

Viedma, 18 de diciembre de 2023.

VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "**Á., L. A.**" C/**BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO) Expte. PUMA VI-16851-C-0000, SEON B-1VI-619-C2021**, puestos a despacho a los fines de resolver; de los que

RESULTA:

1.- El 11/08/2021 se presenta L. A. Á., por apoderadas y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Banco Patagonia SA.

Entiende que la presente acción se desarrolla en el marco de una relación consumeril, en los términos de la Ley 24240, toda vez que versa sobre operaciones financieras no autorizadas en su caja de ahorro en pesos.

Solicita se condene a la demandada al pago de una indemnización que estima en \$2.650.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos. Asimismo, peticona se decrete la nulidad del préstamo personal otorgado en fecha 25/02/2021 por la suma de \$350.000, la devolución de las cuotas debitadas y el reembolso de \$150.000 extraídos de su caja de ahorros, más intereses, con expresa imposición de costas a la contraria.

Respecto de los hechos que sustentan la pretensión, relata que su esposa publicó a la venta en la red social Facebook ("*Marketplace*") un vehículo de su propiedad y con motivo de ello recibió hacia mediados del mes de febrero del 2021 un llamado telefónico de una mujer interesada en adquirirlo.

Relata que en dicha oportunidad negociaron el precio y condiciones de pago. En ese sentido, la presunta compradora le manifestó que no se encontraba en Viedma y, para asegurar la compra, le ofreció realizar una transferencia bancaria por la suma de \$260.000 en concepto de seña. Le solicitó su CBU y número de DNI y adujo que necesitaba los datos para confeccionar el boleto de compraventa. Además le aseguró que al arribar a la ciudad cancelaría el saldo del precio.

Luego indica que esa misma persona se comunicó nuevamente el 25/02/2021 y le manifestó que había realizado la transferencia a través de una terminal de cajero automático pero tuvo inconvenientes ya que el Banco Galicia calificó dicha operación como sospechosa. Y sin perjuicio de que ya había realizado el reclamo pertinente, le transmitió que desde la entidad la contactarían en su carácter de destinataria de la operación para proceder finalmente a autorizarla.

Refiere que esa misma tarde recibió un llamado de un hombre que se identificó como el gerente comercial del Banco Galicia y le manifestó que le realizaría algunas preguntas

de seguridad para validar la transacción. Luego le proporcionó un código que debía ingresar a través de un cajero automático y le dio ciertas instrucciones.

En tal contexto, expone que su cónyuge se acercó a la sucursal del Banco Patagonia de calle Tucumán de esta ciudad, ingresó la tarjeta, colocó la clave habitual y realizó la serie de operaciones indicadas. Seguidamente, explica que el interlocutor le expuso que el sistema únicamente permitía transferir un tope de \$200.000 por cuenta y le consultó si disponía de alguna cuenta adicional para transferir la suma restante (\$60.000).

Por ello, le consulta sobre la posibilidad de utilizar su cuenta para recibir el saldo y el actor consintió. De esta manera introduce la tarjeta de su esposo en el cajero automático, ingresa su clave habitual y, en el marco de las instrucciones del “gerente” selecciona las opciones: “Otras Operaciones”, “Gestión de claves”, “Homebanking Banca Móvil” y finalmente “Generar Clave”.

Manifiesta que luego el interlocutor le brindó un nuevo código y le comunicó que llegaría al teléfono celular de su esposo un SMS con un nuevo número que debía reenviárselo. El actor recibió la clave, se la reenvió y el interlocutor le indicó que debía aguardar unos instantes antes de ingresar nuevamente a las cuentas para no bloquear el canal de transferencias. De esta forma se produciría la acreditación del dinero en ambas cuentas.

Con posterioridad, cerca de las 23 h el actor verifica el estado de su cuenta y, para su sorpresa, advirtió que el saldo de su caja de ahorros que hasta entonces era de \$150.000 figuraba en \$0. También advirtió que se le había otorgado un préstamo personal por la suma de \$350.000 y observó otros seis movimientos: tres DEBIN de \$99.000 cada uno, un DEBIN de \$8.000 y dos transferencias inmediatas de \$99.000 y \$86.300.

Indica el actor que al día siguiente se dirigió a la entidad bancaria y acompañó una nota manuscrita para adjuntar al reclamo. El Banco le informó que debía realizar una denuncia policial que se remitiría al área interna de investigación de fraude y, por los motivos expuestos, radicó la misma en la Comisaría Primera de Viedma.

Relata luego que el 26/02/2021 la accionada reversó dos operaciones DEBIN y de esta forma se acreditaron \$185.000. No obstante, ese dinero fue inmediatamente debitado como cancelación parcial del préstamo.

Expresa que el 29/03/2021 remitió carta documento a la entidad emisora –transcribe la misma- y agrega que el personal del Banco le manifestó que debía abonar igualmente el préstamo ya que había sido otorgado en cumplimiento de las disposiciones del BCRA y únicamente podía realizar una cancelación anticipada.

Seguidamente transcribe la contestación que el Banco realizó en la carta documento en la cual se explica que, a partir de la investigación interna realizada, se evidenció que la operatoria se efectuó a través de la plataforma *Mobile*, luego de acceder con usuario y clave de manera correcta. Adicionalmente el sistema requirió el uso de clave *token*, que se generó el 25/02/2021 a las 16.30 h en el cajero s1gsd 252 del Banco Patagonia con la tarjeta de su titularidad. Y, conforme lo expuesto, la entidad consideró que no se detectaron anomalías ni irregularidades en las operaciones realizadas.

A continuación refiere que la estafa de la cual fue víctima se denomina *vishing* y que, ante la falta de respuesta luego de instado el procedimiento voluntario de resolución alternativa de conflictos en el CIMARC solicitó el cierre de la instancia.

En otro orden de ideas, dice que el 04/06/2021 se le descontó además la suma de \$20.227,59 que entiende corresponde a la cuota N° 4 del préstamo, dado que el débito de \$185.000 habría cancelado las cuotas N° 1, 2 y 3. Con posterioridad, afirma que el 06/07/2021 sufrió un nuevo débito automático de \$20.138,96, pese a que expresamente había solicitado el *stop debit*. Agrega que dicha conducta le ocasionó un serio perjuicio y una dificultad para mantener el pago regular de sus obligaciones asumidas, debido al desapoderamiento compulsivo del dinero, además de la posibilidad cierta de sufrir sobreendeudamiento, ser informado en el sistema financiero como deudor y no poder acceder a financiaciones por no calificar como cliente cumplidor, entre otros perjuicios. Debido al incumplimiento aludido, argumenta que el 21/07/2021 inició una medida cautelar que tramita ante esta Unidad Jurisdiccional (“Á., L. A. c/Banco Patagonia S.A. s/Medida Cautelar (c)”, Expte. N° N-1VI-103-C2021). Relata que en dichos autos se hizo lugar a la suspensión de los débitos de las cuotas correspondientes al préstamo personal hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo.

A continuación expone sobre el crecimiento exponencial en todo el país y en especial en esta provincia de los ciberdelitos y las estafas telefónicas a partir del ardid que consiste en hacerse pasar por un interesado en comprar un bien ofrecido en venta por el usuario en un sitio como *Marketplace*. Y entiende que las entidades bancarias realizaron una muy débil e insignificante campaña de concientización a partir de la colocación de cartelera en el inicio de pantalla de los cajeros automáticos, página de acceso al *home banking*, envío de correos electrónicos que prevén leyendas genéricas que no produjeron ningún cambio y omiten referirse al empleo de la clave *token* a partir de la cual justamente se vulnera el sistema y se usurpa la identidad del usuario financiero.

En otro orden de ideas, argumenta que el Banco no emitió ningún tipo de alerta que

catalogara las operaciones realizadas como sospechosas. Tampoco exigió al cliente la verificación de su identidad o solicitó la validación de veinticuatro horas u otro medio eficiente para constatar la autoría de las transacciones. Asimismo, cuestiona el sistema de “crédito pre-aprobado” que ofrece el Banco demandado ya que sostiene que se traslada el riesgo de la actividad a los clientes del servicio comprometiéndolos con el pago de un crédito no requerido.

Concluye que la accionada incumplió los deberes de seguridad, información y advertencia. Fundamenta la responsabilidad objetiva del Banco, solicita se decrete la nulidad del contrato y peticiona la indemnización de los siguientes rubros: devolución de las cuotas descontadas, daño moral y daño punitivo.

Finalmente funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

2.- El 20/08/2021 toma intervención el Fiscal Jefe Subrogante, conforme los términos del art. 36 LDC.

3.- Proveída la demanda y corrido el traslado de ley, se presenta la demandada Banco Patagonia SA (SEON fecha 27/08/2021), por apoderado, niega los hechos expuestos por el actor, relata su propia versión de los mismos y solicita el rechazo de la acción entablada.

Desconoce la existencia del hecho ilícito denunciado en la demanda, manifiesta que no le consta que haya ocurrido o que lo fuera del modo que lo relata el accionante. Afirma que no se aportaron datos, ni documentos que permitan suponer que el hecho haya ocurrido efectivamente y desconoce el avance de la denuncia penal.

Niega que las transacciones cumplidas a través de cajero automático y *home banking* el día 25/02/2021 consistentes en la gestión de clave de la plataforma *mobile*, solicitud de préstamo y transferencias no hayan sido cumplidas en forma voluntaria, ya que se realizaron bajo las exigencias legales correspondientes.

Señala que frente al reclamo del actor la se efectuó la correspondiente revisión de las operaciones, y de acuerdo a los registros se determinó que en la cuenta de titularidad del actor el 25/02/2021 a las 16.28 h se generó con su tarjeta y previo ingreso de la correspondiente clave PIN la clave de *home banking* a las 16.30 h el *token* desde un cajero automático del Banco.

El mismo día a las 17.01 h se solicitó un préstamo desde la plataforma *mobile banking* y luego se efectuaron por dicho medio dos transferencias inmediatas y cuatro operaciones *DEBIN* que detalla. Las transferencias se efectuaron desde *mobile banking*.

Enfatiza que, en forma previa a la obtención del préstamo bancario, el cliente generó la

correspondiente clave, ya que no es posible obtener un préstamo bancario desde una terminal de cajero automático. Sólo puede gestionarse a través de los canales *home banking* o *mobile banking*.

Dice que de haber sido efectuada la operación de solicitud de préstamo bancario por un tercero, el hecho se produjo por la negligente conducta del actor, quien pese a estar conocer que no debía divulgar sus claves personales las facilitó, por lo que de ninguna manera se verificó una violación de las medidas de seguridad del Banco.

Señala que cuando el actor formuló la denuncia se dispuso la intervención del sector de investigaciones especiales, se requirió el bloqueo de fondos y el recupero de los mismos. En tal sentido, refiere que únicamente pudieron ser reversadas las dos operaciones de transferencias inmediatas (\$99.000 y \$86.200) ya que la falta de fondos en las cuentas destinatarias impidieron reversar las demás. También dieron la orden a Prisma Medios de Pago para que bloquease las claves de *home banking* y *mobile banking*.

Seguidamente expone que no se trata de un caso de *phishing* o *vishing*, no existió deficiente atención ni trato indigno al cliente, tampoco violación del deber de información y advertencia. Invoca la culpa de la víctima en el acaecimiento del hecho y solicita el rechazo de los rubros indemnizatorios.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.

3.- El 14/09/2021 se fija la audiencia preliminar prevista en el art. 361 del CPCC, la que se llevó a cabo según acta del día 06/12/2021. Se proveyó la prueba ofrecida y el 08/02/2023 me avoqué en la presente causa. Clausurado el período probatorio - conforme certificación de fecha 26/06/2023- alegó la parte demandada en fecha 04/08/2023 y se llamó autos para dictar sentencia el 19/10/2023, providencia que hoy firme motiva la presente; y

CONSIDERANDO:

I.- La cuestión a decidir.

El actor reclama los daños y perjuicios derivados de la estafa virtual que sufrió el 25/02/2021 por medio de la cual se le sustrajo el saldo que disponía en su caja de ahorro en pesos y se le generó un préstamo personal por la suma de \$350.000. En tal sentido, sostiene que no prestó su consentimiento para el acto cuestionado, sino que producto de un ardid de un tercero suministró los datos que éste le solicitaba y, en el marco de la relación de consumo que lo une con la accionada, hubo fallas en el sistema de seguridad.

Por su parte, la demandada reconoce que el accionante es cliente de la entidad, las operaciones bancarias realizadas el 25/02/2021 a través de la plataforma móvil luego de la clave generada y alega como defensa que las transacciones se realizaron sin irregularidades ni inconsistencias porque se empleó el doble factor de identificación y seguridad exigido por el sistema informático para operar. Invoca la culpa de la víctima para eximirse de responder porque las operaciones se realizaron con sus claves personales, intransferibles y de su uso privado y exclusivo.

Conforme fuera trabada la litis, debo definir entonces si corresponde atribuir la responsabilidad endilgada en el marco del sistema protectorio del consumidor. En particular, determinar si el Banco Patagonia SA incumplió su obligación de seguridad bancaria, violó el derecho de información y trato digno del cliente y, en su caso, determinar si corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo bancario del 25/02/2021 y la devolución de las sumas transferidas, para luego analizar la procedencia y la cuantificación de la reparación correspondiente.

II.- El derecho aplicable.

En función de los antecedentes de autos, resulta evidente que estamos ante consecuencias con origen en un contrato bancario con más los 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 ccetes.). A su vez, el contrato de préstamo se encuentra establecido en el artículo 1408 del citado cuerpo normativo.

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. (Conf. Directrices para la Protección del Consumidor, ONU- NY y Ginebra- 2016 cita on line UNCTAD/ DITC/ CPLP/ MISC/2016/1).

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.”.

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

En primer lugar, se debe 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 verosímilmente puede haber sucedido (verdad jurídica objetiva).

En consecuencia, valoraré a continuación la prueba producida que enuncio a continuación.

III.1.- Documental.

III.1.1.- Documental acompañada por la actora el 11/08/2021 –SEON-: poder especial, denuncia penal realizada en la Comisaría Primera de Viedma con fecha 26/02/2021; nota dirigida al Banco Patagonia del 26/02/2021; CD 079253975 remitida a la accionada el 29/03/2021; CD 0038518 2 del 12/04/2021 enviada por el Banco al actor; movimientos de la cuenta desde el 26/02/2021 al 31/03/2021 y desde el 03/05/2021 al 19/07/2021; Legajo N° 00291-VICM-2021 “Á., L. A. y Banco Patagonia SA s/Mediación”; resumen de cuenta desde el 31/05/2021 al 30/06/2021.

III.1.2.- Documental acompañada por la demandada el 27/08/2021 -SEON-: resúmenes de cuenta del accionante con las operaciones realizadas, acreditación del préstamo y transferencias; detalle de las transacciones realizadas en la plataforma *home banking* y *mobile banking*; copia de la solicitud de productos y servicios suscripta por la parte; copia de recepción de tarjeta; publicaciones realizadas en la página web del Banco Patagonia sobre la campaña de advertencia y prevención de fraudes.

III.2. Informativa.

III.2.1.- Prisma Medios de Pago SA –agregado en SEON el 04/04/2022 y PUMA 01/08/2022 y 22/06/2023-: informa respecto de la tarjeta de débito del actor que el 25/02/2021 a las 16:28 en el cajero s1gsd252 se generó clave de *home banking* y *mobile banking* (transacción N° 85). Además surge que la entidad bancaria solicitó el bloqueo de todos los accesos del cliente.

III.2.2.- Departamento de Defensa del Consumidor (Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro) -obrante en SEON en fecha 29/12/2021-: se advierte que se encuentran en trámite siete reclamos y a la fecha del informe se aplicaron dos sanciones a la entidad bancaria en los términos de la LDC. La Agencia pone en conocimiento que el monto máximo impuesto en concepto de multa fue \$250.000.

III.2.3.- Ministerio Público Fiscal de Río Negro (Fiscalía General) -SEON

17/12/2021-: surge listado de actuaciones de las circunscripciones judiciales labradas (347 en total) en virtud de hechos como el debatido en autos. Se registran ciento un casos en la Primera Circunscripción Judicial; cincuenta y dos en la Unidad Fiscal N° 2 de General Roca; dieciocho en la UFT N° 2 de Cipolletti; cuarenta en la Unidad Fiscal Descentralizada con asiento de funciones en la ciudad de Villa Regina; cuarenta y cinco en la Fiscalía Descentralizada de Choele Choel; setenta casos en la UFT N° 2 de Bariloche y diecinueve en El Bolsón.

III.2.4.- Comisaría Primera de Viedma -SEON 29/12/2021 y 27/02/2023-: en el primer informe se comunica que no obran registros de denuncia radicada. En el segundo observo que no se dio inicio de sumario judicial alguno con el denunciante nombrado.

III.2.5.- Banco Central de la República Argentina –SEON 30/03/2022-: informa que el Banco Patagonia SA posee inspecciones ajustadas a los cronogramas anuales de revisiones. Como dato informativo se indican los dos últimos trabajos realizados a la fecha de respuesta: del 12 de abril al 07 de mayo del 2021 (revisión de alcance medio) y del 20 de septiembre al 15 de octubre del 2021 (revisión de alcance medio). En ambas ocasiones se incluyeron tareas sobre los canales electrónicos. Pone en conocimiento que se observan deficiencias en los análisis realizados para poder determinar el grado de cumplimiento de los distintos requisitos técnico-operativos solicitados normativamente. No hay gestiones previstas tendientes a regularizar los requisitos normativos que no se están cumpliendo.

El procedimiento denominado “control al proveedor Prisma” no tiene alcance sobre todos los servicios tercerizados por dicho proveedor. El control ejercido sobre el proveedor “Prisma (Red Banelco)” es deficiente e incompleto debido a que, en muchas situaciones se desconocen cuáles son las acciones que lleva a cabo éste para prestar el servicio. La entidad continúa dependiendo del proveedor “Prisma (Red Banelco)” para la definición de las alertas de monitoreo transaccional de sus canales electrónicos.

No existen definiciones sobre cómo establecer las características del “perfil” y “patrón transaccional” del cliente, fuente principal para establecer el monitoreo de las operaciones en todos los canales electrónicos, e identificar incidentes. La entidad no ha formalizado el “modelo de acción” implementado para los monitoreos transaccionales (asumido/preventivo/reactivo) y no posee una gestión automatizada de las alertas de los canales electrónicos. No existen manuales técnicos y de usuario del sistema aplicativo “Techbank” (sistema usado para resguardar las contraseñas de los nuevos usuarios de los canales electrónicos).

III.2.6.- Gerencia de Seguridad Informática y Protección de Activos de la Información del Banco Patagonia -obrante en SEON en fecha 21/01/2022-: surge que el Banco tomó conocimiento de las estafas, pero desconoce los motivos de los ataques que sufren los clientes. Asimismo, la entidad indica que cuenta con un sistema informático seguro, tiene una certificación internacional ISO 27001 de Sistema de Gestión de Seguridad de la información, sumado al cumplimiento estricto de las normativas asociadas a la seguridad de los sistemas informáticos, canales electrónicos y sistemas de información establecidos por el BCRA, Comunicación “A” 4609 y sus modificatorias

Señala que además se encuentra en el marco de lo previsto por la ley de Hábeas Data N° 25326 y cuenta con más de cinco tipos de auditorías y controles internos anuales sumados a los diversos test de intrusión y pruebas de seguridad de los distintos ambientes informáticos y de información. Ha efectuado campañas de concientización al cliente por distintos medios sobre la identificación de amenazas y correcto uso de los medios transaccionales a fin de evitar actos que puedan perjudicarlos. Finalmente aclara la información que se brinda a los clientes respecto de la aplicación de la Ley Nacional de Datos Personales.

III.3.- Instrumental: Expediente N° 1VI-103-C2021 “Á., L. A. c/Banco Patagonia SA s/Medida Cautelar (c)” del registro de este Tribunal al que luego me referiré en detalle.

III.4.- Prueba Testimonial: declaró **María Luján Carunchio Paloma** en audiencia videograbada del día 23/03/2022.

La profesional, contadora y jefa de investigaciones especiales del Banco Patagonia SA (dependiente del área de auditoría interna), indicó que tomó conocimiento de la denuncia de fraude y el reclamo efectuado por el actor relativo a una estafa telefónica.

Dijo que la denuncia llegó al sector el 26/02/2021 y se remitió una carta documento. El accionante informó sobre una estafa al publicar la venta de un vehículo de su propiedad en la red social “*Marketplace*” y que su cónyuge realizó la operación en un cajero automático. Desconoció haber tomado un préstamo por \$341.000 y cuatro transferencias DEBIN por un total de \$304.000.

Manifestó que desde el Banco procedieron a bloquear todo el sistema y aseguró que se pusieron en contacto con Prisma. Dieron alerta a los bancos receptores de los fondos a fin de que se bloqueen y se efectúe la devolución del dinero.

Reconoció que analizaron las cámaras del cajero y se observó a una persona de sexo

femenino a las 16.27 h del día 25/02/2021 que hablaba por teléfono y gestionaba las claves de *homebanking* y *token* e inmediatamente se realizaron las operaciones que el cliente desconoció. Una mujer operó con la tarjeta del actor y es intransferible, pero no puede identificar de quién se trata.

Dijo que la investigación arrojó que no existe un hecho puntual que denote una irregularidad en la operación porque las operaciones se realizaron con clave *token* y que el actor refirió que fue engañado. Pero a su criterio fue un conflicto entre terceros porque la acción del actor no generó las alertas para considerar que quien operaba fuera alguien distinto. Enfatizó que no se puede hablar por teléfono dentro del Banco cuando se opera en el cajero automático.

Afirmó también que el sistema de seguridad del Banco Patagonia no se violentó. No hubo *hackeo* (robo), sino que existió vulnerabilidad de claves, porque las claves son intransferibles y existen recomendaciones del Banco al respecto. Al cliente se le informa cuando recibe su tarjeta. Aclaró que el actor es el único titular de su cuenta.

Aseguró, que el año anterior el BCRA realizó una auditoría y no tuvieron observaciones de fallas en los sistemas o violación de normativas en medidas de seguridad. En las redes sociales de la entidad se encuentran publicadas y constantemente realizan campañas de advertencia sobre la no divulgación de las claves.

Explicó que el préstamo se otorga de forma personal a través de la banca móvil o *home banking* y no se puede solicitar un préstamo por cajero automático.

Consultada sobre cómo el cliente recupera la clave en caso de extravío, dijo que le llega un código al e-mail registrado. También declaró sobre los canales que sí se encuentran habilitados para solicitar un préstamo.

Afirmó que no hubo blanqueos de clave ni PIN en forma previa al hecho, sino que lo que existió fue la generación de la clave en el cajero.

Luego explicó que para toda transacción que implique la salida de efectivo del cliente se necesita la clave *token* (segundo factor de autenticación) y cada operación que se realiza requiere una nueva clave *token*.

Consultada sobre el si el actor se presentó el día 25/02/2021 en el Banco para presentar su reclamo dijo desconocer tal circunstancia y que tomó conocimiento recién el 26/02/2021 a las 11.51h. A las 12.05 se bloquearon las claves y solicitaron a Prisma la devolución del dinero. Dos transferencias inmediatas fueron reversadas pero no las operaciones por *DEBIN*.

Las transferencias inmediatas sí pueden ser retenidas pero el *DEBIN* no tiene límite y es

en línea, no se puede revertir. La persona puede optar por el *DEBIN* o transferencia inmediata pero no hay diferencia en el procedimiento que hace la persona. Este sistema, a diferencia de las transferencias inmediatas, no tiene límite de monto para transferir y la normativa del BCRA -Comunicación 6698/2019- habilita estas operaciones de débitos y créditos en línea las 24h. Para transferencias inmediatas existe un límite diario y mensual establecido por el BCRA.

Las comunicaciones son a través de Prisma, no con el Banco, actúa como un intermediario. En ese caso se llama al cliente y éste desconoce o no la operación. Si lo desconoce se revierten, siempre en horario hábil.

Interrogada sobre si mantienen comunicación con los demás bancos refirió que no, Prisma realiza el contacto y se comunica con el destinatario.

Respecto a las cuatro operaciones *DEBIN* que no fueron reversadas, desconoce si los fondos entraron y/o salieron, dijo que los demás bancos sólo le comunican si pudieron devolver o no los fondos.

A la pregunta sobre si el Banco Patagonia puede detectar si el cliente está realizando operaciones inusuales afirmó que las operaciones inusuales son aquellas que tienen irregularidades previas: rechazo de claves, bloqueos, etc. Si una operación es ingresada con usuario y clave correcta no hay alertas. El actor ingresó a su *homebanking* con su clave y *token* correctos, no hay ninguna posibilidad de alerta para bloqueo. “En este caso la operación empezó limpia”.

Seguidamente comentó que el Banco Patagonia no tiene atención 7x24, el cliente sí puede realizar el reclamo por los canales virtuales. Si efectúa un reclamo el día sábado se levanta recién el lunes. En ese momento tiene que llamar a Visa para que dé de baja su tarjeta y ello se encuentra indicado al dorso de la misma.

Respecto del producto del préstamo *on line* indica que el cliente calificado tiene la posibilidad de acceder 7x24. Es una línea crediticia disponible.

Al ser interrogada sobre si se han reducido los casos de estafa dijo que en el año 2020 hubo un pico importante de denuncias y hacia el 2021 se produjo una baja considerable.

Respecto de las medidas adoptadas desde Banco Patagonia para la revisión para validar la identidad de la persona que toma el préstamo dijo que actualmente se valida cuando se loguea con usuario y clave. Se acredita el préstamo en su cuenta y entonces se pide la clave *token*. En el mes de julio del año 2021 el BCRA indicó que se haga una verificación positiva al teléfono del cliente que tiene registrado en el Banco y se demore la acreditación en un plazo de cuarenta y ocho horas.

Reseñada la declaración testimonial he de otorgarle valor probatorio, en tanto considero a la testigo idónea y encuentro veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del CPCC-, sin perjuicio de la valoración que oportunamente haré, en el marco del derecho consumeril que rige el caso aquí tratado.

III.5.- Informe pericial informático en extraña jurisdicción -PUMA 30/08/2022-: fue confeccionado por el perito Enrique José Reinoso, ingeniero en sistemas informáticos, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En dicho informe se detallan las operaciones bancarias registradas en la cuenta de titularidad del actor el día 25/02/2021 a través de los logs de acceso al sistema de *Home Banking* y *Mobile Banking* del Banco Patagonia. Adjunta la imagen de acceso a dichos sistemas.

En lo que respecta a los movimientos realizados a través de cajeros automáticos, refiere que la información no está en poder del Banco Patagonia, como ningún banco asociado a la red de cajeros automáticos ya que la misma es administrada por otro proveedor que sólo permite acceder a las entidades a las operaciones realizadas en un período de noventa días corridos.

Agrega que la demandada aportó la imagen de la información recabada al momento de la denuncia realizada por la actora y verificada dentro de los sistemas de cajeros automáticos administrados por la red Banelco a cargo de la firma Prisma. De la misma surgen los movimientos realizados el 25/02/2021 en cajeros automáticos a partir de los cuales se verifica que se realizaron consultas y generación de una nueva clave. Destaca que dichos movimientos no generan transacciones en el extracto del actor porque no realizan modificantes económicas en la cuenta correspondiente.

Luego advierte que al acceder a los detalles de dicho log se observa que la operación que solicitó el préstamo bancario fue realizada el 25/02/2021 a las 17.01 h, a través de *mobile banking*. Asimismo, adjunta captura de pantalla del crédito solicitado y otorgado.

Seguidamente, procedió a verificar el archivo de logs consultado para identificar cada una de las transferencias realizadas el 25/02/2021 en la cuenta de titularidad del actor. Acompaña la imagen donde se detalla cada una de ellos desde el logs de las operaciones realizadas.

En relación a la determinación de las medidas de seguridad (tarjeta, clave de ingreso, PIN, usuario y contraseña) que exige el sistema para operar desde una terminal de cajero automático y a través de la banca electrónica explicó el perito que desde un cajero electrónico no se puede realizar el pedido de un préstamo.

En relación al acceso a través de cajero automático, expuso que no es administrado por el Banco, la empresa administradora de la red Banelco es Prisma. Los requisitos de ingreso para operar son la tarjeta correspondiente y un código numérico compuesto por cuatro dígitos, para operaciones de extracción se requiere una segunda clave de tipo alfabética de tres caracteres. Aclaró que desde un cajero no se puede realizar el pedido de un préstamo.

Más adelante, detalla que el ingreso al *e-bank* es con usuario y clave alfanumérica y detalla las condiciones requeridas (aportadas por el Banco) para el otorgamiento de un préstamo mediante la banca electrónica *–mobile banking–*.

En tal sentido expone que hasta el 08/07/2021 el cliente ingresaba al *home banking* y si estaba calificado para el producto podía solicitar el préstamo. Se verificaba previamente la inexistencia de algún tipo de actividad sospechosa y, en caso de detectarla, el sistema enviaba a la dirección de correo electrónico registrada por el usuario un código de validación que debe ingresar en el canal, para poder continuar. Seguidamente debía seleccionar el monto (mínimo de \$10.000), ingresar la cantidad de cuotas (de 12 a 60) y el destino de los fondos. A partir de allí se le mostraba una nueva pantalla con el detalle del valor de cuota y la tasa nominal anual correspondiente. Únicamente para el “segmento 4” se debía seleccionar una compañía aseguradora.

Se mostraba el detalle del préstamo y si el cliente aceptaba los términos y condiciones se acreditaba el importe neto del préstamo en su cuenta, con la emisión del ticket correspondiente a la operación realizada.

Desde el 09/07/2021, con la entrada en vigencia de la Comunicación “A” BCRA 7319 además de los requisitos precedentemente expuestos, todos los préstamos personales solicitados por los clientes de Patagonia *e-bank* y Patagonia móvil deben contar con la validación y aceptación formal previo a su liquidación. Las altas de préstamo por *e-bank* pasan a ser solicitudes, y un oficial de la sucursal contacta al cliente, valida su identidad, carga la operación en el sistema y le llega un aviso. El cliente debe aceptar la operación ingresando a su *home banking* y validar la operación. Recién entonces se liquida el préstamo.

Respecto al punto de pericia para determinar desde cuál dirección de IP realiza habitualmente el accionante sus operaciones bancarias, el perito respondió que las asignadas por los proveedores del servicio de Internet a los usuarios hogareños son direcciones dinámicas, es decir, cambian constantemente en función de las diferentes conexiones y reconexiones que se produzcan. Por ello, si bien resulta imposible

establecer una dirección IP en particular con la que se conectaba el actor a la plataforma de *home banking* para realizar sus actividades bancarias, el sistema *mobile banking* sí registra la información del ID del celular que establece la conexión.

En el Anexo III de la pericia donde se adjuntan las conexiones que el actor realizó en otras ocasiones se observa que en la IP aparece la identificación del celular desde el cual habitualmente se conecta el actor.

Conforme lo anteriormente explicado, en relación al pedido de determinación de la IP desde la cual se realizó el alta del préstamo del día 25/02/2021 informó que en tanto las operaciones del alta del préstamo se realizaron a través del *mobile banking* queda registrado un ID del celular y no la IP desde la cual se realizó. El ID registrado es “0000000000000000047edf13de57e510c”, como se observa en la imagen adjunta remarcada y no existe IP de destino ya que no hay destino en la operación, sólo es el pedido del préstamo.

Por otro lado, explica el perito que en las operaciones realizadas el 25/02/2021 verificadas en los archivos de *logs* provistos por la demandada no se verifican errores en las operaciones, tampoco bloqueos de cuenta ni blanqueos de clave.

En otro orden de ideas, señala los distintos links publicados con información sobre medidas de seguridad, prevención de fraudes, indicación de no divulgar datos de cuenta, contraseña, PIN, usuario y/o clave de ingreso en la página *web* del Banco Patagonia.

Por último, informa que el actor es usuario de *home banking* desde el 04/05/2011.

Solicitud de explicaciones por parte del Banco Patagonia SA del 13/09/2022 y contestación del perito del 10/04/2023: se requirió que el experto completara la información relativa a las características de la clave de *home banking* y clave *token* de seguridad. En especial, pasos para generar cada una, operaciones para las cuales se requieren y forma de utilización de cada una.

Ante ello el perito detalló las características con las que debe contar la clave de *home banking*: El nombre de usuario debe contener al menos ocho caracteres, poseer al menos una letra, estar integrado por al menos un número y no contener más de dos caracteres alfanuméricos iguales y consecutivos. La generación de la clave puede ser realizada mediante cajero automático, *on boarding* o adhesión online.

Generación de clave en cajeros automáticos: para acceder por primera vez a Patagonia *e-bank* por este procedimiento, se debe poseer una Tarjeta Patagonia 24, ya que se requiere obtener la clave de acceso en un cajero automático de la Red Banelco, cumpliendo los siguientes pasos: ingresar la tarjeta y PIN habitual (4 dígitos),

seleccionar la opción “Claves”, luego “Generación de Claves”, tildar la opción “Internet Banking”. Al final se emitirá un ticket con la leyenda: “Ud. generó con éxito su clave de Patagonia *e-bank*”.

Con posterioridad se requiere el ingreso al canal “Patagonia *e-Bank* Personas” en la dirección: ebankpersonas.bancopatagonia.com.ar/ebanking/usuarios/login.htm. Se accede mediante la opción “Documento”, que indica que se ingrese DNI y clave (generada en el cajero). Luego el sistema requiere modificar la clave ingresada por una nueva alfanumérica respetando las validaciones ya descriptas en las características de la clave (acompaña en su dictamen capturas de pantallas de todas las pantallas).

Generación de clave on boarding: se accede por primera vez al canal Patagonia *e-Bank* Personas. Luego de realizar el proceso de *on boarding* digital se debe ingresar por la dirección: ebankpersonas.bancopatagonia.com.ar/ebanking/usuarios/login.htm.

Se ingresa por medio de la opción “Documento”, la cual indica que se ingrese DNI y clave (generada en el proceso de Onboarding). Se debe aceptar los términos y condiciones Allí se procede a la opción Generación de Usuario.

Adhesión *online*: se ingresa a través de bankpersonas.bancopatagonia.com.ar/ebanking/usuarios/login.htm y el botón “Crear usuario y clave”. En esta funcionalidad se valida si el usuario es cliente, si el código enviado por el sistema (*e-mail* o *SMS*) es el ingresado por el usuario y si el usuario contesta dos preguntas de forma correcta. Para el caso de que el usuario no reciba el código a través de la opción elegida, puede acceder nuevamente a través de la opción “Generá el código nuevamente” y puede realizar el proceso de respuesta de identificación positiva hasta cuatro veces. Luego del cuarto intento el proceso se bloquea por 24 horas. Validada la identidad, se procede a generar usuario y clave.

A continuación detalla las características con las que debe contar la clave *token*: “*Token* Patagonia” debe estar integrado en la aplicación “Patagonia Móvil”. Esto significa que el usuario deberá habilitar dicho factor de autenticación desde la *app* “Patagonia Móvil”.

Al habilitarlo, si el cliente operaba con tarjeta de coordenadas, ya no serán solicitadas dado que el token es prioritario. Si se ingresa un código incorrecto, se mostrará el mensaje: “El código *token* ingresado es incorrecto. Intente nuevamente”. Luego de 5 intentos fallidos se inhabilita “*Token* Patagonia” y se mostrará el siguiente mensaje: “Su *Token* Patagonia ha sido inhabilitado. Diríjase a un cajero automático para habilitarlo nuevamente. Los canales alcanzados son Patagonia e Bank Personas y Patagonia Móvil.

Solicitud mediante Patagonia Móvil: la funcionalidad de *Token Patagonia* se encuentra integrada a la aplicación Patagonia Móvil. En la pantalla de *login* “Usuario no recordado”, “Usuario recordado” y “*Touch ID / Face ID / Acceso con huella*” existe un acceso denominado “*Token Patagonia*”. Desde allí se realizará la gestión de *token* y su asociación. Al seleccionar la opción de *Token Patagonia*, se mostrará en pantalla el siguiente mensaje: “*Token Patagonia* es un método adicional de seguridad que genera códigos de seis dígitos que cambian constantemente y se utilizarán para validar tus transacciones en *Patagonia e-bank* y *Patagonia Móvil*.” Para continuar, debe presionar “Activar”.

Vinculación de *Token Patagonia*: existen dos posibilidades.

1) Desde el cajero automático: Desde la opción: “Claves: Generación de claves: *Token Patagonia*”: “Otras operaciones: *Token Patagonia*”. El cliente debe ingresar una clave de activación y en el ticket se imprime un código de asociación. La clave de activación ingresada y el código de asociación que se imprime en el ticket son los datos que va a necesitar el usuario para habilitar “*Token Patagonia*” desde la *app* “*Patagonia Móvil*”.

2) Desde *Patagonia e-Bank* Personas: “Dispositivos de seguridad”, ubicada en el menú “Pagos y transferencias”. Esta opción para iniciar la vinculación sólo se encontrará disponible ante situaciones especiales que impidan a un usuario generarla desde un cajero automático.

Sobre el punto de pericia 7), la demandada solicitó que el perito determine si al utilizar cajeros automáticos existe información sobre medidas de seguridad, prevención de fraudes, indicación de no divulgar datos de la cuenta, contraseña, PIN, usuario y/o clave de ingreso. Asimismo, explique en su caso si la advertencia aparece en el cajero o en el sitio donde se ubica.

Respecto de ésta consulta, el perito expuso que en el lugar donde se encuentran instalados los cajeros automáticos hay carteles explicativos sobre los datos relacionados con la cuenta y la indicación de que las claves son personales, no deben divulgarse y tampoco pueden introducirla para ser usada por terceras personas –adjunta dos fotografías-.

En consecuencia, y en el entendimiento de que el informe pericial informático en cuestión como así también la explicación dada resulta un medio conducente para valorar las cuestiones de hecho debatida en autos, y en tanto el perito interviniente se encuentra calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan

desvirtuarlo, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.

IV.- 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).

El hecho se encuentra acreditado a partir del informe pericial informático y la denuncia policial aportada, sin perjuicio de que, conforme fuera informado, con posterioridad no se dio inicio a sumario judicial alguno. Asimismo, las postulaciones de la demanda y su contestación resultan coincidentes, como así también lo expresado por la jefa de investigaciones especiales de la entidad bancaria demandada.

De este modo, luego de analizada la prueba producida, tengo por acreditado que el 25/02/2021 se produjeron tratativas entre la esposa del actor y una supuesta compradora en relación al vehículo que había publicado en la red social “*Marketplace*” a partir de las cuales coordinaron que le depositaría una seña. Luego recibe un llamado telefónico y como consecuencia de esa comunicación se dirige a un cajero automático con la tarjeta de débito del actor. Le extraen información específica para que finalmente genere a las 16.28 h la clave para operar en la cuenta de su esposo en el sistema de *homebanking* y a las 16.30 h terceros generan la clave *token* en la plataforma móvil del Banco Patagonia SA de titularidad del actor.

Advertidos los terceros sobre la posibilidad de acceder a un préstamo preaprobado realizan la contratación por un capital de \$350.000 a las 17.01 h y vacían la caja de ahorro del actor, cuyo saldo hasta entonces era de \$150.000. Desde la plataforma *mobile banking* efectúan dos transferencias inmediatas (\$99.000 y \$86.200) y cuatro operaciones DEBIN (\$99.000, \$99.000, \$99.000 y \$8.000) a distintas cuentas.

Esa noche el actor comprende que fue víctima de una maniobra que tiene como consecuencia una disposición patrimonial de su parte y denuncia el hecho en la Comisaría Primera de Viedma. El 26/02/2021 concurre a la entidad bancaria en virtud de que las oficinas comerciales ya se encontraban cerradas. Ese día el área de investigaciones especiales a cargo de la testigo interviene logra reversar las transferencias inmediatas pero no los DEBIN.

Según lo enunciado por la testigo referida las transferencias bancarias y las solicitudes de préstamos preaprobados están disponibles las 24 h del día, los 7 días de la semana pero la atención por operadores del banco demandado sólo se habilita días hábiles y en horario bancario.

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 informativa adquirida en autos, no se trata de un hecho aislado sino de ardides defraudatorios que podrían calificarse de sistémicos. De ello da especial cuenta lo informado por la Fiscalía General respecto del listado de casos similares consistentes en denuncias por maniobras al tomar préstamos, del cual surgen trescientas cuarenta y siete actuaciones labradas a la fecha de los respondes.

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 el *homebanking* del actor. De este modo, en tanto quien operó no fue el accionante sino terceras personas, 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 debe ser declarado nulo totalmente y consecuentemente ineficaz, conforme arst. 382 y 389 del CCyC.

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

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

V.-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 del actor, 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 del 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 y lo reconocido por la accionada surge que la voluntad del actor 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.

El actor no brindó las claves para que efectuara una operatoria a su nombre sino por medio de un ardid y con la creencia de que eran para recibir la transferencia de los

fondos producidos de la venta del vehículo de su esposa. Y, como antes referí, correspondió a una metodología calificada de sistémica en virtud de la cantidad de casos que se han informado en autos. Si bien para ese sistema informático quien estaba operando con la cuenta bancaria era el propio actor, existían motivos para dudar de ello y el Banco Patagonia, encontrándose especialmente calificado para ello, no validó la identidad del requirente.

Asimismo observo una conducta reprochable en tanto, advertida, no evitó las consecuencias derivadas de la estafa en forma inmediata sino que además convalidó el servicio –préstamo–, intentó luego “borrar” dicho accionar y los descuentos de cuotas realizados, conducta que con posterioridad valoraré además al mensurar los daños derivados.

Finalmente, señalo que el actor contaba, a la fecha del hecho, con sesenta y cuatro años de edad. En tal sentido, el art. 2 de la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación establece un listado ejemplificativo/no taxativo, de interpretación amplia y flexible, de aquellas causas de hipervulnerabilidad que especialmente refiere la norma y se establece: “[...] c) ser personas mayores de 70 años ...”.

Enfatizo también que hasta el momento de los hechos denunciados el actor no había operado por medios electrónicos y se encontraba próximo a pertenecer a dicho grupo etario, lo cual demuestra aun más su condición de vulnerabilidad.

Los consumidores hipervulnerables tienen derecho a obtener orientación, asesoría, asistencia y acompañamiento en la interposición de sus reclamos, así como a que sus reclamos sean identificados de este modo. Tienen derecho a que el ejercicio de sus derechos sea ajustado en el marco de los procedimientos administrativos, atendiendo particularmente a su condición.

La norma citada establece además determinados principios procedimentales rectores protectorios que se deben sumar a los principios protectorios generales del marco regulatorio consumeril, a saber, “[...] Lenguaje accesible: toda comunicación deberá utilizar lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de las y los consumidores hipervulnerables; b) Deber reforzado de colaboración: los proveedores deberán desplegar un comportamiento tendiente a garantizar la adecuada y rápida composición del conflicto prestando para ello toda su colaboración posible”.

Todas estas directivas no fueron observadas y consideradas por la accionada.

En otro orden de ideas, del informe del BCRA del 28/03/2022 surge que en su misión de control de las áreas de tecnología informática y de sistemas de información de la entidad demandada detectó: “que no hay gestiones previstas tendientes a regularizar los requisitos normativos que no se están cumpliendo”.

S agregó además que el control ejercido sobre el proveedor Prisma Red Banelco es deficiente e incompleto y el Banco continúa dependiendo del proveedor para la definición de las alertas de monitoreo transaccional de sus canales electrónicos. No existen definiciones sobre cómo establecer las características del “perfil” y “patrón transaccional” del cliente, fuente principal para establecer el monitoreo de las operaciones en todos los canales electrónicos, e identificar incidentes. La entidad no ha formalizado el “modelo de acción” implementado para los monitoreos transaccionales (asumido/preventivo/reactivo) y no posee una gestión automatizada de las alertas de los canales electrónicos.

V.-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.

Y 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 Banco Patagonia SA pretende otorgarle en cuanto afirma que fue su causa.

Interpretado lo antes reseñado bajo parámetros de derecho de consumidor 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 del actor 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.

Ello así, pues como antes enuncié, se produjeron en un exiguo lapso de tiempo algunas acciones en su cuenta que resultan propias de una eventual maniobra defraudatoria como la que efectivamente ocurrió y que la entidad financiera no detectó. Ello se agrava además si, pese a brindar canales de operación 7 días x 24 h no otorga la asistencia personalizada a través de un canal de comunicación apto que tenga injerencia y debido control por parte de un operador sobre actividades que sin dudas pueden calificar de sospechosas respecto de la comisión de una defraudación.

En el contexto de lo que se ha valorado hasta aquí, la conducta que la demandada atribuye al actor 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 el consumidor 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 a Banco Patagonia SA por las operaciones realizadas el 25/02/2021 en la caja de ahorro en pesos del accionante.

VI.- 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 años 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 devolución de la suma de dinero que hasta el 25/02/2021 disponía en su caja de ahorro en pesos, daño moral y daño punitivo.

VI.- 1.- Daño material.

Manifiesta el actor que sufrió el desapoderamiento de la suma de \$150.000 que poseía en su caja de ahorro. Señala que si bien el Banco Patagonia SA recuperó el dinero, luego debitó cuotas de amortización del préstamo otorgado. Por los motivos expuestos,

peticiona la devolución de las sumas retenidas con más los intereses devengados desde el 25/02/2021.

Respecto a este rubro, debo realizar aclaraciones.

En primer lugar, observo que el saldo de la cuenta en pesos del actor previo a los hechos relatados era \$147.913,60. Luego, se acreditó el préstamo por \$338.696,40, se efectuaron las dos transferencias inmediatas reseñadas, se realizaron cuatro DEBIN de \$99.000 tres de ellos y uno por un monto de \$8.000.

A continuación advierto que, tal como surge de la documental obrante en autos referida a los movimientos de la cuenta bancaria del actor y el propio accionante reconociera, la accionada reversó el día 26/02/2021 las dos transferencias inmediatas (\$99.000 y \$86.200) y acreditó en su cuenta la suma de \$185.200.

Con posterioridad, el 03/03/2021 el Banco Patagonia SA descontó, en concepto de amortización sobre el préstamo otorgado la suma de \$179.121,66.

De lo hasta aquí reseñado surge que hasta el día 26/02/2021 el actor contaba en su cuenta con un saldo mayor (\$184.329,06) al que poseía en forma previa. Ahora bien con motivo de que el día 03/03/2021 la accionada descontó la suma de \$179.121,66 en concepto de “amortización sobre préstamo otorgado” de desde entonces generó un saldo negativo para el accionante de \$137.425,26 –valor histórico-.

Por los motivos expuestos, se receptorá este rubro por el monto antes referido y a dicha suma deberá adicionarse, por las particulares circunstancias descriptas, intereses desde el día 03/03/2021 y hasta su efectivo pago de acuerdo a las tasas legales que correspondan en función de la doctrina obligatoria del STJ en los fallos “Jérez”, “Guichaqueo” y “Fleitas”. Al día de la fecha la suma debida en concepto de capital más intereses es \$455.674,69.

VI.-2.- 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...” (Flavio I. Lowenrosen, “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores. www.eldial.com.ar).

Finalmente, el STJ 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 del actor 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.

El actor se ha visto desamparado 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, si no que al descubrir el ardid recurrió junto a su proveedor financiero a solicitar esta protección y el Banco no activó medidas de resguardo en el momento e incluso lo consideró responsable de lo sucedido por revelar la clave.

Luego, frente a los requerimientos de cancelación del contrato de crédito preaprobado, lo desoyó, rechazó la reversión de las operaciones y continuó cobrándole las cuotas de un crédito a sabiendas de que se trataba de una estafa, sometiéndolo a situaciones de trato indigno que seguramente le generaron angustias. Además debió recurrir a distintos métodos para ser oído: denuncia policial, envío de carta documento, mediación sin resultado positivo.

Conforme las razones expuestas, acreditado el incumplimiento al deber de seguridad por parte del Banco Patagonia SA y la afectación al trato digno que el actor merecía como consumidor, 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 165 del CPCC, entiendo razonable compensar el daño moral causado en la suma de \$500.000.

Tomaré como plazo para calcular los intereses el día que el Banco desoyó al cliente y no lo protegió, es decir, el mismo 25/02/2021. Asimismo, debe aplicarse un interés fijo

del 8% desde esta fecha al 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, en tanto el interés equivale a un 0,022% diario y a la fecha de esta sentencia han transcurrido 1026 días, lo cual totaliza un 22,57% la suma asciende a \$612.850 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.

VI.- 3.-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”. (Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en “Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván -Abreviado- Exp. N° 1745342/36”, Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

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, además de tener en cuenta su hipervulnerabilidad.

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, su reiteración (trescientos cuarenta y siete casos informados por el MPF y numerosas sanciones ya impuestas en el marco del procedimiento de la ley provincial) 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 luego citarlo a concurrir a sus instalaciones y 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 (por primera vez luego de ser diez años usuario del sistema) así como las transferencias realizadas a terceros resultaban del giro normal y habitual de la cuenta del actor.

Por último, también valoro que existió una actuación por parte de la accionada contraria a los estándares de la buena fe en relación a la afirmación realizada por la jefa de investigaciones, quien enfatizó, contrariamente a lo informado por el BCRA, que la auditoría de mención no había identificado irregularidades en el sistema de Banco Patagonia SA. Asimismo, en los autos incorporados como prueba instrumental observo que el actor debió iniciar actuaciones cautelares para lograr el cese del descuento de las cuotas del préstamo e incluso se efectivizó en dichos autos una sanción por incumplimiento de la manda judicial.

En los términos expuestos tendré presente entonces la naturaleza disuasiva de la figura y que el Banco Patagonia SA tiene además condenas en varias circunscripciones de la provincia, 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 (“Jérez”, “Guichaqueo”, “Fleitas”).

VII.- Costas y honorarios.

En cuanto a las costas del proceso, si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso, tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y los derechos en juego, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente. En consecuencia, las costas se imponen a la demandada vencida- art. 68 del CPCC.

Con relación a los honorarios profesionales, merituaré el tipo de proceso y la labor cumplida (medida por su calidad, eficacia y extensión) conforme el monto por el que prospera la demanda, es decir, \$2.568.524,66.

Por las razones expuestas, determino los honorarios de las Dras. Andrea Natalia Morón y Cecilia Ester Crisol, por la representación de la parte actora en forma conjunta en la suma de \$395.553,91 correspondiente al 11% + 40% del monto por el que prospera la demanda. Por su parte, para los Dres. Fernando G. Chironi y María Fernanda Rodrigo, apoderados de la demandada en conjunto en el 6% + 40% del mismo monto base (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. LA) es decir, la suma de \$215.756,07. Los mismos no incluyen el IVA, en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta en fecha 11/08/2021 por L. A. Á. contra el Banco Patagonia SA, declarar la nulidad del contrato de préstamo del 25/02/2021 y condenar a la parte demandada al pago de la suma total de \$2.568.524,66 (compuesta por \$455.674,66 por el rubro daño emergente, \$612.850 en concepto de daño moral y \$1.500.000 por daños punitivos) a la fecha de la presente y de aquí en más con más la tasa de interés conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos “Fleitas” y/o en la que en el futuro se determine por el STJRN, hasta su efectivo pago.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC).

III.- Regular los honorarios profesionales de las Dras. Andrea Natalia Morón y Cecilia Ester Crisol, en conjunto y en su carácter de apoderadas del actor en la suma de \$395.553,91 (coef . 11 % + 40%) y para los Dres. Fernando G. Chironi y María Fernanda Rodrigo -apoderados de la accionada- en conjunto la suma de \$215.756,07 (coef . 6% + 40%) -MB: 2.568.524,66- (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. LA). Los mismos no incluyen el IVA, en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo. Cúmplase con la Ley 869.

IV.- Regístrese y notifíquese conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022 del STJRN.

Se deja constancia que a los fines de la publicación de la presente resolución se han tenido en cuenta los términos de la Acordada 19/2023 STJRN.

Julián H. Fernández Eguía

Juez Subrogante