



ÍNDICE GENERAL

Prólogo

VII

Capítulo Primero

INTRODUCCIÓN

§ 1. Introducción. Presentación del tema	1
§ 2. Nociones preliminares. Concepto, particularidades y características del “phishing”	3
§ 3. Variantes del “phishing”	11
a) “Smishing” y “vishing”	12
b) “Whale phishing” y “spear phishing”	14
c) “Pharming”	16
§ 4. La tecnología y la actividad bancaria. Banca electrónica o por internet. “Banca a distancia” o “home banking”	21
§ 5. El fenómeno de la “bancarización”. Bancarización forzosa. Bancarización por medios electrónicos e incidencia en el “phishing”	25
§ 6. Nociones elementales sobre la actividad bancaria y sus características. ¿Se encuentra alcanzada la actividad bancaria por la ley de defensa del consumidor?	27
§ 7. Marco legal de referencia	33
a) Importancia de tratar los casos de “phishing” en clave de derecho de consumo	35
b) Acentuación del principio protectorio para los casos de “phishing”	37
c) Supuestos de subconsumidores o consumidores hipervulnerables	38
§ 8. Rol del Banco Central de la República Argentina. La reglamentación del BCRA: comunicaciones y circulares	40
§ 9. El cumplimiento de los bancos con las normas del BCRA destinadas a prevenir los casos del “phishing”. Enumeración de las más significativas. Consecuencias y alcances	41
§ 10. Nociones preliminares sobre los mecanismos de tutela. Acción individual y colectiva	46
a) Distinción entre acción individual y acción colectiva	48
b) Aspectos positivos de la acción colectiva	49
c) Requisitos de procedibilidad y procedencia de la acción colectiva	52
d) Apostillas procesales	54

Capítulo II

PREVENCIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL “PHISHING”

§ 11. Nociones introductorias	57
§ 12. La prevención en el ámbito del derecho de consumo	60
§ 13. Jerarquía constitucional del deber de prevención. Fundamentos	64
§ 14. Principio de prevención	65
§ 15. Derecho de los consumidores y usuarios a la efectiva prevención	66
§ 16. Prevención del daño en los entornos digitales	66
§ 17. Deber de prevención de los bancos en los casos de “phishing”. Los deberes de consejo, advertencia e información como medidas preventivas	68
a) Importancia de las medidas de seguridad y preventivas que adopte la entidad bancaria	72
b) Medidas de seguridad concretas que deberían adoptar los bancos para prevenir los daños causados por “phishing”. Normas del BCRA; alcances y consecuencias. Medidas preventivas plausibles según la jurisprudencia y la doctrina	74
§ 18. Tutela inhibitoria sustancial. Pretensión preventiva. Características y requisitos para su procedencia	80
§ 19. Tutela inhibitoria procesal. Distintos mecanismos preventivos aplicables al “phishing”. Jurisprudencia	84

§ 20. Insuficiencia de los mecanismos preventivos procedi-mentales para garantizar una tutela efectiva de los derechos de las víctimas de “phishing”. Propuestas	92
--	----

Capítulo III

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BANCOS ANTE EL “PHISHING”

§ 21. Obligación de seguridad. Breve referencia histórica. Terminología. Concepto. Fundamento. Caracteres	95
§ 22. Importancia de la obligación de seguridad en la órbita del derecho de consumo	100
a) Características definitorias. Obligación expresa, principal y autónoma	102
b) ¿Es una obligación de medios o de resultado?	103
c) Fundamento constitucional y legal	107
d) Principio general de seguridad	108
e) Facetas preventiva y resarcitoria de la obligación de seguridad. Contenido de la obligación de seguridad	108
§ 23. Unificación de la responsabilidad civil	112
§ 24. Régimen de responsabilidad agravada de los bancos. Fundamentos	118
§ 25. La llamada “banca virtual”. La obligación de seguridad extendida a los servicios bancarios digitales y el estándar de seguridad mínimo obligatorio	120
§ 26. Presupuestos de la responsabilidad	126
a) Antijuridicidad	126
b) Factor de atribución	129
1) Naturaleza de la responsabilidad del banco	129
2) Riesgo de la cosa	129
3) Actividad riesgosa	131
4) Deber de seguridad	133
5) Confianza en el sistema	135
6) Riesgo de empresa	137
c) Relación de causalidad	138
d) Daño resarcible. Daño material y daño moral	141
§ 27. Eximentes de responsabilidad	145
a) Pauta de apreciación de las causales	145
b) Causa ajena. Hecho del damnificado, hecho del tercero por quien no se debe responder y caso fortuito o fuerza mayor	146

Capítulo IV

SUBCONSUMIDORES O CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES ANTE EL “PHISHING”

§ 28. Introducción. La categoría jurídica del consumidor y del consumidor hipervulnerable. Particularidades y sujetos comprendidos	157
§ 29. El consumidor vulnerable en el plano internacional. Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas	162
§ 30. En el derecho comunitario europeo	164
§ 31. En el ámbito regional del Mercosur	168
§ 32. Ausencia de una regulación expresa dentro de la LDC. Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior. El derecho proyectado (Anteproyecto de LDC)	170
§ 33. El consumidor hipervulnerable en la Constitución nacional y la legislación infraconstitucional argentina	172
§ 34. Protección del consumidor hipervulnerable en la dogmática jurídica. Su tratamiento en congresos y jornadas científicas	175
§ 35. Consecuencias prácticas que trae aparejado el encuadramiento bajo la categoría de consumidor hipervulnerable	176
a) Acentuación del principio protectorio	177
b) Intensificación de la obligación de informar	177
c) Ensanchamiento de la obligación de seguridad y rigurosidad en la evaluación del hecho del damnificado como eximente de responsabilidad	178

d) Ponderación del efectivo cumplimiento del proveedor del deber de suministrar un trato digno y equitativo al consumidor. Impacto en la concesión del daño no patrimonial y en el daño punitivo	180
e) Mayor flexibilidad en los procedimientos de resolución de conflictos	182
§ 36. Subconsumidores o consumidores hipervulnerables como víctimas del “phishing”	182
a) El consumidor digital como hipervulnerable	183
b) Adultos mayores	185
c) Interseccionalidad de causas de vulnerabilidad como agravante	187
d) Casuística	190

Capítulo V
DAÑOS PUNITIVOS EN LOS CASOS DE “PHISHING”

§ 37. Introducción	195
§ 38. Principales cuestionamientos de la doctrina a los daños punitivos y sus réplicas	199
a) Inconstitucionalidad	201
b) Enriquecimiento indebido de la víctima	204
c) Incompatibilidad con la responsabilidad objetiva	206
§ 39. Concepto. Funciones	206
a) Función sancionatoria	207
b) Función preventiva	208
c) Función de desmantelamiento de los efectos de los actos ilícitos	210
§ 40. Problemas que despierta el artículo 52 bis de la LDC y la respuesta de parte de la doctrina mayoritaria	212
a) Requisitos de admisibilidad. Presupuestos subjetivo y objetivo	213
b) Destino de la condena punitiva	217
c) Pautas de graduación	222
d) La cuestión relacionada con el tope o límite máximo. Cuantificación de los daños punitivos. ¿Debe existir una proporción entre el monto fijado por los daños padecidos por la víctima y la multa civil?	223
e) El debate sobre la asegurabilidad de los daños punitivos	228
f) La responsabilidad solidaria que determina la norma. Razones que la hacen inaplicable	231
§ 41. Cómputo de intereses de los daños punitivos	232
§ 42. Los daños punitivos en el derecho proyectado	234
§ 43. Daños punitivos en los casos de “phishing”. Visión de la jurisprudencia	235
§ 44. Posibilidad de morigeración basada en el grado de reproche de la conducta del banco. Jurisprudencia	243
<i>Bibliografía</i>	245