

Viedma, 1 de septiembre de 2025.

AUTOS Y VISTOS: Los caratulados: “**ESCOBAR, TERESA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**” - **EXPTE. N° VI-16164-C-0000**, puestos a despacho a los fines de dictar sentencia definitiva, de los que,

RESULTA:

1.- El 17/06/2021 se presenta Teresa Escobar, por medio de apoderada y promueve demanda de daños y perjuicios contra Banco Patagonia SA, con el objeto de solicitar se declare la nulidad del contrato de mutuo, correspondiente al préstamo personal otorgado en su cuenta sueldo en fecha 13/12/2020. Asimismo solicita el resarcimiento del daño no patrimonial por la suma de \$500.000 y la aplicación de daño punitivo por un monto de \$1.000.000, por las infracciones a la Ley 24.240, con más sus respectivos intereses.

En los términos del art. 53 de la Ley 24.240, peticiona se le otorgue el beneficio de litigar sin gastos en las presentes actuaciones.

En sustento de su pretensión, alega que el día 13/12/2020 recibió un llamado telefónico desde la línea 011-6437-8604 por medio de la cual le informaron que su esposo había resultado ganador de un premio de \$220.000 y un televisor led.

Agrega que le comunicaron que el sorteo lo realizaba la empresa “Telefonía Internacional 4 G” y podía chequearlo en su página web www.telefoniainternacional4g.com.

Refiere que entonces su marido le pasa la llamada, para que sea ella quien continúe con la misma. Añade que quien oficiaba de interlocutor se identificó como Pablo Pérez, y posteriormente habló con otra persona que se hizo llamar Daniel De León.

Señala que chequeó la página web, constatando que a simple vista lo que le transmitía el operador era cierto, ya que existía la página y un sorteo con algunos ganadores. Sostiene que por entonces llamó su atención el hecho de que si habían resultado ganadores no figurasen en la lista, y le respondieron que antes de publicarlo debían aceptar el premio y prestar consentimiento para la exhibición de sus datos.

De esta forma, le indican que debían acercarse a un cajero para constatar y proporcionar el CBU de alguna cuenta, para que le depositen el dinero del premio y no le pedirían clave alguna.

Esgrime que a partir del momento que llega a la sucursal del Banco sito en calle Gallardo, todo se vuelve confuso. Le brindan un número, le piden que genere un código

de letras y de esta manera lo hace, sin saber exactamente qué era lo que le estaban solicitando. Y siempre, en comunicación telefónica, el operador le solicita que aguarde unos minutos para poder chequear que se encuentre hecho el depósito del premio.

Entonces, cae en la cuenta de que podían haber sido engañados, cuando después de varios minutos esperando que le realicen la transferencia, su marido le consulta al interlocutor cómo estaba City Bell (el operador refirió ser de la ciudad de la Plata) y éste le manifiesta no conocer a nadie con ese nombre. Es así que comienza a sospechar y le pide que cambie la clave del *home banking*, en momentos en que justamente el operador le pide que no ingrese en la cuenta, porque se bloquearía si ella ingresaba.

Precisa que posteriormente toma conocimiento de que desde su caja de ahorro habían solicitado un préstamo de \$168.870,96; el que fue transferido a dos cuentas bancarias que no le pertenecían, a través de dos depósitos por la suma de \$135.00 y \$36.000. Además, al estar su cuenta asociada a la de su esposo, a éste le sustrajeron la totalidad de los fondos que poseía -\$106.000- mediante transferencia. Y de esta manera, todo el dinero de ambas cuentas -vinculadas- fue transferido en el momento hacia cuentas desconocidas.

Expone que realizaron la denuncia penal, pero no obtuvieron, al momento de interponer la presente demanda, resolución. Acompaña certificado de actuaciones penales.

Refiere que en razón de que el hecho ocurrió un domingo, sólo pudieron llamar al 0800 que ofrece el Banco Patagonia SA, pero no fueron atendidos y al día siguiente concurren personalmente a la sucursal del Banco ubicada en calle Sarmiento, donde tomaron nota del reclamo, le manifestaron que enviarían todo al Departamento de Investigaciones y que en diez días tendría una respuesta.

Pero frente al silencio de la entidad bancaria, presentaron dos notas que no obtuvieron respuesta, hasta que finalmente remitió una carta documento cuya respuesta es la transcripción de la carta remitida por la actora, los movimientos de cuenta y el rechazo de todo reclamo.

Precisa además que es empleada administrativa dependiente del Hospital Zatti y su sueldo neto aproximado mensual ronda los \$45.000, por lo que le resulta imposible afrontar un préstamo bancario de más de \$10.000 mensuales. Además de que no solicitó el préstamo en cuestión, no consintió las cuotas otorgadas arbitrariamente e inmediatamente hizo la denuncia a los fines de que se investiguen los hechos.

Finalmente indica que el Banco contestó: "... habiendo efectuado un análisis de su reclamo y la correspondiente investigación interna, la cual incluyó la revisión del Log

de las operaciones, se verificó que los movimientos por Ud. cuestionados fueron efectuados a través de las plataformas *Mobile*, accediendo a la misma con usuario y clave de manera correcta. Adicionalmente al operar el sistema requirió el uso de la clave *token*, el cual fue generado el día 13/12/2020 a las 17.54 hs. en el ATM S1GSD, correspondiente a Banco Patagonia, con la tarjeta de su titularidad. Conforme lo expuesto comunicamos que no se detectaron anomalías ni irregularidades en las operaciones mencionadas, las mismas se efectuaron con normalidad sin rechazos e inconsistencias. Por todo lo expuesto, manifestamos a Ud. que Banco Patagonia cumplió con un estándar de seguridad que se ajusta adecuada y suficientemente a la tecnología que el Banco ofrece a sus clientes...”.

Concluye que es claro que el Banco Patagonia SA se encuentra en infracción a las más elementales normas protectorias del consumidor, principalmente al deber de seguridad y trato digno.

Argumenta que la accionada se ve beneficiada con estas maniobras fraudulentas, que no es la primera en su especie y la actitud pasiva frente al problema contribuye a que se siga fomentando este accionar delictivo, toda vez que una vez que se realiza la operatoria fraudulenta, el Banco Patagonia SA, quien se encuentra en posición de revertir la misma, o subsanar los daños, no lo hace.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.

A continuación, en fecha 26/10/2022, la parte actora amplía la demanda interpuesta y esgrime el incumplimiento de la normativa referente a la seguridad bancaria.

Respecto a las pretensiones, solicita se declare la nulidad del Préstamo Personal Preaprobado N° CR 169040 generado el día 13/12/2020 y acreditado por la suma de \$168.870,96. Asimismo, solicita la nulidad o inexistencia de las transferencias realizadas desde su cuenta en fecha 14/12/2020, como producto de la estafa denunciada. Se ordene la devolución definitiva de las cuotas debitadas de su cuenta, en concepto de préstamo aplicando intereses desde que se efectivizaron dichos débitos hasta que se devolvió el dinero y al respecto expone que dichas cuotas fueron reintegradas según lo ordenado mediante medida cautelar en el Expte. “Escobar, Teresa c/Banco Patagonia SA s/Medida Cautelar”, conforme constancias que obran en el mismo.

Seguidamente amplía prueba.

2.- Proveída la demanda y corrido el traslado de ley, en fecha 09/02/2023 se presenta el Banco Patagonia SA, por apoderada, contesta demanda, interpone excepción de falta de legitimación activa como defensa de fondo y solicita el rechazo de la acción, con costas

a la parte actora.

Desconoce la documentación acompañada con el escrito postulatorio.

Efectúa una negativa detallada de los hechos invocados en la demanda y, en particular, desconoce la existencia del hecho ilícito denunciado en la demanda fundamentalmente porque no consta a su mandante que el mismo haya ocurrido o que haya ocurrido del modo que relata la accionante.

Indica que no se han aportado datos ni documentos que permitan suponer que la supuesta comunicación telefónica haya existido y menos aún que el llamado y las circunstancias que se afirman vinculadas a la obtención del préstamo y transferencia de dinero hayan ocurrido efectivamente.

Esgrime que no tienen conocimiento del avance y estado de la denuncia penal. Por tal razón y en forma preliminar, desconocen la existencia del hecho delictivo y que las operaciones bancarias cumplidas por la accionante a través de la plataforma electrónica *Mobile Banking*, esto es obtención de un préstamo bancario y transferencias no hayan sido cumplidas por la actora en forma voluntaria sino en función de una maniobra de engaño perpetrada por un tercero mediante una comunicación telefónica.

Sostiene la validez de las operaciones bancarias cumplidas en forma electrónica, que sostiene fueron concretadas con las exigencias legales correspondientes.

Niega enfáticamente que la actora no haya tenido intención de obtener el préstamo bancario.

Argumenta que frente al reclamo efectuado en las oficinas del Banco el día 14/12/2020 se efectuó la correspondiente revisión de las operaciones, y de acuerdo a los registros se determinó que la actora es titular de la cuenta en cuestión, que el día 13/12/2020 obtuvo un préstamo a través de la plataforma electrónica *Mobile Banking* por la suma de \$169.040 y que luego de la retención de impuestos se acreditó en su cuenta bancaria.

Manifiesta que la operación aparece en el resumen de cuenta con fecha 14/12/202 en virtud de que el día 13/12/2020 fue domingo.

Describe que a los fines de la obtención del préstamo bancario a través de una plataforma electrónica el cliente debe ingresar con usuario y clave de *home banking*. La clave de *home banking* se obtiene en cajero automático con la tarjeta de débito y la clave PIN de seguridad, ambos del titular de la cuenta bancaria y de carácter intransferible.

Señala que la solicitud de préstamo sólo se puede efectivizar por *home banking* o *mobile banking*, mediante la utilización de esa clave. De modo que la concesión y

acreditación del préstamo no podría haberse realizado sin la clave de *home banking*, que es personal del cliente.

Detalla que luego de la obtención del préstamo se efectuó una operación DEBIN por la suma de \$135.000 y una transferencia por la suma de \$36.000, ambas desde *Mobile Banking*.

Enfatiza que las operaciones fueron cursadas con normalidad y de haber ocurrido el hecho de la manera que describe la actora y que de ninguna manera le consta, la accionante debió haber suministrado al tercero la clave de *home banking*, cuyas características la actora conoce por ser usuaria de la plataforma desde tiempo antes al hecho que se denuncia.

Añade que el préstamo se obtuvo desde una plataforma electrónica, previo ingreso con usuario y clave de *home banking* válida, que es de uso personal e intransferible del cliente, y el dinero se acreditó en la cuenta personal de la actora.

Refiere que no existen errores registrados ni bloqueos de cuenta. Luego la operación DEBIN y la transferencia electrónica se cumplieron previo ingreso de la clave *Token*, que es un segundo factor de autenticación para extraer dinero electrónicamente de la cuenta bancaria y que el cliente debe generar en cajero automático también con tarjeta y clave PIN de seguridad.

Esgrime que de los hechos expuestos resulta que no ha existido de manera alguna una violación de las medidas de seguridad del Banco ni el mismo se ha verificado por falta de conocimiento de la actora de las medidas de seguridad para operar en plataforma electrónica o cajeros automáticos que conoce, por ser usuaria de ambos sistemas electrónicos.

Y, en la hipótesis de que el hecho hubiera ocurrido como relata la actora, el perjuicio que dice haber sufrido se produjo por su decisiva actuación negligente, ya que sin verificar la identidad de la persona que efectuó el llamado, facilitó a éste los datos de su cuenta bancaria y clave *home banking* para operar en plataforma electrónica. Y lo hizo pese al conocimiento que es público de que los datos de las claves bancarias no deben ser divulgados de ninguna manera ni transmitidos a terceros.

Indica que Banco Patagonia no ha omitido adoptar medidas de seguridad ni la falta de instalación de medidas de seguridad ha sido la causa del hecho y que no nos encontramos ante un supuesto de falta de información o advertencia, ya que el usuario de servicios bancarios está obligado a adoptar las medidas razonables para proteger sus credenciales y datos personales de seguridad (usuario, clave de acceso, contraseña).

Asimismo, resalta que cuando el Banco recibió el reclamo de la actora el dinero no se encontraba en la cuenta de la accionante sino que había sido transferido a cuentas de terceros, lo que torna imposible reversar el préstamo bancario.

Concluye que, en función de todo lo expuesto, no existe responsabilidad del Banco por los hechos denunciados ni éstos se han producido como consecuencia de omisión alguna imputable a la entidad. De modo que la actitud del Banco al rechazar la carta documento enviada por la actora aparece como totalmente justificada en función de los razonamientos expuestos.

Finalmente, señala que frente a la denuncia personal efectuada por la actora el día 14/12/2020 y en función de la denuncia penal se procedió a comunicar a los bancos destinatarios de las transferencias por intermedio del sector de fraudes de Prisma Medios de Pago, detallando el CBU del receptor a fin de que se evalúe a su cliente y procedan a devolver los fondos si fuera autorizado.

Manifiesta que por lo demás, no han sido en modo alguno incumplidas por el Banco las disposiciones y medidas de seguridad impuestas por el Banco Central de la República Argentina respecto de operaciones efectuadas a través de cajero automático, *home banking* y *mobile banking*, vigentes al tiempo de los hechos.

Al respecto, señala que la comunicación A 7072 relativa a recaudos especiales a tomar de manera previa a la efectivización de una transferencia que se indica en la demanda se refiere, tal como la misma comunicación indica, a recaudos especiales para transferencia en moneda extranjera, lo que no es el caso de autos. Y la Comunicación A 6878, en su artículo 3.8.5 que determina que las entidades deben prestar atención al funcionamiento de las cuentas bancarias para evitar que puedan ser utilizadas en relación con el desarrollo de actividades ilícitas, se refiere a mecanismos de control de lavado de dinero y no a cuestiones como las aquí debatidas.

Por último, indica que los préstamos pre acordados estaban en ese momento y en la actualidad debidamente autorizados y se han cumplido las medidas de seguridad dirigidas a permitir la obtención de un préstamo por medios electrónicos vigentes al tiempo de los hechos.

Invoca en el caso culpa de la víctima y la actuación de un tercero que exime completamente de responsabilidad a nuestra mandante, conforme art. 40 de la LDC, último párrafo. Tampoco ha habido una deficiente prestación del servicio bancario, ni falta de adecuada atención al cliente.

Seguidamente, opone como defensa de fondo la falta de legitimación activa y esgrime

que la parte actora carece de legitimación para reclamar los supuestos daños denunciados como sufridos a causa de la transferencia bancaria efectuada desde la cuenta bancaria de su esposo por la suma de \$106.000 el día 13/12/2020.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.

3.- Corrido el traslado a la parte actora, la misma no contesta.

4.- Ante la existencia de hechos controvertidos, en fecha 06/09/2023 se fija la audiencia preliminar del artículo 333 CPCC, de la que da cuenta el acta de fecha 22/11/2023 y, ante la imposibilidad de avenimiento, se fija el objeto de la prueba. El 20/05/2025 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del término probatorio, se decreta la clausura y se ponen los autos para alegar. La parte actora presentó alegatos el 29/05/2025 y lo propio hizo la parte demandada en fecha 30/05/2025. Finalmente se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Análisis preliminar sobre la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la parte demandada.

Corresponde en primer lugar expedirme respecto de la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada, toda vez que de su resultado dependerá el estudio de la procedencia de la pretensión y, en su caso, la extensión de la misma.

Cabe recordar que la falta de legitimación se encuentra prevista en el art. 319 inc. 3 del CPCC entendiéndose que la legitimación para obrar en la causa, es decir, la legitimación procesal, determina quién puede actuar como parte actora en un proceso determinado (legitimación activa) y frente a quién, como demandado (legitimación pasiva).

En suma, la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino además, afirmar su pertenencia a quién lo hace valer y contra quién se deduce, de modo tal que la causa tramite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso, y por consiguiente de tutela jurisdiccional.

En conclusión, existe falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (conf. arg. Fenochietto, Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, 2ª edición

actualizada, Editorial Astrea, T° 2, ag. 382/386).

La accionada fundamenta su defensa de falta de legitimación en el hecho de que la actora carece de legitimación para reclamar los supuestos daños denunciados como sufridos a causa de la transferencia bancaria efectuada desde la cuenta bancaria del Sr. Pablo Belzki, por la suma de \$106.000 el día 13/12/2020.

Argumenta que en razón de ello la actora no posee interés jurídico para pretender su pago por parte del Banco Patagonia SA, en tanto no es la titular del derecho y carece, en consecuencia, de legitimación para obrar.

Frente a estos argumentos, tengo en cuenta que la presente demanda se basa concretamente en los daños y perjuicios derivados del hecho delictivo de *vishing* que sufriera el día 13/12/2020, por medio del cual se le generó un préstamo personal con la entidad bancaria demandada por la suma de \$168.870,96, con una posterior transferencia a dos cuentas bancarias no pertenecientes a la actora por las suma de \$135.000 y \$36.000, correspondiente a dichos fondos.

Señala la parte actora que al estar su cuenta asociada a la de su esposo -Pablo Belzki- a éste le sustrajeron la totalidad \$106.000, mediante transferencia, es decir, todos los fondos que tenía en ese momento.

Conforme las constancias de autos, la documental acompañada y la prueba brindada en los presentes obrados, en especial la prueba informática forense, surge que la cuenta en la que el día 13/12/2020 se efectuó transferencia de \$106.000, pertenece a Pablo Nicolás Belzki (cuenta vinculada al *Home Banking* de Teresa Escobar) y por lo tanto cabe concluir que se encuentra legitimada para reclamar la acción que intenta.

A mayor abundamiento, surge que la transferencia de la totalidad de fondos del mencionado -que incluía fondos propios con origen anterior al préstamo- se realizó luego de que se realice la primer transferencia desde la cuenta de la actora y luego de la primer transferencia (\$135.000), y surge de la denuncia que el total transferido fue \$445.877, que incluía fondos de su marido y que la accionante no reclama en autos.,

En consecuencia, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa intentada por la demandada, sin costas, teniendo en cuenta que la parte actora no contestó el traslado de la misma (art. 62 del CPCC).

II.- La cuestión a decidir.

La actora reclama indemnización por los daños y perjuicios derivados del hecho delictivo de estafa virtual que sufriera el día 13/12/2020, por medio del cual se le generó un préstamo personal con la entidad bancaria demandada por la suma de \$168.870,96,

con una posterior transferencia a dos cuentas bancarias no pertenecientes a la actora, de \$135.000 y \$36.000, correspondiente a dichos fondos.

Señala la parte actora que en razón de que su cuenta se encontraba asociada a la de su esposo a éste le sustrajeron además el dinero que hasta entonces poseía. Así, indica que todo el dinero del préstamo realizado desde su cuenta y el dinero que tenía su esposo en su cuenta, fueron transferidos en el momento hacia cuentas desconocidas.

Al respecto sostiene que no prestó su consentimiento para las operaciones cuestionadas, sino que producto de un ardid de un tercero suministró los datos que éste les solicitaba y, en el marco de la relación de consumo que la une con la accionada, existieron fallas en el sistema de seguridad.

Por su parte, la demandada alega como defensa que las transacciones se realizaron sin irregularidades ni inconsistencias, ya que se empleó el doble factor de identificación y seguridad exigido por el sistema informático para operar, e invoca la culpa de la víctima para eximirse de responder.

Conforme fuera trabada la litis, debo definir entonces si corresponde atribuir la responsabilidad endilgada a la entidad bancaria en el marco del sistema protectorio del consumidor. En particular, determinar si el Banco Patagonia SA incumplió su obligación de seguridad bancaria, y en su caso, determinar si corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo bancario, para luego analizar la procedencia y cuantificación de la reparación correspondiente.

III.- El derecho aplicable.

En función de los antecedentes de autos, resulta evidente que el caso se encuentra planteado en base a las consecuencias originadas en un contrato bancario, y el consiguiente reclamo de daños y perjuicios ocasionados, lo que importa la aplicación del capítulo 1 del Título II del Código Civil y Comercial de la Nación.

Las normas que regulan los contratos en general en los arts. 957 a 1091 y el Título III del Libro Tercero en los arts. 1092/1122 donde se regulan las relaciones de consumo, cuyos conceptos son complementados por la ley 24240 y sus modificaciones.

Los contratos bancarios se encuentran normados en el Título IV, Capítulo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), que prevé un párrafo especial para los celebrados con consumidores y usuarios, de donde surge expresamente que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093 (ver art. 1384, ss. y ccdtes.).

También resultan aplicables los arts. 30 de la Constitución de Río Negro y 42 de la Constitución Nacional; arts. 1, 3, 8, 9, y cc de la Ley Provincial N° 5560 y las Comunicaciones “A” 3323, 1.7.2.2., último párrafo; “A” 3682, 4.8.6.2; “A” 4272, 2.1.1.6; “A” N° 6.664; “A” N° 6.878; Comunicación “A” N° 6.017; Comunicación “A” N° 7175; Comunicación “A” N° 7072; Comunicación “A” el N° 7319 y concordantes del BCRA.

Es conveniente además recordar que el microsistema de derecho del consumo busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación de consumo, a través de un sistema de protección jurídica a favor de la parte más débil de la relación, no sólo respecto de la pretensión de calidad de los productos y servicios, sino también a la vigencia de una verdadera justicia contractual, y de un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños.

Además reparo, antes de ingresar al tema a decidir, que los consumidores y usuarios deben ser objeto de una doble protección, no sólo preventiva por su condición de débiles jurídicos en la relación o contratos de consumo, sino que frente al aumento de su condición de vulnerabilidad, la tutela debe extenderse además a la protección de su vida, salud, dignidad, intereses económicos, información adecuada, educación de sus derechos y el acceso en condiciones continuas de bienes y servicios necesarios para satisfacer sus derechos e intereses.

Finalmente, destaco que tal como fue reseñado por la Cámara de Apelaciones de esta Circunscripción Judicial en autos: “Bartorelli, Emma Graciela c/Banco Patagonia SA s/Daños y Perjuicios –Sumarísimo–”, Expte. 9010/2022 en su sentencia del 29/09/2022, la temática que nos ocupa fue abordada por la más destacada doctrina nacional en el marco de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Mendoza durante los días 22, 23 y 24 de septiembre del corriente año.

Allí se arribó a las siguientes conclusiones: “2.1. El principio protectorio opera con mayor intensidad en los entornos virtuales, dada la situación de vulnerabilidad específica de los consumidores generada por la exposición al ambiente virtual, el marco regulatorio vigente y la brecha digital, que podrían incrementar las fragilidades. 2.2. En la contratación electrónica, además de los principios propios de ese ámbito (equivalencia funcional, permanencia del derecho preexistente y buena fe), los principios del derecho del consumidor operan de manera relevante como criterios hermenéuticos y de integración. 2.3. En los entornos virtuales el principio de equiparación de derechos constituye una proyección específica del principio protectorio,

que garantiza no disminuir los niveles de tutela aplicables en otras modalidades de comercialización. El principio de acceso al consumo incluye el acceso a las TIC, entre las cuales ubicamos a internet y su carácter de servicio esencial más allá del DNU 690/20-, surge implícito del texto del artículo 1 ley 27.708, en sintonía con el 42 CN.

2.4. El principio de transparencia en el ámbito de los entornos digitales exige que el consumidor sea informado con el estándar más elevado que sea posible en las diferentes etapas de la relación de consumo, con especial proyección a las exigencias vinculadas a la configuración de los entornos visuales de modo de facilitar la comprensión del consumidor y el ejercicio de sus derechos.

2.5. En virtud del principio protectorio, el art. 1107 in fine del CCCN debe ser interpretado en el sentido de que quien asume los riesgos de la utilización del medio electrónico no puede ser otro que el proveedor, que es quien ha generado el riesgo al ofrecer sus productos y servicios a través de plataformas, aplicaciones, dispositivos o canales de dicha naturaleza.

2.6. El principio de prevención del daño se despliega con especial intensidad en las economías de plataformas o economías colaborativas, que se aprovechan de las ventajas de las TICs para facilitar el acceso a diferentes bienes o servicios a través de la interacción entre los usuarios.

2.7. El principio de prevención de riesgos informa la construcción de las respuestas jurídicas en los conflictos vinculados al “phishing” o “vishing”.

2.8. Los principios de seguridad, prevención de riesgos, protección de la confianza, apariencia e información constituyen directrices ineludibles en la solución de los problemas suscitados en torno a la responsabilidad de las plataformas digitales.”.

IV.- Análisis y valoración de los hechos controvertidos a partir de la prueba producida.

En primer lugar, debo destacar que para dar solución al caso planteado la valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir, por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta de la judicatura, de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del CPCC, art. 3 del CCyC y, en definitiva, fundaré mi decisión conforme a lo previsto en el art. 200 de la Constitución Provincial.

Luego y en particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, debe estarse al principio de las “cargas probatorias dinámicas” que se desprende del art. 53 de la LDC e implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor, pero sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa. El carácter tuitivo de aquella norma vino a

agravar la carga que pesa en cabeza del proveedor de bienes y servicios y dispone 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”.

Por otro lado, resalto que cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción, tal como sucede en el caso, compete a la magistratura llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se corresponda con las circunstancias de lo que verosíblemente puede haber sucedido (verdad jurídica objetiva).

V.- Reconstrucción del hecho. Nulidad del contrato de mutuo bancario.

En función de lo reseñado, las probanzas de autos revelan que el caso involucra una modalidad de ingeniería social, esto es, una acción de engaño a las personas con el fin de que revelen información o realicen determinadas acciones (glosario de Ciberseguridad cit. en los Lineamientos del Banco Central sobre ciberseguridad cf. <http://www.bcra.gov.ar>). (“Bartorelli, Emma Graciela c/Banco Patagonia SA s/Daños y Perjuicios s/Casación”, Expte. N° VI-31306-C-0000, sentencia del 17/10/2023 del STJRN).

Así, la existencia del hecho se encuentra debidamente acreditada a partir de la denuncia policial, de fecha 13/12/2020, acompañada en la demanda, y prueba informativa a la Subcomisaría 63 de Viedma.

También se agrega informe en fecha 01/02/2024 de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro (Departamento de Defensa del Consumidor), se añade respuesta en fecha 25/04/2025 del Correo Argentino; informe en fecha 12/11/2024 de la Unidad Fiscal Especializada en Ciber-delincuencia –UFECI y del Ministerio Público Fiscal, oficio N° 4396/23, con respuestas en fecha 16/02/2024 y 27/06/2024.

Asimismo, las postulaciones de la demanda encuentran sustento en la totalidad de la prueba documental acompañada por ambas partes, así como la prueba informativa a Prisma Medios de Pago SA -conforme informe de New Pay SAU (ex Prisma) en fecha 14/12/2023-. Contesta impugnaciones en fecha 21/02/2024, 11/06/2024, 24/07/2024, 02/09/2024, 13/09/2024, el cual se contesta en fecha 06/11/2024. New Pay SAU (Ex Prisma) contesta impugnaciones en fecha 12/12/2024 y 17/12/2024.

La entidad bancaria demandada acompañó como documental (agregada en fecha 09/02/2023), copias del legajo bancario de la actora del que surgen los servicios bancarios solicitados, así como sus datos de cuenta y resúmenes de los que se

evidencian los movimientos de la misma.

Asimismo, no existe discrepancia respecto a las operaciones bancarias efectuadas en la cuenta de la actora el día 13/12/2020, sin perjuicio de que la demandada desconoce que las mismas hayan sido concretadas por una tercera persona, en contra de la voluntad de la titular de la cuenta.

Del extracto de movimientos de cuenta bancaria acompañado, así como de lo comprobado por el perito informático designado (pericia en fecha 18/04/2024. Demandada solicita aclaración en fecha 06/05/2024. Se agrega contestación en fecha 09/05/2024), surge acreditado que en el día señalado, esto es el 13/12/2020, se realizaron las siguientes operaciones bancarias, a través de *Home Banking* o *Mobile Banking*, que se vieron reflejadas el día 14/12/2020 (14/12/20 Préstamo otorgado por \$168.870,96; 14/12/20 Transferencia Electrónica \$36.000,00, 14/12/20 DEBIN \$135.000,00 más \$54,19).

La pericia determinó que el préstamo se contrató a través de la plataforma *home banking*, destaca un monto otorgado de 168.870,96 pesos, con un costo financiero del 49%, en 60 cuotas. En el detalle de la transacción se puede observar que el monto de contratación es de \$169040 y el monto otorgado es de \$168.870,96.

Sostiene el perito que en relación a los logs analizados sobre las operaciones y la transferencia realizada el 13 de diciembre de 2020, desde la cuenta de la actora 299023279 se encuentran 2 transferencias realizadas, una de \$135000 que requirió token (operación DEBIN) y otra de \$36.000 entre cuentas vinculadas sin requerir *token*.

a) El 13/12/20 a las 18:17:42 h, se efectuó una transferencia de \$135.000 desde la cuenta a nombre de Escobar Teresa hacia la cuenta a nombre de “Mariana Paola Gigena”, mediante el canal *Home Banking* (EB), ID de operación 1782463095. Y el día 13/12/20 a las 18:19:53 hs, se efectuó una transferencia entre cuentas vinculadas de \$36.000 desde la cuenta a nombre de Escobar Teresa hacia la cuenta a nombre de Pablo Nicolás Belzki, Transferencia entre cuentas vinculadas \$36.000.- (sin Token), mediante el canal *Home Banking* (EB) y el ID de operación 1782466914.

En su aclaración, informa el perito que para este caso en particular, al ser una transferencia entre cuentas vinculadas, dicha transacción no requiere la utilización de *token*. Por lo tanto, en sus logs no se registra la validación de *token*.

A continuación, precisó que en los logs de las operaciones analizadas se registra también una transferencia de \$106.000 del mismo usuario de *home banking* de Teresa Escobar, pero desde la cuenta que recibió los \$36.000 pesos perteneciente a Pablo

Nicolás Belzki (cuenta vinculada al *Home Banking* de la actora). Registrándose de la siguiente manera: El 13/12/20 a las 18:21:36hs, se efectuó una transferencia de \$106000 desde la cuenta 123853716 perteneciente a Belzki, Pablo Nicolás hacia la cuenta a nombre de Sandra Del Carmen Videla. En la aclaración informa que dicha transacción requirió la utilización de *Token*.

Conforme lo indicado por el perito, las medidas de seguridad utilizadas en las operaciones bancarias son las siguientes: para transacciones en cajeros automáticos, se requiere tarjeta y el ingreso del PIN; mientras que para operaciones a través de *home banking* (EB) y/o *Mobile Banking*, el acceso se logra mediante un usuario y contraseña. Correspondiéndose al documento del Banco Central titulado "A 6017.pdf".

De acuerdo a lo estipulado en el punto 6 del documento MNP 043 MANUAL PATAGONIA E-BANK PERSONAS (V.64), al acceder a la plataforma electrónica con un usuario y contraseña, los usuarios tendrán la posibilidad de obtener préstamos personales pre-aprobados y los fondos se acreditaran en la cuenta del titular.

De acuerdo a la información observada en el archivo "Escobar - Log de Transacciones.xlsx, no se registran errores anteriores a las transacciones, si se ha informado mediante capturas de pantalla que fueron proporcionado por PRISMA, que se ha realizado mediante terminal de cajero automático, la generación de la clave de home banking el 13/12/2020 a las 17:52 hs y la generación del código token el mismo día a las 17:54 hs.

De este modo, luego de analizada la prueba producida, tengo por acreditado que el día 13/12/2020 se produjeron los hechos narrados por la actora, que fue víctima de un hecho delictivo concretado por terceras personas que teniendo conocimiento de las falencias de seguridad del sistema bancario, lograron hacerse con los datos de acceso al manejo de la cuenta bancaria de la actora Teresa Escobar y su cuenta vinculada con Pablo Nicolás Belzki, para luego solicitarle el otorgamiento de un préstamo personal a nombre de ésta, y transferencias, en contra de su voluntad, y a fin de desapoderarla de parte del dinero obtenido mediante el préstamo contratado.

En ese sentido, se evidencia que quien procede a cometer este tipo de delito descripto tiene conocimiento de que el sistema cuenta con fallas que le permiten su accionar, y que el consumidor no cuenta con herramientas para evitarlo a pesar de que no presta consentimiento para dichas operaciones, y luego realiza el reclamo ante la entidad.

Así, la versión de los antecedentes del hecho que da origen a estas actuaciones resulta verosímil, más aún si se tiene en cuenta que, conforme a la prueba producida en autos,

no se trata de un hecho aislado sino de ardid defraudatorios que podrían calificarse de sistémicos, como se desprende de la prueba informativa producida, informe del Ministerio Público Fiscal agregado en fecha 29/02/2024.

Expuesto ello y de acuerdo con el modo en que el hecho ha sido reconstruido encuentro convicción en que el préstamo preaprobado que nos ocupa fue tomado por personas que intervinieron por medio de un ardid exitoso para acceder en el *home banking* de la actora, sorteando las medidas de seguridad del sistema bancario existentes en ese momento.

De este modo, en tanto que quien operó no fue la accionante sino terceras personas en contra de su voluntad, no existió una expresión libre de la voluntad conforme art. 260 del CCyC para tomar el préstamo que se operativizó en su nombre a través de su cuenta. Es por ello que en este estado de análisis del caso traído a examen el contrato de mutuo que la demandada pretende sostener como válido, debe ser declarado nulo y consecuentemente ineficaz, conforme arts. 382 y 389 del CCyC.

Establecida esta primera cuestión, corresponde a continuación abordar si las consecuencias derivadas de esas operaciones constituyen o no a la entidad financiera demandada como responsable de la reparación peticionada.

VI.- El deber de seguridad bancario. Alcances de la responsabilidad de la accionada.

VI.-a) De acuerdo a los lineamientos expuestos, deviene necesario analizar la responsabilidad de la demandada en base al reprochado incumplimiento del deber de seguridad inherente a las entidades bancarias, de conformidad a lo establecido en los arts. 1384, 1092, 1093, 1094, 1097 y ccdtes. del CCyC, que se complementa con las reglamentaciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina en su condición de autoridad de aplicación.

Ello, en el marco de una relación de consumo, que impone el resguardo de un amplio catálogo de derechos y garantías, que aquí amparan al actor (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 5, 6, 40 y cc de la Ley N° 24240; arts. 1, 3, 8, 9, y cc Ley Provincial N° 5560).

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: “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”.

Por su parte, la doctrina también entiende que “(...) dentro del marco de esta normativa

- el consumo- la responsabilidad de la Ley 24240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge Mosset Iturraspe Javier Wajtraub “Ley de Defensa del Consumidor”, Pág. 243).

Asimismo se dijo “esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador” (Cám. Nac. de Apel. en lo Com., “Monti Eduardo Jorge y otro c/Maynar AG S.A. y otro s/ sumarísimo”, 2012, Cita online: MJ-JU-M-71863-AR MJJ71863 | MJJ71863).

La entidad financiera demandada centra su defensa en base a un eximente de responsabilidad consistente en la culpa de la parte actora, pues argumenta que brindó los datos necesarios a terceras personas con suficiencia tal como para que se produzca el hecho. Debe entonces indagarse si en el caso se concreta tal conducta negligente como la plantea la demandada y si su obrar categoriza como causa eximente. Es decir, si la conducta de la accionante fracturó o no el nexo causal.

Se ha dicho que la causalidad adecuada está estrechamente ligada a la idea de regularidad, al curso normal y habitual de las cosas según la experiencia de la vida a lo que normalmente acostumbra a suceder.

A partir de la prueba reseñada surge que la voluntad de la actora fue interferida en base a una maniobra exitosa por parte de terceros y en virtud de ello la defensa invocada no puede reducirse simplemente a interpretar que la parte actora sin más entregó datos sensibles, pues precisamente fue objeto de una maniobra defraudatoria que reviste complejidad.

Como antes referí, correspondió a una metodología calificada como sistémica. Si bien para ese sistema informático quien estaba operando con la cuenta bancaria era la propia actora, existían motivos para dudar de ello y el Banco Patagonia, encontrándose especialmente calificado para ello, no validó la identidad de la requirente.

Asimismo observo una conducta reprochable en tanto, advertida, no evitó las consecuencias derivadas de la estafa en forma inmediata sino que además luego convalidó el préstamo.

VI. b.- La actividad defensiva desplegada por la demandada estuvo

direccionada principalmente a atribuirle a la actora su necesaria intervención para la concreción del evento dañoso. Más nada expuso ni intentó probar respecto de las medidas complementarias de seguridad que hubiese adoptado en atención a lo establecido en la Comunicación BCRA A N° 6017 del 15/07/16 y modificatorias, referente a los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras.

La normativa indicada establece en su art. 6.7.4. que “las entidades deben disponer de mecanismos de monitoreo transaccional en sus CE que operen basados en características del perfil y patrón transaccional del cliente bancario, de forma que advierta y actúe oportunamente ante situaciones sospechosas en al menos uno de los siguientes modelos de acción: a) Preventivo. Detectando y disparando acciones de comunicación con el cliente por otras vías antes de confirmar operaciones. b) Reactivo. Detectando y disparando acciones de comunicación con el cliente en forma posterior a la confirmación de operaciones sospechosas. c) Asumido. Detectando y asumiendo la devolución de las sumas involucradas ante los reclamos del cliente por desconocimiento de transacciones efectuadas” (cf. RMC004).

A mayor abundamiento: “las entidades deben implementar mecanismos de comunicación alternativa con sus clientes, con el objeto de asegurar vías de verificación variada ante la presencia de alarmas o alertas ocurridas dentro del monitoreo transaccional implementado” (cf.RMC005).

En su glosario se define a los mecanismos de identificación positiva como aquellos “procesos de verificación y validación de la identidad que reducen la incertidumbre mediante el uso de técnicas complementarias a las habitualmente usadas en la presentación de credenciales o para la entrega o renovación de las mismas. Se incluyen, pero no se limitan a las acciones relacionadas con: verificación de la identidad de manera personal, mediante firma holográfica y presentación de documento de identidad, mediante serie de preguntas desafío de contexto variable, entre otros”. (pto. 6.6. Comunicación "A" 6017).

Por todo lo hasta aquí expuesto, concluyo que el deber de seguridad que pesa sobre las entidades bancarias requiere la necesaria implementación de mecanismos de monitoreo

transaccional vinculados al perfil del usuario para advertir y actuar ante situaciones sospechosas además de la exigencia de mecanismos de comunicación alternativos y de identificación positiva. El cumplimiento de los mecanismos descritos es obligatorio para los bancos y, en el caso, no se verifica ni se ha demostrado que tales dispositivos hayan sido debidamente observados al momento del hecho, sino que de la pericial informática producida surge que ello se ha analizado en fechas posteriores al hecho, es decir al momento del informe pericial presentado.

Precisamente en el informe pericial se indica que se verificó que la entidad Banco Patagonia cuenta con la certificación Norma ISO/IEC 27001:2013, y fue emitido el 16/09/2020 hasta el 15/09/2023, que avala las pruebas periódicas de seguridad a la que son sometidos los canales electrónicos.

En ese sentido el deber de cuidado exigible a las instituciones bancarias es sensiblemente mayor al cumplimiento de las medidas de la autoridad de aplicación, debiendo adoptar no sólo las medidas de seguridad mínimas obligatorias sino las adecuadas y necesarias, las que de acuerdo a las directivas del Banco Central surjan de un estudio de seguridad que deben efectuar las propias entidades. (Cf. Raschetti, ob cit., con cita de Nisnevich, Alejandro D., “Responsabilidad de los bancos por el incorrecto funcionamiento de los cajeros automáticos”, La Ley, Córdoba 2014 (julio), 614, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2180/2014).

Conforme a ello, la facilitación de los datos por la parte actora mediante engaño, si bien fue una condición del hecho, no tiene la entidad que el Banco Patagonia SA pretende otorgarle en cuanto afirma que fue su causa.

Interpretado lo antes reseñado bajo parámetros del derecho de consumo, en el cual un cliente o usuario de servicios financieros se encuentra frente a una entidad altamente profesionalizada, encuentro que la condición que se erige con categoría de causa jurídica exclusiva para que ocurriera el hecho debatido en autos es la falta de advertencia oportuna del sistema predispuesto por la entidad financiera demandada para detectar una eventual anomalía y en todo caso, de manera oficiosa por medio de una persona dependiente de la entidad bancaria constatar la identidad de la actora con el correspondiente diferimiento, no sólo de la acreditación de fondos con causa en el mutuo preaprobado sino también en la efectivización de las transferencias a cuentas de terceros.

En el contexto de lo que se ha valorado hasta aquí, la conducta que la demandada atribuye a la actora no la exime de responsabilidad, en tanto no se trata de un hecho

exterior ajeno a los riesgos intrínsecos de la actividad; tampoco imprevisible e inevitable, según la Circular A6017/16 (cf. arts. 1726, 1730, 1731 y 1733 inc. "e" del CCyC). Menos aun si se considera que, por configurar el supuesto de autos una modalidad de ingeniería social, forma parte de los riesgos asegurables (Cám. Apel. Civ. y Com. de Necochea, “González, Verónica c. Banco de la Provincia de Bs. As. s/Nulidad de Contrato”, sentencia del 09/08/2022, Microjuris, cita on line MJ-JU-M-138632-AR|MJJ138632 MJJ138632).

A mayor abundamiento, tendré en cuenta lo dispuesto por el art. 1725 del CCyC en cuanto dispone: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente” y que mediaba una confianza especial depositada por la consumidora en la entidad bancaria por medio de la cual operaba desde hace muchos años.

Por otra parte, ante supuestos de responsabilidad objetiva como el que aquí nos ocupa, el hecho ajeno que opera como eximente es aquel totalmente extraño a la actividad, el que no puede reputarse de un caso de estafa mediante ingeniería social para engañar personas, supuesto que a diario se repite tal como resulta de público conocimiento. No se trata de negar o limitar la posibilidad de contratación electrónica como pareciera pretenderlo el recurrente, sino de brindar condiciones de seguridad respecto a las circunstancias en que se celebran.

En cuanto al trato dispensado por el Banco a su cliente/usuario, lejos estuvo de ser digno, pues no sólo que no puso a su disposición mecanismos iguales de ágiles que para el otorgamiento del préstamo, sino que además la abrumó con exigencias burocráticas, para luego concluir que el paso del tiempo impedía una solución adecuada. (“Bartorelli, Emma Graciela c/Banco Patagonia SA s/Daños y Perjuicios –Sumarísimo-”, Expte. 9010/2022, Receptoría N° B-1VI-476-C2020, PUMA VI-31306-C-0000, sentencia de la CAV del 29/09/2022).

De allí que, incumplida la obligación de seguridad en atención a las consideraciones realizadas y en tanto la demandada no acreditó la existencia de eximentes, corresponde atribuir responsabilidad al Banco Patagonia SA, por las operaciones realizadas el día 13/12/2020 en la cuenta bancaria de titularidad de la accionante.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo celebrado a nombre de la actora en fecha 13/12/2020, debiendo la accionada abstenerse de considerar morosa del mismo a la actora, y en su caso, restituir toda suma que hubiere sido cobrada en concepto de cuotas.

Al respecto, tal como refirió la propia actora y surge del expediente en el que se dispuso la medida cautelar, que las sumas debitadas fueron devueltas, y por ello en estas actuaciones la accionante no solicita como pretensión dicha devolución.

VII.- El daño reclamado. Rubros indemnizatorios pretendidos.

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro peticionado y, en caso de corresponder, realizar la cuantificación de cada uno de ellos de acuerdo a la prueba producida para demostrar su alcance.

Como primera pauta de análisis tengo como eje central el hecho de que la indemnización debe ser justa puesto, que se debe reparar todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida, de manera que la reparación integral o plena es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige el sistema de responsabilidad civil.

A ello debe añadirse que el derecho de daños se encuentra inserto dentro del bloque de constitucionalidad que determina como imperativo el principio de la reparación plena del daño. Esto es, restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Deben tenerse en cuenta las funciones de la responsabilidad civil y las características de los derechos lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva).

La reparación del daño debe procurar una “tutela efectiva” mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no sólo a la naturaleza del derecho afectado, sino también a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (CSJN, Fallos 344:2256 “Grippe”).

Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende la indemnización por daño moral y daño punitivo.

VII.- 1.- Daño Moral.

Por este concepto la parte actora reclama la suma de \$500.000.

Se entiende al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V “Daño moral”, Pág. 118).

También se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de

quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)”, (...) “que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador”. (CACiv. Viedma “Céspedes, Narciso c/Pfund, Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), sentencia del 21/03/17).

Respecto al daño moral en el incumplimiento contractual es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D Valentinuzzi Roberto Mario C/Centro Milano SA S/ Sumarísimo, en fecha 18.08.16).

Luego, frente a una relación de consumo, el factor confiabilidad implica que el consumidor deposita en la empresa la carga positiva de que su comportamiento será conforme a las publicidades previas, su prestigio, su marca, de manera que la violación de confianza a través de un hecho sorpresivo e imprevisto o de la inclusión de cláusulas abusivas constituye en sí mismo un daño reparable patrimonial y moral. (Carlos Ghersi, 2005, pág. 44). Y señala la creación de nuevos supuestos de responsabilidad de atribución objetiva como lo son la ausencia o defectos en la información (art. 4° LCD), la obligación legal de seguridad (art. 5° de la LCD), el trato indigno, las prácticas abusivas generan daño moral dice el autor: “En el ámbito de la relación de consumo es indudable la generación de daño moral autónomo al lesionarse un interés jurídico espiritual”. (Carlos Ghersi, La Ley, 2011).

Por su parte, Lowenrosen señala que al respecto de la configuración del daño moral en los contratos de consumo que “tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enumerado distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales podemos citar las siguientes...cuando el cliente es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por éste mismo o no se le solucionan sus reclamos y quejas, o se difieren...”.

Finalmente, el STJRN interpretó el art. 1741 del CCyC, a la luz de la unificación de la responsabilidad civil. En relación al daño moral estableció: “De lo expuesto surge sin hesitación que el CCyC ha ampliado la posibilidad de resarcir las consecuencias no patrimoniales producidas por el incumplimiento contractual. En la actualidad no hay restricción alguna para resarcir: la reparación de la lesión a las afecciones espirituales

legítimas (el otrora daño moral) está contemplada de manera única en el art. 1741 CCyC sin cortapisa alguna para el daño patrimonial y para el daño extrapatrimonial...En materia contractual este concepto de “insatisfacción no justificada” se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8° bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3° del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC” (STJ- Se. 45/21 “Daga”).

A los fines de valorar la afectación de la actora en autos estimo que ha quedado acreditado que la conducta desplegada por la demandada no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que reviste en la materia contractual de esta especie, que debido a su superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual debe traducirse en un mayor grado de colaboración para con el cliente.

La accionante se ha visto desamparada frente a los riesgos del sistema tecnológico virtual. No solamente debió asumir las consecuencias de las operaciones que resultaron de la toma de un crédito de su cuenta -de modo inmediato- por medio de un engaño, sino que al descubrir el ardid recurrió a su proveedor financiero a solicitar una protección y solución, siendo desoída por el Banco que no activó medidas de resguardo en el momento e incluso la consideró responsable de lo sucedido por revelar la clave.

Luego, frente a los requerimientos de cancelación del contrato de crédito preaprobado, la desoyó, rechazó la reversión de las operaciones y continuó reclamándole las cuotas de un crédito producto de una estafa, sometiéndola a situaciones de trato indigno que seguramente le generaron angustias.

Conforme las razones expuestas, acreditado el incumplimiento al deber de seguridad por parte del Banco Patagonia SA y la afectación al trato digno que la actora merecía como consumidora, por configurar una derivación del incumplimiento contractual, he de concluir que el daño moral se configuró en la especie.

Por ello, de acuerdo a lo solicitado respecto de este concepto y las circunstancias expuestas, por aplicación del artículo 147 del CPCC, entiendo razonable compensar el daño moral causado en la suma de \$1.000.000.

Asimismo, debe aplicarse un interés fijo del 8% desde la fecha del hecho (13/12/2020) hasta el presente, según determinó el STJRN in re “Garrido”. Es decir que “...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera

Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento Apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”.

De esta manera, la suma por este rubro asciende a \$1.377.556 a la fecha de la presente, monto que a partir de aquí devengará los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial hasta el momento del efectivo pago.

VII.- 2.-Daño Punitivo.

El artículo 52 bis de la Ley 24240 dispone: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

La temática, por cierto extensamente discutida, se puede enmarcar a partir de lo dicho tanto en doctrina como en jurisprudencia respecto a que se trata de sanciones o multas civiles que proceden a pedido de parte interesada y que se encuentran destinadas a culpables de conductas extremadamente reprochables por su gravedad que, a su vez, le han reportado beneficios económicos y pueden sumarse al resarcimiento ordinario, con fines disuasivos de la reiteración de actos similares y ejemplificadores para quienes pretendan imitarlo (conf. Fundamentos al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a las proyectadas “sanciones pecuniarias disuasivas” del art. 1748 eliminado por el Poder Ejecutivo; Eduardo L. Gregorini Clusellas, “El Daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, en RCyS, 2013-X,15; Jorge M. Galdós, “La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto”, LL, 2012-C-1254).

El instituto se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se determinen en calidad de reparación

civil compensatoria, destinada en principio al damnificado. Tiene una función disuasiva y a la vez retributiva, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

Por otra parte, el STJRN tiene dicho que la sanción es de carácter excepcional, reservada para casos de gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, por un abuso de posición de poder. También se estableció que procede particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (“Cofre”, Se. 07/2021 del 04/03/2021).

Se requiere entonces que la conducta del dañador hubiere sido grave y que dicho comportamiento hubiere importado beneficios económicos al responsable. A su vez, el instituto tiene una doble finalidad: a) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta grave intolerablemente nociva y, b) prevenir o evitar la reiteración de hechos de similar tenor para el futuro.

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: “Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador”.

El artículo 47, inciso b) de la LDC -en lo que interesa- expresa: “Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (...) b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina...”.

Resulta también de interés mencionar que en el ámbito provincial la Ley D N° 5414 (consolidada por Ley 5.569, 20-04-22) establece en su art. 66 las pautas que la autoridad de aplicación de la LDC debe tener en cuenta para la graduación de las sanciones que eventualmente se apliquen a los infractores en la instancia administrativa local. Al efecto, enumera las siguientes: a. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; b. La posición en el mercado del infractor, con expresa consideración de si existen situaciones de oligopolio y/o monopolio y/o si el infractor se

trata de una Pyme o no; c. La cuantía del beneficio obtenido; d. El grado de intencionalidad; e. La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y; f. La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. (“Bartorelli” Se. 133/2023 del 17/10/2023).

Efectuado el encuadre de rigor, las presentes actuaciones muestran que los presupuestos de admisibilidad para la imposición de la sanción pretendida se encuentran configurados. Entiendo que existen causas graves de incumplimiento de la obligación de seguridad bancaria y resguardo de los ahorros del cliente.

Asimismo, ante al contexto del aumento reconocido de los ciberdelitos, el Banco debió mantener un trato preferencial con su cliente y facilitarle las vías adecuadas para solucionar el conflicto.

En la tarea de considerar los métodos utilizados para su cálculo por la jurisprudencia (SCJBA, causa C. 119.562, “Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico”, sentencia del 17/10/2018, entre otros) entiendo que si bien su contenido puede contemplarse como orientación en la especie, en los presentes no me sujetaré a fórmulas aritméticas y tomaré lo desarrollado en referencia a los antecedentes descriptos.

En este sentido, tengo en cuenta la gravedad del incumplimiento, así como el evidente desinterés de la accionada por los derechos involucrados en la especie.

Más allá del incumplimiento del deber de seguridad, resulta determinante el modo en que se condujo la entidad financiera, quien primero ignoró el reclamo de su cliente, para finalmente manifestarle que no se detectaron anomalías en el funcionamiento y lo acontecido le era imputable.

En el marco de una relación de consumo, se exigía del banco demandado la pronta realización de las diligencias necesarias tendientes a constatar si efectivamente el crédito había sido solicitado por el demandante. También lo era verificar si los movimientos solicitud de clave así como las transferencias realizadas a terceros resultaban del giro normal y habitual de la cuenta de la actora.

En los términos expuestos tendré presente entonces la naturaleza disuasiva de la figura, por lo que he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa civil que fijo, conforme las pautas expuestas, en la suma de \$1.500.000 a la fecha de la presente.

Dado el carácter constitutivo de este rubro, los intereses deberán liquidarse, para el caso de falta de cumplimiento en término de esta sentencia, una vez que la presente se encuentre firme -conf. Se. 17/20 GUIRETTI- y según las tasas fijadas por el STJRN

(“Machín”).

VIII.- Corolario.

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Teresa Escobar, declarar la nulidad del préstamo otorgado y de las transferencias realizadas de fecha 14/12/2020 (operaciones bancarias efectuadas el día 13/12/20 a través de *Home Banking* o *Mobile Banking* y reflejada el día 14/12/2020) y condenar al Banco Patagonia SA, a abonarle en el plazo de 10 días la sumas de \$1.377.556 por daño moral y \$1.500.000 en concepto de daño punitivo, es decir, un total de \$2.877.556, suma que desde la firmeza de la presente, hasta su efectivo devengarán intereses conforme calculadora del Poder Judicial, en autos “Machín”.

IX.- Costas y honorarios.

En cuanto a las costas del proceso, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida, conforme art. 62 del CPCC.

Para la regulación de los honorarios profesionales tendré en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y la conjugaré con el monto de procedencia de condena, y los mínimos legales de acuerdo al tipo de proceso ordinario (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 34, 39 y conc. LA).

Y toda vez que los porcentajes considerados pertinentes no superan el mínimo legal, corresponde fijarlos en 10 Jus + 40% para los letrados apoderados de la parte actora y 10 Jus + 40% para la apoderada de la parte demandada.

Y regular los honorarios profesionales del perito informático Gastón Semprini en la suma de 5 Jus -art. 18 y 19 de la Ley 5069-.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Rechazar la defensa de falta de legitimación activa, opuesta por la demandada, sin costas, teniendo en cuenta que la parte actora no contestó el traslado de la misma (art. 62 del CPCC), conforme el Considerando respectivo.

II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por Teresa Escobar, declarar la nulidad del préstamo otorgado y de las transferencias realizadas (operaciones bancarias efectuadas el día 13/12/2020 a través de *Home Banking* o *Mobile Banking* y reflejada el día 14/12/2020) y condenar al Banco Patagonia SA, a abonarle en el plazo de 10 días la sumas de \$1.377.556 por daño moral y \$1.500.000 en concepto de daño punitivo, es decir, un total de \$2.877.556, suma que desde la firmeza de la presente, hasta su efectivo devengarán intereses conforme calculadora del Poder Judicial, en autos

“Machín”.

III.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 62 del CPCC).

IV.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. Mariana R. Melgarejo y Mauro Emanuel Ortiz, en conjunto, en la suma equivalente a 10 Jus + 40%, y los de la Dra. María Fernanda Rodrigo -apoderada de la accionada- en el equivalente a 10 Jus + 40% (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. LA).

Fijar los honorarios profesionales del perito informático Gastón Semprini en la suma de 5 Jus -art. 18 y 19 de la Ley 5069-.

V.- Regístrese y notifíquese conforme arts. 120 y 138 CPCC -Ley 5777-.

Julieta Noel Díaz

Jueza