIN o clave de seguridad, lo que les permitió extraer de un cajero automático el saldo depositado en la citada cuenta.

La Cámara consideró que el vínculo contractual entablado entre el cliente y el banco revestía la naturaleza de una relación de consumo (lo que es innegable) y que dicho encuadre daba lugar a la aplicación del factor de atribución objetivo, debiendo el banco indemnizar a la víctima con prescindencia del reproche axiológico que se pudiera realizar en contra del primero.

Adelantamos nuestro disenso con algunas de las líneas argumentales desplegadas por la Cámara, sobre todo en lo atinente al encuadre de la responsabilidad de la entidad financiera y a la prescindencia de la conducta de la víctima como factor atenuante de la responsabilidad endilgada a aquélla.

II. Los hechos

Tal como hemos adelantado, en el fallo se analiza la extracción fraudulenta de fondos de una caja de ahorro abierta en una entidad financiera, habiendo los responsables del hurto obtenido —mediante una maniobra dolosa— la clave de acceso a dicha cuenta del propio titular de la misma. El retiro de los fondos se habría realizado a través de un cajero automático, habiendo los ladrones utilizado una tarjeta de débito duplicada y la clave de seguridad sonsacada a su dueño.

Una vez advertida la maniobra fraudulenta, el actor inició una demanda de daños y perjuicios contra la entidad financiera, habiendo obtenido sentencia favorable tanto en primera instancia como en Cámara, y logrando no sólo que se le restituyeran los fondos sustraídos, sino también que se le indemnizaran los padecimientos morales sufridos a raíz del hecho delictivo.

III. Crítica al fallo

(i) El encuadre de la responsabilidad.

El fallo de Cámara principia por sostener que "el vínculo contractual establecido entre el Banco y el usuario de productos bancarios (en el caso una tarjeta para operar en cajeros automáticos y de débito) debía encuadrarse como una relación de consumo".

Sin embargo, este encuadre es luego mezclado con asertos tales como "el sistema informático que permite concertar operaciones bancarias en forma remota configura una cosa riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil, y como tal origina la responsabilidad objetiva del banco que provee el aludido sistema", y con invocaciones a la obligación de seguridad ⁽²⁾, cuyo incumplimiento nos trasladaría al plano de la responsabilidad contractual y excluiría la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1113 del Código Civil, salvo que se configurare el supuesto excepcional previsto en el artículo 1107 del mismo cuerpo legal.

Es decir que la primera crítica que efectuamos al fallo es que en el mismo se entremezcla y superpone el encuadre de la responsabilidad, lo que impide clarificar si estamos en presencia de un reproche efectuado bajo la órbita contractual o extracontractual, y si la responsabilidad atribuida es de índole subjetiva u objetiva. Tal como hemos manifestado en otra oportunidad ⁽³⁾, esto dificulta considerablemente el análisis no sólo de los presupuestos de la responsabilidad, sino sobre todo el juicio sobre la configuración o no de las distintas causales de eximición, obviamente diferentes según nos situemos en uno u otro plano.

La manera en que se encuadre la responsabilidad tiene una influencia decisiva en materias tan importantes como la asignación de competencia, la extensión del resarcimiento, la prescripción, etc. ⁽⁴⁾.

La ambigüedad y confusión a la hora de definir el ámbito en el que se juzga la responsabilidad del acusado puede implicar incluso una afectación a su derecho de defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional), ya que se priva a este último del derecho a saber bajo que fundamento y normas se le está endilgando responsabilidad, condicionando así su estrategia defensiva.

Es evidente que en este caso la relación que vincula al banco con el cliente es de índole contractual y que la misma puede calificarse como una relación de consumo en los términos previstos en el artículo 3° de la ley 24.240. El nuevo texto otorgado al citado artículo 3° por la ley 26.361 prevé que la relación de consumo "es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario"⁽⁵⁾.

Por su parte, el artículo 1° de la ley prevé que se considera consumidor "a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio de su grupo familiar o social"⁽⁶⁾.

Tratándose el cliente de una persona que contrata a título personal o de su grupo familiar, el vínculo que entabla con el proveedor del servicio reviste la naturaleza de una relación de consumo. La Cámara parece hacerse eco de alguna posición doctrinaria que niega la posibilidad de invocar la ley de Defensa del Consumidor a la contratación bancaria, aunque consideramos que dicha posición no es defendible razonablemente. Desde nuestro punto de vista los servicios bancarios están incluidos dentro del régimen tuitivo de la ley 24.240, en la medida que se cumplan con los presupuestos fijados por esta última para su aplicación. Lo que suele advertirse en la práctica es una errónea invocación y aplicación de la ley de Defensa del Consumidor a situaciones que están excluidas del ámbito de aplicación de ésta última, por tratarse de contrataciones que se celebran no a título personal sino con el objeto de integrar los bienes o servicios adquiridos a "procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros"⁽⁷⁾.

Admitida la calificación de relación de consumo al vínculo entre el banco y el cliente, consideramos que aporta confusión el hecho de que la Cámara haya traído a colación lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, ya que al final no queda del todo claro si la entidad financiera es condenada en base a ésta última norma o con fundamento en lo dispuesto por el artículo 40 de la ley de Defensa del Consumidor.

Esta última norma dispone que:

"Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor, y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".

En primer lugar debemos señalar que no resulta del todo claro que al caso bajo análisis le resulte de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 40 arriba transcripto, ya que no es indubitable que el daño se haya producido "por el riesgo o vicio de la cosa", sino que podría sostenerse que en realidad se trata de un incumplimiento contractual de la entidad financiera a la hora de brindar seguridad en el contrato de caja de ahorro y en la modalidad de extracción de fondos por cajeros automáticos. La mera presencia de una cosa (art. 2311 Código Civil) no torna automáticamente aplicable lo dispuesto en el artículo 40, sino que en forma casuística habrá que dilucidar si el verdadero causante del daño fue el propio "riesgo o vicio" inherente a la cosa, o si por el contrario aquél es atribuible a un incumplimiento de los deberes contractuales impuestos a quien brinda el servicio ⁽⁸⁾.

Desde nuestro punto de vista, para que pueda aplicarse el artículo 40 de la ley 24.240 es necesario que el daño al consumidor fluya natural y necesariamente del riesgo o vicio de la cosa, la que debe desempeñar un papel protagónico y preponderante en la generación del daño ⁽⁹⁾.

Es decir que no basta con que los hechos dañosos involucren la presencia de una cosa, sino que esta última debe cumplir un rol decisivo y determinante en la relación de causalidad que conduce a la configuración del daño. En el caso que nos ocupa parecería que el daño no es una consecuencia natural y necesaria del riesgo o vicio del servicio brindado por la entidad financiera, sino que mas bien daría la impresión de que el mismo es consecuencia de la negligencia del cliente conjugada con el dolo de un tercero.

Por otro lado, si se considera que el banco incumplió con la obligación de seguridad emanada del contrato de caja de ahorro firmado con el cliente, la acción entablada por este último debería estar fundada en lo dispuesto por el artículo 10 bis in fine de la ley 24.240, y no encuadrada bajo la responsabilidad objetiva emergente del artículo 40 de la citada norma. Es decir que en caso de juzgarse que hubo un incumplimiento —o un cumplimiento defectuoso— del deber de seguridad de la entidad financiera a la hora de brindar el servicio de extracción de fondos de los cajeros automáticos, la acción debería haberse enderezado como una acción de daños y perjuicios en la cual habría que probar el aludido incumplimiento en los términos previstos en el Código Civil, con criterio —en caso de duda— favorable al consumidor.

Si bien es unánime la opinión de que la relación de consumo engloba un deber genérico de seguridad (a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional y de los artículos 5° y 6° de la ley 24.240), no está tan claro que dicho deber de seguridad implique una obligación de resultados para quien provee una cosa o

servicio a un consumidor. La cuestión deberá analizarse casuísticamente, pero en principio rechazamos la afirmación de que cualquier relación de consumo conlleva una obligación de seguridad que sea "de resultado", y creemos que en muchas ocasiones dicha obligación sólo abarca el deber de arbitrar los medios necesarios para brindar el servicio de la manera más segura posible, pero no garantizando absolutamente la integridad o inmunidad del consumidor [\(10\)](#).

Es evidente que aun bajo el paraguas amigable de la ley de Defensa del Consumidor no es lo mismo para el consumidor damnificado demostrar la existencia de un incumplimiento que limitarse a invocar la existencia de un factor de atribución objetivo, y que en este último caso será más dificultoso para el proveedor del servicio desligarse de la endilgada responsabilidad.

Pero aun cuando resulte discutible que en el caso bajo análisis el daño sea atribuible al "riesgo o vicio de la cosa o de la prestación del servicio" en los términos previstos en el artículo arriba transcrito, consideramos que en el peor de los casos la conducta de la víctima debió ser ponderada para, sino excluir, al menos atenuar la responsabilidad endilgada a la entidad financiera.

El fallo de Cámara prescinde absolutamente del análisis de la conducta de la víctima y condena a la entidad financiera a restituir al cliente la suma hurtada y además indemnizar el daño moral. Esta constituye la segunda crítica al fallo, y será analizada a continuación.

(ii) La culpa de la víctima como eximente o atenuante

El hecho de que la responsabilidad emergente del artículo 40 de la norma bajo análisis pueda ser reputada como de naturaleza objetiva no obsta a que si el proveedor del servicio demuestra que la causa del daño le ha sido ajena, se lo exima total o parcialmente de responsabilidad, tal como lo prevé literalmente el precepto en cuestión. Es decir que el mero hecho de que la doctrina califique a la responsabilidad prevista en el artículo 40 de la ley de Defensa del Consumidor como objetiva [\(11\)](#) no es suficiente para impedir que el acusado se desligue de todo reproche demostrando que el daño ha sido generado por una causa que le resulta ajena.

En la causa que dio lugar a la sentencia aquí comentada, quedó debidamente demostrado que fue el propio titular de la caja de ahorro quien proporcionó a los terceros los datos de su clave de seguridad o password, sin la cual resulta imposible acceder a los fondos depositados en la caja de ahorro. También quedó acreditado que la entidad financiera había advertido al cliente en reiteradas oportunidades —siendo hasta redundante por lo obvio de la recomendación— que la clave de seguridad debía ser mantenida en secreto sin ser divulgada a terceros.

La Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria —disponible en la página de internet del BCRA— contiene en su punto 12 las recomendaciones que las entidades financieras deben efectuar a los titulares de las cuentas, obligación que en el fallo se consideró cumplida por parte de la entidad financiera.

Dentro de estas recomendaciones se encuentran las siguientes:

"12.1.2.1. Solicitar al personal del banco toda la información que estimen necesaria acerca del uso de los cajeros automáticos al momento de acceder por primera vez al servicio o ante cualquier duda que se les presente posteriormente.

12.1.2.2. Cambiar el código de identificación o de acceso o clave o contraseña personal ("password", "PIN") asignada por la entidad, por uno que el usuario seleccione, el que no deberá ser su dirección personal ni su fecha de nacimiento u otro número que pueda obtenerse fácilmente de documentos que se guarden en el mismo lugar que su tarjeta.

12.1.2.3. No divulgar el número de clave personal ni escribirlo en la tarjeta magnética provista o en un papel que se guarde con ella, ya que dicho código es la llave de ingreso al sistema y por ende a sus cuentas.

12.1.2.4. No digitar la clave personal en presencia de personas ajenas, aun cuando pretendan ayudarlo" [\(12\)](#).

Sin embargo y pese a estas advertencias, el cliente reveló la clave a ciertas personas que haciéndose pasar por empleados del banco lograron acceder a la caja de ahorro y consumir la maniobra. Es evidente que sin la participación del cliente el hurto no habría sido posible, ya que sin la clave no se podría haber accedido a los fondos depositados en la cuenta.

Lo llamativo es que en el fallo se reconoce ésta circunstancia, pero a la hora de decidir la cuestión se carga con todo el reproche sobre la entidad financiera, soslayando que el cliente tuvo una participación activa y esencial en la maniobra perpetrada, lo que debería ser tenido en cuenta para al menos atenuar el rigor con que se juzga la conducta del banco.

En el fallo quedó de manifiesto que el cliente tuvo una participación decisiva en la maniobra urdida en su contra —al punto tal de que si no hubiere revelado su clave no hubiere sido posible acceder a la caja de ahorro—, por lo que forzosamente esta circunstancia debería haberse ponderado como un atenuante de la responsabilidad del banco. En el fallo se invoca que la responsabilidad del banco reside en que el sistema informático tenía falencias, lo que permitió que se confeccionara una tarjeta melliza, lo que sumado a la obtención de la clave posibilitó el acceso a la cuenta. Habría que analizar desde el punto de vista tecnológico si existe algún sistema infalible para evitar la duplicación de plásticos, pero consideramos que brindar la clave de

seguridad a un desconocido es más grave que contar con un sistema que puede dar lugar a falsificaciones de las tarjetas. Esta última es el medio a través del cual se accede al cajero automático, pero el password (o clave de seguridad) es lo que justamente otorga exclusividad al acceso a la cuenta, y de allí la importancia de mantenerla en secreto.

No surge del fallo si el esfuerzo desplegado por los malhechores tuvo entidad suficiente para crear la convicción en el cliente de que estaba revelando la clave a empleados del propio banco, aunque parecería que si la tuvo ya que hubo otros clientes que sufrieron el mismo ardid, lo que viene en defensa de la persona burlada en su buena fe.

No se nos escapa que el cliente fue engañado y que el estándar de responsabilidad exigible al banco es más severo que el que puede esperarse de un consumidor (art. 902, Código Civil), pero ello no autoriza a prescindir completamente de la culpa de la víctima en el análisis de la responsabilidad, máxime cuando el artículo 40 de la ley 24.240 lo prevé expresamente como la única causal de eximición.

El artículo 40 in fine de la ley de Defensa del Consumidor prevé como única causal de eximición a la siguiente: "Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena

Nótese que el artículo permite la liberación "parcial" de la responsabilidad, lo que en la práctica equivale a admitir que es posible aplicar la responsabilidad concurrente, dividiendo el reproche entre el proveedor y el consumidor damnificado. Esa creemos que hubiera sido la solución justa, y no la condena lisa y llana al banco, no sólo a restituir los fondos sino también a indemnizar el daño moral aparentemente sufrido por el consumidor.

Hay autores que propician una interpretación restrictiva de la causal de eximición, sosteniendo que la misma solo se configurará en la medida que la culpa de la víctima o del tercero reúnan a su vez los caracteres del caso fortuito (13). Incluso se ha sostenido que la culpa de la víctima debe ser causa exclusiva del daño para que habilite la eximición de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa (14).

Esta interpretación no surge ni del texto de la norma analizada ni ha tenido acogida favorable en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, y de prosperar colocaría al proveedor de la cosa o del servicio en una situación de absoluta indefensión, resultándole prácticamente imposible desligarse de responsabilidad en ningún supuesto. Cada vez se amplía más el criterio de quién es consumidor (15), y se exhibe una interpretación laxa de la categoría de cosas o servicios "riesgosos" —nada parecería estar exento de contingencias y riesgos para quienes apoyan dicha tesis— por lo que si a eso le sumamos la exigencia antojadiza de que la única causal de eximición posible deba ser interpretada en el sentido de que la culpa de la víctima equivalga al caso fortuito o fuerza mayor, más vale sincerarse y directamente admitir que el proveedor de un bien o servicio bajo una relación de consumo es siempre responsable, sea cual fueren las circunstancias.

La postura que restringe al máximo la posibilidad de eximirse de responsabilidad invocando la culpa de la víctima o de un tercero parte de la premisa errónea de que el consumidor es prácticamente un incapaz o disminuido en sus facultades que no puede discernir lo que es prudente de lo que no lo es. Si bien pueden darse algunos casos que reúnan dichas características, no es ésa la regla general y es un principio arraigado en nuestro ordenamiento el que dispone que no hay que legislar para los casos extremos o excepcionales, sino para lo que normal y habitualmente ocurre en la práctica.

También puede citarse en apoyo de la entidad financiera que los clientes cuentan con la posibilidad de contratar un seguro para cubrirse del riesgo de sufrir fraudes o robos en la extracción de fondos de los cajeros automáticos, cuyo costo es ciertamente bajo (16) y que nada los obliga a operar mediante la utilización de tarjetas magnéticas y claves de seguridad, pudiendo optar por realizar extracciones sólo a través de las sucursales mediante la atención física.

Volviendo a los hechos del fallo aquí anotado, no hay que ser una luminaria para advertir que no es recomendable proporcionar la clave de seguridad de acceso a una caja de ahorro a una persona que nos contacta por teléfono, por más habilidad o capacidad de persuasión que pueda ser desplegada por quien intenta la conducta fraudulenta. Y si contrariando el sentido común la clave fuera divulgada, dicha conducta debería al menos ser tenida en cuenta para juzgar más benévolamente la conducta de la entidad financiera, y no obligarla a indemnizar el daño moral sufrido por quien no supo mantener en secreto su clave de seguridad.

(iii) Aplicación analógica de los criterios de responsabilidad por el pago de cheques.

Por último, y aún conscientes de las diferencias existentes entre el régimen de extracción de fondos de una caja de ahorro y el pago de cheques regido por la ley 24.452, consideramos útil hacer una breve mención a las reglas de interpretación contenidas en ésta última, las que podrían resultar analógicamente aplicables a situaciones similares a la que se planteó en el fallo anotado.

En este sentido, el artículo 34 de la ley 24.452 prevé que el banco girado debe responder por las consecuencias del pago de un cheque en el supuesto de que la firma fuere visiblemente falsificada, cuando el documento no reuniese los requisitos esenciales especificados en el artículo 2° o cuando el cheque no hubiere sido librado en una de las fórmulas entregadas al librador. Por su parte, el artículo 36 prevé que el titular de la cuenta corriente deberá soportar los perjuicios sufridos por el pago de un cheque "cuando la firma hubiese sido

falsificada en alguna de las fórmulas entregadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° y la falsificación no fuere visiblemente manifiesta" o "cuando no hubiese cumplido con las obligaciones impuestas en el artículo 5°⁽¹⁷⁾.

Por último, el artículo 37 contiene a nuestro juicio la norma que podría destrabar las situaciones en las que la responsabilidad por el pago del cheque a quien no es su verdadero destinatario fuere compartida, al establecer que: "Cuando no concurren los extremos indicados en los dos artículos precedentes, los jueces podrán distribuir la responsabilidad entre el girado, el titular de la cuenta corriente y el portador beneficiario, en su caso, de acuerdo con las circunstancias y el grado de culpa en que hubiesen incurrido cada uno de ellos".

Haciendo una aplicación analógica de este criterio al caso de extracciones fraudulentas de fondos de una caja de ahorro, podría concluirse que es justo que la responsabilidad sea distribuida entre el banco —responsable de brindar un servicio que permitió la falsificación de una tarjeta de débito— y el cliente (responsable por haber divulgado su clave de seguridad contra las advertencias que le fueran efectuadas y a contramano de la lógica derivada del más elemental sentido común).

La aplicación de la causal de eximición del artículo 40 in fine de la ley de Defensa del Consumidor —que como ya hemos visto puede funcionar como un atenuante parcial de responsabilidad— junto con el criterio analógico derivado de la ley de Cheques podrían haber conducido a una distribución de la responsabilidad entre el banco y el cliente, lo que ciertamente constituiría un resultado más justo y equilibrado que el obtenido en el fallo aquí comentado.

Una solución de esas características protegería al consumidor sin dejar de ponderar la culpa en la que éste último incurrió para aliviar el reproche de la entidad financiera.

IV. A modo de conclusión

(i) El correcto y preciso encuadre de la responsabilidad dentro de la órbita que corresponda (contractual, aquiliana, subjetiva, objetiva) debería erigirse como el principio rector de cualquier juicio de reproche, procurando no incurrir en contradicciones y superposiciones que no hacen más que debilitar el derecho de defensa en juicio de los acusados, al vedárseles la posibilidad de saber a ciencia cierta cuál es la norma en la que se funda su responsabilidad y por ende, cuáles son las causales de eximición que lo pueden desligar de la acusación.

(ii) El artículo 40 de la ley 24.240 no resulta aplicable automáticamente a todos los supuestos en los que exista una relación de consumo que incluya la presencia de cosas o servicios riesgosos, sino que el mismo está reservado a aquellos supuestos en los que el daño sea consecuencia natural y necesaria de dicho riesgo, debiendo la cosa o servicio desempeñar un papel preponderante y decisivo en la configuración de dicha situación dañosa.

(iii) En materia del derecho de defensa del consumidor, la culpa de la víctima funciona como una causal de eximición sin cortapisas, no siendo válida la interpretación que exige que esta última se asemeje al caso fortuito o la fuerza mayor para liberar al responsable, ni aquella que sostiene que debe ser causa "exclusiva" del daño, lo que contradice abiertamente el texto del artículo 40 de la ley 24.240, que admite la liberación "parcial" del responsable.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) Fallo completo publicado en La Ley 21/07/08, con nota de Juan Manuel Prevot cuya lectura recomendamos.

(2) La obligación de seguridad ha sido expresamente receptada por el artículo 5° de la ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, que establece que "Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios" y en el artículo 6° del mismo cuerpo legal, el que regula la obligación de seguridad en el caso de "cosas y servicios riesgosos". Autores como FARINA llegan incluso a sostener que la infracción a la norma arriba transcrita puede dar lugar a las sanciones previstas en el Capítulo XII de dicha Ley, aún en los casos en los que no hubiere daño efectivo sino únicamente "riesgo creado". FARINA, Juan M., "Defensa del Consumidor y del usuario". Ed. Astrea, 3ª edición, actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2004, p. 183.

(3) Ver el artículo publicado en La Ley del 18 de marzo de 2008 "La responsabilidad de los locadores de inmuebles situados en shopping centers" en el que se analizan cuestiones similares a las arriba planteadas.

(4) PICASSO, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", La Ley 2 de junio de 2008.

(5) Publicada en el Boletín Oficial del 7 de abril de 2008.

(6) El subrayado nos pertenece.

(7) El antiguo artículo 2° de la ley 24.240 —antes de la reforma por ley 26.361— preveía que "No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros". Esta aclaración fue suprimida en el nuevo texto de la ley de Defensa del Consumidor, aunque su espíritu permanece vigente en el artículo 1°, en el que se enfatiza que es consumidor quien contrata como destinatario final, lo que permite concluir a contrario sensu, que no lo es quien contrata para integrar el bien o servicio a un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

(8) Esta distinción es reconocida incluso por FARINA (op. cit. p. 436), ferviente defensor de las interpretaciones más favorables al consumidor.

(9) Sobre la base de este criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó una demanda promovida por el piloto de una aeronave que se había lastimado al caer de la escalerilla del avión que usualmente comandaba. En el interesante caso, sostuvo el Tribunal: "Cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando, cuando se trata de cosas inertes, la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues, en el contexto del parr. 2°, segunda parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián" (CSJN noviembre 19/1991, "O'Mill, Allan E. c. Provincia de Neuquén", en LA LEY, 1992-D, 226 y sigtes.) En la misma línea, la Sala J de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestimó la demanda promovida por una persona que había sufrido daños al caerse en la pista de baile de un hotel. El Tribunal consideró —con razón— que la víctima debía probar el estado anormal o riesgoso de la pista de baile, y que, si no se habían acreditado estos extremos, el daño no era consecuencia del hecho de la cosa (CNCiv., Sala J, 4 de mayo del 2007, "A., E. B. c. Alvear Palace Hotel y otros" en elDial Express N° 2307 del 20 de junio del 2007).

(10) Piénsese por ejemplo el dueño de un restaurante, quien está obligado a proveer ciertas condiciones de seguridad a los clientes, pero quien no debería responder por ejemplo si un diabético decide consumir azúcar en demasía y como consecuencia de dicho exceso sufre algún daño en su salud o en el concesionario de una ruta que tiene la obligación de mantener la misma en buen estado pero que no debería responder si un automovilista sufre un accidente como consecuencia de que su auto sufre un desperfecto de fábrica o colisiona como consecuencia de atropellar un pájaro.

(11) Ver doctrina y jurisprudencia citada por la Cámara en el fallo comentado.

(12) El destacado nos pertenece.

(13) PICASSO, op. cit., p. 7.

(14) PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad Civil por riesgo creado y empresa, T. I, p. 245.

(15) Véase al efecto el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Mosca, Hugo A. C. Provincia de Buenos Aires y otros", Fallos; 330:563; RCyS, 2007-344 con nota de Atilio A. Alterini; RCyS, 2007 con nota de Ramón D. PIZZARO; DJ-2007-2-10 con nota de Félix A. Trigo Represas; ED, 222-135 y el nuevo texto de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361 que incluye la figura del proveedor como parte de la relación de consumo.

(16) En la causa "Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco de la Provincia de Buenos Aires" Expediente N° 82107702, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala C condenó a la entidad financiera por haber contratado un seguro compulsivo que cubría el riesgo de extracciones fraudulentas de cajeros automáticos y cuyo costo era de \$ 1 mensual. Si bien es cierto que la contratación compulsiva es contraria a derecho, el fallo citado demuestra que la modalidad de contratar seguros que cubran los riesgos de esta operatoria se encuentra ampliamente difundida y que su costo es irrisorio para el cliente.

(17) Este artículo prevé la obligación del cuenta correntista de avisar inmediatamente al girado cuando se hubieren extraviado o sustraído fórmulas de cheque sin utilizar o cheques ya emitidos o cuando se tomare conocimiento de que un cheque ya emitido fue alterado.