

SOBRE EL “PHISING” OTRA VEZ: NO ES FÁCIL ECHARLE LA CULPA AL BANCO

La falta de cuidado de algunos clientes no implica la negligencia del banco.

Ya alguna otra vez nos hemos referido al “phishing”; esto es, a las técnicas de suplantación de identidad que usan los ciberdelincuentes para hacerse pasar por interlocutores válidos y obtener información confidencial de los usuarios de las redes sociales para poder acceder así a sus datos personales, incluyendo las claves y contraseñas de sus cuentas bancarias¹.

Allí explicamos que los delincuentes envían correos electrónicos falsos a sus víctimas como anzuelo para “pescar” información confidencial. (“To fish”, en inglés, es pescar. El fonema /ph/ (que suena como la efe) tiene posible origen en las iniciales de las palabras “password hunting” (“caza de contraseñas”).

A diferencia de otros tipos de amenazas cibernéticas, dedicarse al “phishing” no requiere sofisticados conocimientos técnicos. Según los que saben, es la forma más sencilla de ciberataque pero también la más peligrosa y efectiva, ya que casi siempre el eslabón más débil de cualquier sistema de seguridad no es una posible falla del código informático, sino alguien asustado o presionado que omite verificar la procedencia de un correo electrónico.

El delincuente ataca la computadora (u “ordenador”, en España) más vulnerable y potente: la mente humana, engañándola. Los ciberdelincuentes no explotan la vulnerabilidad técnica de los sistemas operativos de sus víctimas, sino que se basan en trucos simples: mediante un correo electrónico o un mensaje de texto, envían mensajes amenazantes. ¿Para qué perder tiempo intentando burlar sistemas de seguridad cuando se puede engañar a alguien para que entregue la llave de acceso?

Las víctimas, por temor a las consecuencias, bajan sus defensas y actúan precipitadamente. El mensaje o correo electrónico dirigido a la víctima le exige actuar de inmediato bajo la amenaza de sufrir graves consecuencias (sobre todo en su relación con la entidad financiera con la que aquella opera).

En el mensaje, el ciberdelincuente imita o suplanta la identidad del emisor (generalmente alguien que goza de la confianza de la víctima, como su banco, una empresa de compras en línea o un proveedor de servicios públicos). Cuando aquella “muerde el anzuelo”, cliquea en un enlace falso que la dirige a un sitio que, a su vez, imita al legítimo.

Una vez allí se le pide a la víctima que “confirme” sus datos confidenciales (como su

¹ Véase “Teoría y práctica del ‘phising’: los jueces amparan al consumidor”; *Dos Minutos de Doctrina* XVIII:978, 27 agosto 2021.

nombre de usuario y la respectiva contraseña), generalmente bajo la amenaza de perder control sobre su cuenta o por motivos de seguridad interna de alguna institución vinculada con la víctima. El delincuente accede así a las cuentas bancarias o roba la identidad de la víctima y hasta puede vender sus datos en el mercado negro para que sea otro quien haga “la tarea sucia”.

Para evitar el “phishing” conviene revisar los resúmenes de las cuentas de banco para detectar transferencias no autorizadas; no seguir instrucciones originadas en correos o mensajes cuyo remitente es desconocido o similar (pero no idéntico) al de las páginas oficiales del proveedor; sospechar de faltas de ortografía o de sintaxis inusuales en mensajes institucionales o ante la presencia de enlaces dudosos; dudar cuando el mensaje omite el nombre correcto del destinatario, solicita la introducción de datos personales o incluye una dirección de internet (url) aparentemente incompleta (“argentina.io”) en lugar de la correcta “argentina.gob.ar.”, etcétera.

Lo más sencillo es no contestar ni completar formularios enviados por destinatarios desconocidos, no responder correos, mensajes telefónicos o de otro tipo en los que se solicite información personal ni descargar archivos de origen desconocido.

En el caso que comentamos en el número citado², se otorgó una medida cautelar a favor del cliente de un banco al que se le debitó de su cuenta el importe de un préstamo que dijo no haber solicitado.

² In re “Koslowicz c. Banco BBVA Argentina SA”, CNCom (C), exp. 6942/2021, 1CA1, 16 julio 2021; *ElDial.com* XXIII:5768, 25 agosto 2021, AAC615.

En un caso más reciente³, la justicia parece haber actuado con mayor prudencia.

En efecto, según parece de la escueta decisión que se analiza (lo que no es una crítica, pues no se trataba de una sentencia definitiva que cerrara un caso sino de una decisión relativa a una medida cautelar), a Roberto, un cliente del Banco Supervielle se le debitó una importante suma de dinero de su cuenta abierta en ese banco. No se conocen más detalles, por lo que no es posible saber, a esta altura, en qué consistió el ardid utilizado.

Roberto hizo juicio al banco para pedir la restitución de lo debitado. Acompañó su demanda con un pedido de medida cautelar, para que se ordenara a la institución financiera reintegrarle lo debitado, a resultas de lo que decidiera la justicia sobre el fondo del asunto.

Obviamente, para que los tribunales tomen una decisión al respecto, quien demanda debe demostrar, con pruebas suficientes, que lo asiste la razón. El debate entre el banco y su cliente puede resultar complejo, pues habrá que determinar el grado de negligencia en el que pudo caer alguna de las partes en conflicto.

En el caso de Roberto, el 28 de diciembre de 2022 el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada, por lo que aquél apeló.

Roberto se basó “en la subsistencia en el peligro en la demora frente a la situación inflacionaria, de inestabilidad económica del país y depreciación monetaria”.

La Cámara, sin embargo, confirmó la decisión de primera instancia.

³ In re “Carrió Amorós c. Banco Supervielle SA”, CNCom (D), exp. 20018/2001, 18 abril 2023; *ElDial.express* XXV:6181, 2 mayo 2023; AAD5CE.

Recordó que “toda medida cautelar puede ser reeditada mediante el aporte de nuevos elementos o ante la modificación de las circunstancias que llevaron a su rechazo, [...] en atención a la naturaleza mutable de las decisiones de este tipo”.

En otras palabras, quien pide una medida semejante y ésta resulta rechazada, puede volver a pedirla más adelante acompañando nuevas pruebas que demuestren la verosimilitud de su derecho y el peligro en la demora.

Por eso se dice que “la resolución judicial pronunciada accediendo o no a la medida, ‘no causa instancia’”.

El argumento para ello es que al juez se le suministran escasos argumentos probatorios, pero suficientes para que se convenza (o no) de la necesidad de la medida cautelar solicitada.

La Cámara lo dijo en términos más técnicos: “Ello es así, en atención a la naturaleza mutable de las decisiones de este tipo. [...] La razón, entre otros argumentos, se encuentra en la *summaria cognitio*⁴ que precede a la decisión del juez, así como a los hechos posteriores al fallo que pueden mutarlo sustancialmente”.

“En consecuencia”, explicó el tribunal, “la medida cautelar podrá ser ampliada, mejorada o sustituida, en cualquier momento luego de la petición correspondiente y examen sumario de la cuestión por parte del tribunal, pero siempre que los interesados demuestren la configuración de una plataforma fáctica o jurídica distinta de la ponderada al ser dispuesta o rechazada la medida respectiva, lo cual no ha ocurrido en el caso”.

⁴ Esto es, a los escasos datos necesarios para dictar una medida cautelar, que no permiten esclarecer absolutamente la cuestión, pues solo se los usa para determinar si ella es o no viable.

Según el tribunal, “no fueron aportados nuevos elementos que permitan acceder a aquélla”.

Para la Cámara, “el escenario inflacionario del país, que también existía al tiempo de requerirse por primera vez la devolución de los fondos, no es un argumento eficaz ni valedero para modificar la decisión”.

El argumento más importante para negar la medida cautelar no nos parece el de la existencia o no de inflación, sino que “el claro escenario de confrontación en que ha quedado enmarcada la relación entre las partes, y que luce prístinamente descripto tanto en la demanda como en su contestación *impide, en este estado embrionario del proceso, tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado*, con un grado tal que permita acceder a la pretendida medida de devolución de los fondos transferidos desde la cuenta del actor a la de terceros”.

Los jueces dejaron en claro que su decisión con respecto a la medida cautelar fue tomada “dentro del estrecho marco de provisionalidad con sujeción al cual es aprehensible toda petición cautelar y sin que implique de modo alguno adelantar opinión respecto del fondo de la cuestión”.

“En síntesis”, concluyó el tribunal, “como la elucidación de la materia propuesta requiere un escenario de debate y prueba, claramente ajeno al presente estadio, circunstancia que, como se anticipara, torna brumosa la existencia de uno de los presupuestos básicos para el dictado de cualquier medida cautelar, esto es la verosimilitud en el derecho, no cabe sino concluir por la desestimación de la proposición recursiva *sub examine*”.

El tribunal creyó necesario resaltar que “las medidas cautelares se disponen para evitar que el resultado de un proceso aparezca frustrado por las contingencias que se pueden

presentar en su curso; lo que se torna improbable en el caso, cuando el demandado es una entidad bancaria”.

Por consiguiente, rechazó la apelación. Quedará para las etapas posteriores del proceso demostrar que cada una de las partes (banco y cliente) aplicó la debida diligencia en el manejo de sus negocios.

Resta por resaltar una cuestión que, nos parece, reviste importancia capital: el tribunal recordó *la presunción de solvencia* que recae sobre las entidades financieras. No está de más recordarlo: nuestras leyes atribuyen a los entes financieros regulados por el Banco Central no sólo solvencia, sino también

ciertas presunciones acerca de la validez de sus actos (como, por ejemplo, las certificaciones de autenticidad de firmas que emiten con frecuencia o, más importante aún, las certificaciones relativas al saldo deudor en cuenta corriente, lo que permite crear un título ejecutivo con ventajas procesales).

Todo esto hace aun más criticable la posición tomada por algunos tribunales que niegan a los bancos la posibilidad de llevar adelante las ejecuciones de créditos prendarios conforme a las atribuciones que la ley les otorgó desde 1946, con el endeble argumento de una posible lesión a ciertos derechos de los consumidores reconocidos por la Constitución.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**