

PONCE, CLAUDIO MIGUEL C/ BANCO MACRO S.A. S/ SUMARISIMO (LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR) JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N°1 - GENERAL ROCA

General Roca, 18 de mayo de 2023.-

I.- PROCESO: Para dictar sentencia en esta causa caratulada "**PONCE, CLAUDIO MIGUEL C/ BANCO MACRO S.A. S/ SUMARISIMO (LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR)**" (**RO-10740-C-0000**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II.- ANTECEDENTES: 1) Demanda interpuesta por el Claudio Miguel Ponce -SEON 10/05/2021-: Se presenta el Sr. Claudio Miguel Ponce, por derecho propio y con patrocinio letrado e inicia demanda de daños y perjuicios, en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor, contra al Banco Macro S.A por la suma de \$500.000.-

Relata que conforme denuncia penal que acompaña, el 26/12/2020 hizo una renovación de publicación en la red Facebook, publicando a la venta 1 saxofón tenor, bañado el plata por el precio de \$95.000. Que en fecha 27/12/20 le mando un mensaje por facebook un Sr. llamado Ángel, quien se mostró interesado en comprar el bien ofertado saxofón, por lo que le pidió un número de contacto y comenzó a comunicarse por esa vía. El 28/12/20 recibió un llamado telefónico de tal persona diciendo que era gendarme y que le iba a dar con su contador porque poseía una cuenta judicial.

Que por ello fue hasta la sucursal del Banco Macro, donde un supuesto contador le indicaba como operar en el cajero. Se le pidió un CBU, luego le indicó sobre las claves y como tenía interferencia en la llamada fue a otro cajero del banco HSBC, donde realizó la misma operación, informando la entidad que no se podía realizar la operación porque su cuenta tenía una deuda con el Banco Macro y luego se cortó la comunicación.

Luego a las 21:30 hs se comunicó nuevamente la persona, diciendo que la operación no se concretó, le preguntó si tenía otra persona con cuenta, por lo que le pidió a su esposa Erica Gutiérrez, con cuenta en el Banco Patagonia. Enseguida lo llamaron diciendo que la operación también era inviable, por lo que le pidió a su hermano Juan Manuel Ponce, con cuenta en el Banco Patagonia, quien efectuó la

operación por cajero y figuro como exitosa.

Continúa su relato y señala que al día siguiente, al no recibir el dinero en la cuenta, su hermano se dio cuenta que había brindado datos y le habían solicitado un crédito de \$357.237, que en ese momento también se dio cuenta que de su cuenta le solicitaron un préstamo por la suma de \$286.713 y efectuaron una transferencia de su saldo de la caja de ahorro. En cuanto a su cónyuge también le sacaron un préstamo pre-ajudicado de \$426.582.- transferido también a una cuenta que desconoce.

Manifiesta que formuló denuncia penal por estafa y que advertida la maniobra se dirigió al Banco Macro, que las respuestas fueron que debió haber sido más cuidadoso. Aún cuando explicó que no utiliza medios de pago electrónicos, que no tiene homebanking, ni nada similar, desde el Banco le dijeron que no podían hacer nada. La resolución rechazando su reclamo fue comunicada por mail. Que lo sucedido implica que por 5 años va a tener afectada su remuneración a un 40% de lo que percibe, que ya pagó una cuota de \$19.915, siendo su salario como empleado municipal es de \$59.117.-

Refiere que pese a que la estafa se concretó en tres cuentas distintas, él ha sido el único perjudicado, tanto que su hermano Juan Ponce como su cónyuge lograron anular los préstamos por gestiones del Banco Patagonia.

Funda la responsabilidad de la demandada ante el incumplimiento del deber de información, derecho de revocación y por afectación al trato digno que merece como consumidor

Su pretensión tiene por objeto la resolución contractual por el que se le otorgó un crédito personal, restituyéndosele con intereses todo lo abonado en el marco del mismo. Solicita asimismo los daños y perjuicios padecidos que cuantifica en la suma total de \$500.000.-comprensivos de \$150.000.- por daño moral y \$350.000.- punitivo.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Contestación de demanda de fecha 22/06/2021: Se presenta el Banco Macro S.A por medio de apoderado a contestar la demanda en su contra. Efectúa la negativa general de los hechos invocados y de la documental acompañada.

Reconoce que el actor es titular de una caja de ahorro en dicha entidad bancaria, abierta a su nombre y que el día 28/12/2020 comunicó por centro de atención telefónica un reclamo R-5180361, donde dice "Cliente víctima de fraude, desconoce transferencia

emitida y recarga claro por 300" y que el banco rechazó el reclamo comunicándolo por correo electrónico, en tanto la presunta estafa consistió en tomar un préstamo y realizar una transferencia a un tercero desde la cuenta del usuario, cuenta que había sido suministrada por parte del accionante ya que éste les dio sus claves bancarias personales y fue el propio actor el que generó desde el Cajero Automático tanto la clave Banca Internet como la clave para el Token.

Señala que todas estas solicitudes terminaron efectivizándose en un ajero ajeno al del Banco Macro ya que momentos previos el Sr. Ponce fue advertido por una empleada del Banco Macro de la maniobra, la Sra. Paola Pincheira, quien estaba realizando tramites en otro cajero anexo con otro cliente. Que al advertir que el actor estaba al teléfono como recibiendo ordenes o pasos a seguir, le tocó el hombro al actor y le preguntó "que estas haciendo?" y el actor se dio vuelta y le hizo con la mano un gesto como que se fuera, que lo interrumpía. Finalmente el actor desistió de seguir usando ese cajero y se fue hablando por teléfono, reconociendo el mismo actor que fue al Banco HSBC, a media cuadra de la sucursal.

Rechaza la responsabilidad de la entidad bancaria en tanto fue el propio actor quien facilitó voluntariamente las claves alfanuméricas y sus datos, 2 códigos de activación y dos códigos de 6 dígitos, su número de documento y su fecha de nacimiento y activación de token.

Es decir que fue el propio actuar negligente y descuidado del actor el que ha generado presunta estafa ya que el banco solo pudo bloquear las cuentas, pero no la estafa realizada por un tercero y mucho menos una transferencia que fue realizara por medio de las claves que el propio actor le facilitó presuntamente a un tercero, por el que el banco no debe responder, ya que la presunta estafa estaba consumada.

Reconoce los reclamos efectuados, primero por medio de una cautelar y luego la mediación para iniciar esta demanda.

Refiere que el actor es una persona instruida, trabaja en la parte de tránsito en la municipalidad, que usa el homebanking para sus actividades de pagos y transferencia.

Que desde el banco se informa a los usuarios que no se deben suministrar datos ni mucho menos claves personales y que lo único que se puede hacer en estos casos es prevenir por medio de información al cliente y así se hizo por medio de la página web o

inserta la tarjeta en el cajero automático; que en este caso puntual, adicionalmente fue advertido por una empleada bancaria y sin embargo el actor pese a desistir en su conducta y evitar se una presunta víctima de estafa, prefirió irse y consumir tal situación en otro cajero sin las advertencias de empleado alguno.

Que es un hecho notorio que las claves y demás datos necesarios para operar las cuentas bancarias y/o cualquier otro servicio no deben ser divulgadas, ni informadas a terceros y cualquier accionar en ese sentido es pura y exclusiva responsabilidad del usuario.

Agrega que el banco MACRO hace años concientiza a sus clientes, tanto en su página oficial como redes sociales y en las propias sucursales.

Impugna los rubros reclamados, concretamente el daño punitivo por no configurarse como un incumplimiento grave del derecho de información. Ofrece prueba, efectúa reservas y solicita el rechazo de la demanda con costas.

3.- Apertura y clausura de la etapa probatoria: En fecha 02/12/2021 se celebra audiencia preliminar y luego se produce la prueba ofrecida por las partes. En fecha 03/03/22 se celebra audiencia de prueba. En fecha 02/12/2022 se clausura el periodo probatorio, los días 12/12/22 y 19/12/2022 alegan las partes. El 18/04/2023 dictamina el Ministerio Público Fiscal y el día 21/04/2023 pasa la presente causa a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

III.- Fundamentos de hecho y de derecho: 1) La cuestión a decidir: El actor reclama al banco los daños y perjuicios por la estafa bancaria de la que fue víctima. Imputa al banco haber incumplido con medidas de seguridad para verificar la identidad ante la concreción de un crédito en forma virtual, facilitando el accionar delictivo de los estafadores y el incumplimiento del deber de información y de trato digno.

Indica que pese a que formulo el reclamo el mismo día en que se concretó la estafa el banco se limitó a rechazar el mismo, no permitiéndole el ejercicio del derecho de la revocación de la contratación.

Por su parte, el banco demandado reconoce que la es cliente de la entidad y las operaciones realizadas en su cuenta. Alega en su defensa que el actor fue oportunamente advertido en la sucursal por una empleada del banco y que pese a ello el Sr. Ponce brindo a un tercero sus claves personales, lo que la exime de responsabilidad.

Los hechos controvertidos entonces consisten en determinar si en el caso el Banco demandado ha cumplido con los deberes a su cargo -seguridad, información y trato digno-, si ha mediado la culpa exclusiva de la víctima y, en su caso, los daños y perjuicios pretendidos.

2) Normativa aplicable: Se encuentra fuera de discusión que la relación comercial entre las partes tiene como base un contrato bancario, por lo que entre ellas se ha configurado una relación de consumo -conf. art. 1,2, 3 y sgtes Ley 24.240-.

Tampoco caben dudas que en función de lo dispuesto por el art. 1384 del CCyC, resultan aplicable al caso todas las disposiciones relativas al contrato de consumo, en cuanto contempla expresamente que "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093".

Por ello, este caso debe resolverse a la luz del microsistema del consumo, con base constitucional en el art. 42 de la CN, junto a la LDC y al nuevo CCyC (arts. 7, 985, y ss., 1092, 1093, 1094, 1095, 1096 y ss., 1117, 1118, 1119, 1122 ss. y cdtes.).

3) Análisis del caso: los hechos y las pruebas: En primer lugar debo señalar que 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 del juzgador (Palacio - Alvarado Velloso, A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

En particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que surge del art. 53 de la LDC y que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor (conf. doctrinal legal STJ SE.145/19 "COLIÑIR").

En este proceso se produjo la siguiente prueba:

3.1.- Documental en poder de las partes: - Presentación del Dr. Vettulo de fecha 20/12/2021 y la acompañada por la actora en fecha 22/03/2022.

3.2 Informativa: La empresa Movistar -14/03/2022- remitió listado de llamadas del número teléfono N° 2984401964, de titularidad del Sr Ponce Claudio Miguel.

- El Banco HSBC informó el 10/05/2022 que el Sr. PONCE no posee productos en esa entidad.

- La Comisaría Tercera - documento en SEON 31-03-2022-: informó sobre la autenticidad de la denuncia, que se encuentra incorporada como prueba instrumental.

3.3.Prueba pericial informática -de fecha 01/08/2022; impugnada 11/8/22, respondida por el experto en fecha 31/08/2022-: El perito Capitán informó: "Conforme averiguaciones del momento de la inspección en el Banco, el Gerente informa que Prisma en la actualidad modificó la información de alertas sobre estafas en forma inicial en la pantalla de ATM no se ilustra dado la incomodidad de las operaciones comunes, pudiendo verificar en forma directa y personal, se esta programado para que se observe cuando el operario o cliente/usuario genere algún tipo de claves".

Señaló que al Sr. Ponce se le deposita en la caja de ahorro su sueldo por parte de la Municipalidad de General Roca, por medio de Banco Macro Bansud S.A.

Respecto los hechos que motivan este reclamo dijo: "*... el cambio de clave y liberación de token se verificó en fecha 2020-12-28 13:53:32.147, con la DT 45176472202107005, efectuado en ATM (Cajero automático) del banco HSBC BANK ARGENTINA, de calle Tucumán N° 955 General Roca R.N, registro de la Sucursal N° 541. Alta Token en fecha 2020-12-28 14:16:35:990, transacción 17578, por plataforma Banca Móvil (App Mobil), efectuada desde la IP 170.51.80.36, geolocalización de IP Pais Argentina, zona de Quilmes, Buenos Aires, aproximadamente en Latitud - 34.602199554443 Longitud - 58.384498596191, ISP (Proveedor de servicio de internet) Claro Argentina – actual AMX Argentina S.A, misma fecha a hora 14:17:21:960 usuario valida cuenta, y se loguea exitosamente, operación 18750, misma IP*".

Indico que surge de los reportes de movimiento de la cuenta en los logs alta de préstamo en fecha 2020-12-28 14:18:13:437, IP 170.51.80.36, efectuado por el canal de App MOVIL, y validación por medio de Token, transacción de la operación mediante número 18839.

Se observa en reporte de evento de fecha 2020/12/28 14:24:03:080, operación 17210, por canal App Móvil debito de recarga de celular claro por monto de \$ 300,00, misma IP que la transferencia".

También observó que la cuenta a la cual se realizó el depósito o transferencia del crédito fue por transferencia inmediata a CBU 0070102630004168955119 cuenta registrada en Banco Galicia, a nombre de Pablo Benites, del Banco Galicia, conforme verificación de simulación de transferencia realizado por el perito, actualmente cuenta activa en fecha 28/12/2020 14:22:15:100, efectuado por el canal de App Móvil. Agregó que no es costumbre de la Entidad bancaria verificar sobre transferencias, dado que cada usuario cliente posee sus credenciales para las operaciones a desarrollar.

Respecto al control o actividad se desarrolló en la entidad bancaria desde el momento de la petición hasta que se otorgó, "indicó que no se observa reporte de los logs intervención temprana por parte de la Entidad Bancaria, del momento que se efectuaron los movimientos".

En el punto 9) dijo que consta en movimiento en reporte de los logs recarga de celular por un monto de \$300,00, con fecha 2020/12/28 14:24:03:080, no se observa registro del número del dispositivo móvil.

En el punto 10) refirió que no consta en registros del banco que el Sr. Ponce haya autorizado a otras personas a operar vinculado a su cuenta, o que tenga otras tarjetas adicionales autorizando a terceras personas y que las operaciones que se hicieron indefectiblemente se realizaron mediante las credenciales (usuario-clave-Token), sin lugar a duda por cooperación de datos brindados por la propia actora a un tercero que ha manipulado los datos e información de la actora en forma indebida y habiendo vulnerado mediante ardid los factores de seguridad bancaria del cliente, a través de la denominada "ingeniería social".

Manifestó que según esa maniobra de ingeniería social, el Banco Macro al momento de las operaciones y obtención de crédito/préstamo y su aprobación, no ha realizado y no posee en la actualidad otro factor de "validación de autenticación" de verificación denominada "técnica de identificación positiva", enmarcada y sugerida por circular y comunicación del B.C.R.A, COMUNICACIÓN A7319/2021, de fecha 01/07/2021.

Tal punto fue impugnado por la demandada y el perito aclaró que a la fecha del hecho, no estaba vigente la Comunicación A7319/2021, se observa que la misma fue creada a posterior del evento, no hay duda que antes de su vigencia existía fallas o era vulnerable el sistema de Home Banking.

Respecto los sistemas de seguridad que posee el Banco Macro S.A en página web posee certificación válida emitida por el organismo certificante DigCert Global CA GA, con bloqueadores de intrusos y navegación en forma segura en la página web, conforme verificación y autenticación sobre certificado de seguridad.

Asimismo posee medidas de seguridad de antivirus, contra malware, áreas de análisis de seguridad informática y contra fraudes.

Agregó que efectivamente la página web posee en el acceso de home banking o banca de internet posee una sección "ALERTAS E ESTAFAS". Indefectiblemente para que un tercero pueda operar dentro de cualquier plataforma del Banco, debe contar con las denominadas credenciales (Usuario-claves-token o tarjetas de coordenadas) y que para dar de alta el TOKEN, indefectiblemente debes contar con tarjeta de débito habilitada por el Banco, constituirse a un cajero automático (ATM), elemento que tiene en su poder el titular y cliente, con respectivas credenciales (clave) que es generado por el usuario/cliente/banco.

Continuó: *"Una vez ingresada la clave en el cajero, posee opciones para generar claves, Gestión de claves/ T. Coordenadas -Token/Impresión de ticket, donde se genera el número de token para ser introducido en la App Móvil y activación, previo descargar la aplicación. Seguidamente se descarga la aplicación Link Celular, opción Link Token, el usuario debe crear un código de acceso de cuatro dígitos, se activa Link Token, con credenciales de usuario y clave de Home Banking, y respectivo número de token que se imprimió en el cajero automático, con respectivas sugerencias".*

"Con respecto a la creación del home banking, también previo a operar en página de internet o web, se debe realiza la misma operación por medio de ATM (cajero automático), una vez generado las credenciales se ingresa a la plataforma <https://www.macro.com.ar/bancainternet/#>, por medio de usuario y clave generada, la misma aplicación solicita cambio de clave por seguridad, para luego empezar operar por dicho canal".

Señaló que al realizar la pericia, cuando se ingresa cualquier tipo de tarjeta (Banelco o Red Link) no se observa información sobre alerta de seguridad, conforme inspección efectuada en ATM de sucursal N° 541 General Roca Río Negro, en forma conjunta con el Gerente de la Entidad Bancaria.

En relación a este caso agrego que el Sr. Ponce fue estafado por medio de la modalidad compatible con ingeniería social o Vishing, variantes de maniobras fraudulentas relacionado con medios telefónicos convencional, utilizando métodos de ardid sobre personas relacionadas con información y datos financieros y bancarios.

Señaló que el Banco Macro posee publicidades, sugerencias y recomendaciones relacionadas a maniobras de ingeniería social, Vishing, entre otras, en las redes sociales mencionadas como así en su portal web, conforme documentales certificadas por Escribano Público y verificado por el perito.

Dichas recomendaciones están relacionadas a la seguridad bancaria y seguridad de los clientes usuarios de la forma de operar en los diferentes medios o canales habilitados, y específicamente sobre alertas de posibles estafas por medios telefónicos.

Respondió que *"el actor en el año o periodo 2020 no ha superado las 3 (tres) transferencias bancarias, conforme resumen del banco que se adjuntó en la contestación de demanda, no pudiendo corroborar el método de seguridad utilizado ante el sistema del banco, dado que no fue suministrada la información motivo que la misma no estaba disponible"* y que *"ha realizado diferentes movimientos operacionales de pago de impuestos, débitos, entre otros, no pudiendo establecer cuál han sido los medios de seguridad, por falta de suministro de información"*.

Respecto la cartelería de alerta de estafas y medidas de seguridad en los cajeros del Banco Macro el perito preciso: *"En general la cartelería que se observa a simple vista, son de menor dimensión y tipografía mediana, dependiendo de la edad de las personas se puede leer con esfuerzo de visión o en su defecto con ayuda de medios ópticos, por la importancia !!! de la información debería ser de gran dimensión su tipografía y con mayor impresión hacia el lector"*.

Al responder la impugnación en fecha 31/8/22 dijo que: *"la apreciación de la cartelería fue verificada en forma conjunta con el Gerente de la Sucursal de General Roca Río Negro, no es una opinión personal, sino que fue interpretado en la verificación e inspección ocular en la Entidad Bancaria, como sugerencia y medidas de seguridad contra posibles estafas para los clientes y usuarios del ATM. Y que..no supieron especificar si existen disposiciones del B.C.R.A, sobre la forma de tipografía y su dimensión de la cartelería, como así este perito no ha localizado información sobre*

dicho tema".

3.4 Testimonial -producida el 03/03/2022-: La Sra. Paola Pincheira, empleada del banco, dijo saber de la estafa por el propio actor, cliente de la entidad al momento de hacer el reclamo, pues el le comentó que todo se produjo cuando publicó para la venta un saxofón en facebook.

Recordó que cuando el Sr. Ponce estaba haciendo un trámite en el cajero, ella salió a ayudar a otro cliente en el cajero continuo, por lo que escuchaba la conversación que por teléfono tenía Ponce. Refirió que por lo que escuchaba le indicaban pasos a seguir y ante eso le preguntó a Ponce que estaba haciendo y que él le indicaba por medio de ademán que nada, que no pasaba nada. Ante ello siguió con el cliente que estaba atendiendo pero escuchó que el Sr. Claudio seguía hablando y ante ello le dijo un "ojo!!!" , ya que por lo que escuchaba todo indicaba que se estaba generando una clave por homebanking.

Dijo que le advirtió dos veces más porque le llamó la atención lo que estaba haciendo. El Sr. le contestó que estaba todo ok que no se preocupara y después se fue. Que escuchaba, por lo que el hablaba porque decía por ejemplo claves y ella decía que esta haciendo??!!

Reconoció que el fraude existe y que hay víctimas, por eso a ella le llamo la atención y lo quiso frenar. Dijo que el banco tira alertas todo el tiempo, medidas de seguridad cuando se ingresa la tarjeta de débito -ventanas- que no hay que dar claves ni datos personales.

Reconoció los mensajes y la cartelería exhibida, todo lo que esta en la sucursal donde están los cajeros que advierten sobre el fraude, en un lugar visible. Que cuando se activa el homebanking hay un botón de aceptar, ahí dice las medidas de seguridad sobre las claves.

Describió los procedimientos para obtener claves para realizar transferencias desde el cajero y desde banca internet, que después hay que activar el token de seguridad que se asocia a un celular y que el token se obtiene con la tarjeta de débito, se genera la clave.

Señaló que el token se utiliza hace unos años, en reemplazo por la tarjeta de coordenadas. Respecto los préstamos dijo que antes se hacían en la sucursal -hace unos

5 años- luego se ampliaron por las ventas a través de internet, por medio de medidas de seguridad como las claves y el token.

Por último respondió que el cliente, al tener un usuario y claves -que son únicas- y tener que pasar medidas de seguridad como usuario, clave y token activo, el Banco parte de la certeza que esta operando el titular de la cuenta; por lo que no se verifica fehacientemente la identidad, ni se le exige a la persona ir a la entidad. Agregó la testigo que si se dan las claves a un tercero, ya es responsabilidad de uno.

Dijo que una vez que se saca el préstamo por homebanking, es automático. Recordó que hay casos de estafas en los que la gente es inducida, pero no es lo cotidiano.

Respecto el caso del Sr. Ponce recordó que lo ayudo a cargar el reclamo en forma telefónica, que luego estuvo con el gerente. Que luego se presentó unas 3 o 4 veces en la entidad, pero que no sabe en que terminó porque no le siguió más el hilo.

El Sr. Luciano Luna, gerente del Banco a partir de Enero 2021, dijo que se enteró que Ponce fue estafado, que hizo un reclamo por fraude, que lo habrían incitado por medio de haber brindado sus claves. Que al día siguiente se presentó en el banco, se le cargo el reclamo y la respuesta en su caso fue que como había brindado sus claves no había obligación alguna de parte del banco. Señaló que además la Sra. Pincheira le advirtió que no haga nada con sus claves y el Sr. Ponce no escucho, que le advirtió dos o tres veces y luego el Sr. se retiró.

Por lo que recuerda el Sr. Ponce usaba el homebanking. Dijo que hay mucha información por la web, campañas de concientización en la sucursal porque son hechos delictivos de la actualidad. Por ejemplo hay fichas comerciales para prevenir operaciones fraudulentas, el mismo marketing del banco por medio de redes sociales, internet etc.

Se le exhibieron prints de pantalla que reconoció, referentes a la cartelería existente en la sucursal local. Describió los pasos a seguir cuando se ingresa a un cajero, que hay un cartel que está en el recinto por el que se informa a los clientes que no entreguen claves personales.

Insistió en que han existido casos como el de Ponce, incluso como le paso a Paola que tuvo que advertir al cliente, dijo que quizá tal situación generaba un malestar en el

cliente pero lo que se trata es de velar por su seguridad.

Describió también la forma de operar por medio de cajero y de homebanking por medio de usuarios y claves personales y refirió que el token es único porque se vincula a un teléfono.

Entre las medidas preventivas que toma el Banco por hechos delictivos dijo que la persona debe loguearse con usuario y contraseña y si hace una transferencia ahí se le pide token y que éste, una vez que se valida sólo está vinculado a un dispositivo.. Este sistema token está en vigencia hace 5 años.

Señalo que el banco tiene talleres de distinta índole, abiertos a la sociedad.

Al Sr. Ponce lo conoció por este lamentable hecho, que es cliente hace muchos años y por eso es que conoce a varios empleados de la entidad. Señalo que respecto a la acreditación que hace el banco para corroborar la identidad personal cuando se toma un crédito en forma remota es la validación por medio de usuario, clave y contraseña, luego el token valida todos los datos del cliente.

Tratan de llevar un mercado ágil y competitivo, por eso ofrecen préstamos online que se acreditan inmediatamente en la cuenta.

Recordó que luego de que Ponce ingresó su reclamo tuvo una reunión personal con él, le brindó su contacto directo, habiéndose comunicado unas 5 veces por lo menos. Dijo que el actor le solicitó cierta información y dijo que la brindo si estaba dentro del protocolo del banco. Reconoció que el abogado del actor tuvo que comunicarse con él para darle información relativa al crédito, argumentando que fue porque se le da intervención al sector de legales. Agregó que el contrato estuvo en disposición en forma online en cualquier momento.

Sobre la información respecto al derecho de revocación del cliente, el gerente dijo que la respuesta que se le dio fue que como él había dado sus claves personales, por lo que no fue obligado a generar la operación, por eso no le fue favorable el reclamo.

Describió que en el cajero hay cámaras de seguridad, que se cumple con la normativa del BCRA y con las medidas de seguridad de dicha entidad ya que sino el banco no podría operar.

3.5 Confesional: El Sr. Ponce reconoció que habló por teléfono con el comprador

del producto ofertado por facebook. Dijo que conoce a la Sra. Pincheira, por ser empleada del Banco, que no es cierto que el día del hecho la misma le haya dicho o advertido con gestos que no podía hablar por teléfono ni ele dijo que siguiera instrucciones telefónicas. Que la empleada no lo interrumpió cuando el hacía una operación en el cajero del banco. Que no le facilitó voluntariamente las claves de internet ni de token y que no es cierto que un tercero ajeno le haya indicado los pasos para sacar clave token. Aseveró que no leyó ningún cartel en cajero de prevención de estafas ni de que se suministren datos a terceros.

Que no usa homebanking ni que saco crédito por esa vía. Que no ha visto en la web del banco sobre educación de estafas. Que no es cierto que el banco le haya dado respuestas a los reclamos efectuados.

3.6. Instrumental: -Causa MPF-RO-00233-2021 "Ponce Claudio Miguel c/NN s/ Estafa", del que surgen las denuncias efectuadas por los Sres. Claudio Miguel Ponce, Gutierrez Erica y Ponce Claudio Miguel. Surge de dicha causa que el Sr. Claudio Miguel Ponce informó ante la Fiscalía actuante que no fue revertido el préstamo otorgado, por lo que tendría que pagarlo por la suma de \$286.713.- pese a haberlo desconocido inmediatamente. y que los préstamos generados en la cuenta de su hermano y de su cónyuge, por el mismo ardid pero con intervención del Banco Patagonia si fueron cancelados. En fecha 6/10/22 la fiscalía actuante informó que en dicha causa no se realizó imputación alguna y remitió la presente causa a este organismo.

- **"PONCE CLAUDIO MIGUEL C/ BANCO MACRO S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR(c)", EXPTE L-2RO-141-C1-20:** Luego de sustanciarse dicha medida, en fecha 26/4/21 se hizo lugar a la cautelar y se ordenó al aquí demandado que abstenga de efectuar descuentos correspondientes al préstamo por un total de \$301.000.- y que restituya las sumas debitadas por dicho préstamo -cuota de enero \$19.915.- En fecha 26/7/21 la demandada acompaña constancia de reversa efectuada por la entidad bancaria en Julio del mismo año -\$20.361 y \$21.548.-

4) Relación de consumo- derecho de los consumidores bancarios: El art. 42 de la CN es categórico en establecer las obligaciones de los proveedores en la relación de consumo, debiéndose garantizar el derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a

condiciones de trato equitativo y digno (arts. 1° y 4° Ley 24240).

Dicho deber de seguridad deriva directamente del art. 42 de la Constitución Nacional, que consagra un régimen protectorio intensificado que proyecta sus efectos sobre toda la normativa infra-constitucional.

Nuestro máximo tribunal ha analizado la obligación de seguridad -en el marco de organización de espectáculos públicos y de transporte de pasajeros- y la ha definido como: "...un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art.42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos...La interpretación de extensión de la obligación de seguridad debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios" (Fallos: 331:819).

Y que: "abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en la situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales. Que no cabe interpretar que la protección de la seguridad prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares" (conf. CSJN "Mosca" 6/3/2007).

En ese sentido, la LDC recepciona la objetivización de la responsabilidad civil de los proveedores de bienes y servicios; en el art. 5 consagra el factor de atribución garantía estableciendo en cabeza de los legitimados pasivos la obligación de precaver a

los consumidores que no sufrirán daños en su salud o en su integridad física.

En forma similar, el art. 40 consagra una responsabilidad objetiva basada en el vicio o riesgo de la cosa (o del servicio prestado), y entiendo que los servicios que presta la entidad bancaria, entre ellos los cajeros automáticos y las operaciones por medios electrónicos -plataforma E-Bank y homebanking- encuadran dentro de la caracterización del art. 40 de dicha ley.

Doy razones. Por un lado no se puede obviar el avance tecnológico en nuestras sociedades modernas, lo que se ha potenciado por los efectos de la globalización, contexto en el que emergen nuevas tecnologías inimaginables en otra época -por ejemplo la inteligencia artificial-.

Justamente en este contexto el servicio brindado por la entidad bancaria se constituye como un servicio riesgoso, debiendo brindar el proveedor un grado de seguridad tanto en su persona como en los intereses económicos de los consumidores, en forma similar al que existía cuando los servicios se prestaban en forma personal y presencial.

Es decir, deben velar por prestar un correcto funcionamiento tanto del servicio de cajero automático, como del servicio prestado por la banca móvil/internet.

Caracterizada de tal forma la responsabilidad del banco, a quien le cabe una obligación de resultado, el consumidor damnificado debe probar el defecto y/o vicio del producto, el daño y la conexión causal entre aquél y éste, debiendo el presunto responsable, para exonerarse -total o parcialmente- de esa responsabilidad objetiva, acreditar el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno, con aptitud para fracturar la relación de causalidad -art. 40 in fine Ley 24240-.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que en las relaciones de consumo, dado el régimen protectorio intensificado, las eximentes deben ser analizadas en forma restrictiva, liberándose frente a la causa ajena y ante el hecho exclusivo de la víctima, debiendo relacionarse las eximentes con los correlativos deberes de información y de seguridad -art.4 y 5 LDC-.

La CSJN sostiene: “Los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto

no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial, lo que equivale a exigir una culpa grave del consumidor o usuario para que pueda tener relevancia causal para eximir” (Fallos 333:203).

4.1 Obligación de seguridad. Alcances en la contratación bancaria: El art. 42 de la CN no da margen a dudas; la entidad bancaria - en tanto prestadora de servicios que en cierta medida pueden considerarse riesgosos-, tiene una obligación de resultado en cuanto asegurar la indemnidad de quien utiliza sus servicios y es parte de una relación de consumo.

Las transformaciones tecnológicas implementadas a partir de la pandemia en materia de inmediatez y facilidad en las operaciones bancarias han venido para quedarse, tal como ha manifestado el propio gerente de la entidad bancaria demandada. La realidad, lamentablemente, demuestra que desde el año 2020 se incrementaron las estafas virtuales por medio de maniobras como la que sufrió el Sr. Ponce, lo que se refleja en la gran cantidad de medidas cautelares y reclamos judiciales por hechos similares-.

Esta nueva clase de ciberdelitos, en sus distintas modalidades, consisten en emplear técnicas para engañar a la víctima, ganándose su confianza, haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio confiable (suplantación de identidad de tercero de confianza) para manipularla y hacer que realice acciones que no debería realizar (por ej. revelar información confidencial).

El Banco Central, es la entidad encargada de emitir la reglamentación que los bancos deben cumplir para dar un servicio adecuado y de calidad a sus clientes, lo que ha quedado reflejado ante las nuevas reglamentaciones que surgieron como respuesta institucional ante la proliferación de estafas durante la pandemia.

Así, las entidades bancarias deben procurar: creación de usuario y contraseña para operar en las aplicaciones bancarias; implementación de doble factor de autenticidad para realizar operaciones bancarias como cambios de claves, préstamos en línea, transferencias, etc; diseñar mecanismos de concientización a los consumidores bancarios para evitar fraudes -vía redes sociales, web del banco, etc-.

5) Análisis de la prueba. Solución del caso. Fundamentos de la decisión: Ante las circunstancias fácticas reseñadas y la normativa aplicable, en lo siguiente

corresponderá determinar si la estafa de la que fue víctima el Sr. Claudio Ponce, titular de cuenta en el Banco Macro, puede ser imputable a dicha entidad bancaria debiéndose determinar hasta donde resulta razonable que el Banco asuma el deber de seguridad a su cargo, en el caso que nos ocupa.

En primer lugar, se ha acreditado que el Banco demandado ha actuado con cierta diligencia respecto las estafas bancarias, pues posee certificaciones que así lo acreditan - DigCert Global CA GA-, lo mismo se verifica en la página web ya que posee publicidades, sugerencias y recomendaciones sobre una sección de "alertas de estafas" y lo mismo en las redes sociales.

También se exhibe cartelera de prevención estafas y medidas de seguridad en los cajeros, sin embargo el perito resaltó que por su tamaño dichas advertencias no eran muy visibles, teniendo en cuenta la importancia de dicha información para los consumidores.

Ahora bien, en este caso; ¿el Banco ha cumplido con estándares de seguridad adecuados a su calidad de proveedora -profesional- de servicios financieros para evitar que el actor sea víctima de una estafa?

Se ha acreditado que la empleada del Banco Sra. Paola Pincheria escucho la conversación telefónica que mantenía el Sr. Ponce en momentos previos a concretarse la operación y que ella intentó intervenir -por medio de gestos- sobre la conducta del actor. Según los dichos de la testigo las palabras que escuchaba de esa conversación le hacían pensar que era probable que el actor este siendo inducido a una estafa.

Se ha acreditado que las llamadas telefónicas con el número del estafador -2612496246- comenzaron alrededor de las 10 de la mañana de ese 28 de diciembre, momentos previos el actor tuvo una larga conversación con dicho número de abonado, por lo que es probable que el Sr. Ponce ni siquiera haya advertido que la empleada quiso intervenir con ese propósito, tal como el mismo reconoció al momento de prestar declaración confesional. Minutos después el actor se retiró de la sucursal y se dirigió a la sucursal del Banco HSBC.

Entonces, más allá de si dicha intervención hubiese evitado el desenlace efectivamente acaecido, corresponde ponderar el proceder de la entidad bancaria no sólo en ese momento aislado y para ello 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*". También consideraré que mediaba una confianza especial depositada por el consumidor en la entidad bancaria, pues era cliente hace muchos años e incluso conocía a muchos de los empleados de la firma (como reconocieron los testigos).

Respecto la conducta de las entidades bancarias, la doctrina considera que: "*deberá ser apreciada con parámetros aún más exigentes que aquellos que se utilicen para evaluar el accionar de otros proveedores también regidos por el estatuto del consumidor pero que no se encuentran llamados a cumplir un rol en la sociedad tan preponderante como el de las entidades financieras*" (Chamatropulos, Demetrio A., "El deber de seguridad de los bancos y los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos", RCyS 2010-IX, 95, Cita online: TR LALEY AR/DOC/5129/2010).

En primer lugar, el perito informático dijo que el cambio de clave y liberación de token se realizó en cajero del Banco HSBC el día 28/12/20 a las 13:53:32.147, el alta de token que hizo el mismo día a las 14:16 por aplicación móvil, con un teléfono localizado en Quilmes, Buenos Aires, de la empresa, AMX Argentina S.A y un minuto después se validó el usuario exitosamente, obteniéndose el préstamo a las 14:18.

Es decir luego de que el propio actor realizara operaciones en el cajero del Banco Macro, bajo el ardid de la persona que se comunicó con él por teléfono, en los 20 minutos siguientes se produjeron las operaciones en la cuenta bancaria del Sr. Ponce. En tal punto el perito fue enfático cuando indicó que no se observó intervención temprana de la entidad bancaria y que al momento de gestionarse el crédito online el demandado no efectuó validación de autenticación alguna, lo que según el propio experto obedeció a que en la fecha que sucedieron los hechos existían fallas y el sistema homebanking del banco era vulnerable.

El propio gerente del Banco explicó las ventajas de que el Banco tenga disponibles préstamos online de acreditación inmediata, haciendo énfasis en que ello lo hacía más competitivo en el mercado y apuntó a que la verificación se hacía con sólo al loguearse con usuario, clave y token de seguridad.

También se acreditó que el Sr. Ponce no era una persona muy familiarizada con el sistema E-Bank, pues el mismo perito constató que durante el año de la pandemia sólo realizó 3 transferencias bancarias.

Entonces, tratándose de un servicio riesgoso, el que el banco asume una obligación de seguridad de resultado, el demandado no puede pretender trasladar todas las consecuencias al propio actor, parte débil en la relación de consumo.

De todo ello se deduce que el sistema utilizado por el banco resultó de una peligrosidad evidente, por lo que no cabe eximirlo de responsabilidad por el hecho de que haya sido el actor quien entregó las claves a un 3ero, ya que todo lo sucedido después fue posible porque el Banco no tomó las precauciones adecuadas para asegurarse la identidad del usuario que operaba - pese a un dudoso cambio y generación de claves en poco tiempo- y tampoco acreditó contar con contralor de IP que permita detectar los dispositivos de conexión para introducirse en la cuenta del actor.

Todo ello es suficiente para afirmar que el banco, en su calidad de proveedor, debió tomar mayores recaudos y reforzar las medidas de seguridad y control para brindar seguridad a la consumidora, teniendo en cuenta que a la fecha que ocurrieron los hechos -Diciembre 2020- este modus operandi era conocido por las entidades bancarias.

También tengo en cuenta que en este contexto, el BCRA dictó varias comunicaciones, entre ellas A -24/9/21- y más recientemente A7724 -marzo 2023-, normativa que si bien no se encontraba vigente en la época que ocurrieron los hechos que motivan este reclamo, tendieron a robustecer los mecanismos de control para autorización de créditos, consistentes en verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros, por medio de técnicas de identificación positiva, por medio de un previo proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente.

De ello se concluye que en el presente caso, el Banco Macro S.A no cumplió con un estándar de seguridad adecuado, máxime cuando la entidad bancaria es profesional en la materia, reviste superioridad técnica y económica en la relación de consumo, por lo que además de mediar en el caso un supuesto de responsabilidad objetiva y agravada, infringiendo también el deber de trato digno que conforme LDC le asiste al consumidor, en clara la violación de normas constitucionales y legales, por lo que su responsabilidad deviene incuestionable en los términos de los arts. 4, 8 bis, 40 de la Ley 24.240 y mod y (Art. 42 CN, 4,5,8 y 40 LDC, 1073,1074 y 1075, 1093,1097,1100, 1103 del CCyC).

Así, como primer consecuencia de este decisorio se impone declarar la declarar la

nulidad del préstamo de fecha 28/12/2020 a nombre de Claudio Ponce y de los actos que sean consecuencia del mismo considerando los efectos de la medida cautelar que tramitara bajo Expte L-2RO-141-C1-21 y con los alcances dispuestos por el art. 390 del CCyC.

6) Daños a resarcir: Del bloque de constitucionalidad surge como imperativo constitucional el principio de la reparación plena del daño. Esto es restituir - con la modalidad y amplitud que prevé el ordenamiento- la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

Para ello, 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 solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (conf. CSJN, Fallos 344:2256 GRIPPO).

6.1 Patrimoniales: Solicita la restitución de todas sumas que se le descuenten con motivo de la operación en cuestión.

Al momento de alegar cuantifica tal daño en \$14.602.- debitados de su cuenta bancaria al momento y \$59.019.- por ser las sumas que se le debitaron del préstamo obtenido sin su consentimiento.

Se ha acreditado que la cuenta sueldo del actor Nro 4-541-0940675518-5 el día 28/12/2020 se le debitó la suma de \$14.602,21.- al concretarse la operación del préstamo por la suma de \$286.713.- totalizando la suma de \$301.315,21.-

Ahora bien, respecto la restitución de las sumas descontadas por la entidad en concepto del préstamo, como se dijo al momento de dictarse la medida cautelar se le ordenó a la entidad que se abstenga de realizar dichos descuentos y que proceda a la restitución de \$19.915,96.- lo que fue cumplido por la entidad conforme lo informado en fecha 3/5/21.-

También se acreditó que ante el incumplimiento denunciado por el actor, en fecha 30/7/21 el Banco Macro acompañó comprobantes de restitución de las sumas descontadas por el préstamo.

Por ello, ante ante la nulidad decretada precedentemente, corresponde hacer lugar al rubro pero limitado a la suma de **\$14.602,21.-** en tanto las restantes han sido percibidas por el Sr. Ponce. A dicha suma deben adicionarse los intereses devengados desde la fecha del hecho -28/12/2020- y hasta su efectivo pago a las tasas legales que correspondan en función de la doctrina obligatoria del STJ en los fallos "Jerez" y "Guichaqueo" y "Fleitas".

6.2 No patrimoniales- Daño Moral: Reclama por tal rubro la suma de \$150.000.-

Ante el silencio en el microsistema del consumidor, corresponde aplicar - por analogía el art. 1741 del CCyC respecto a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de intereses de aquella índole. La doctrina ha receptado el daño moral ante incumplimientos en el marco de una relación de consumo: "...específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Ghersi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY).

El STJ ha interpretado 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).

En el ámbito consumeril debe tenerse presente que la parte débil de la relación ha depositado diversos estándares de confianza, seguridad, previsión y una expectativa de satisfacción -ante el carácter profesional del proveedor-, que en el caso se vieron frustradas, lo que sin dudas proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas.

Los testigos empleados del banco dieron cuenta de que el Sr. Ponce era cliente hace años del Banco Macro, que tenía relación con algunos de ellos, que lo asistieron luego de lo sucedido para que cargue su reclamo telefónico. Se ha probado que el Sr. Ponce tuvo que afrontar muchos reclamos los días previos al fin del año de la pandemia y nada más ni nada menos por la estafa de la que fue víctima.

Si bien se probó que el representante local del Banco se contactó en forma directa con el cliente, brindándole su teléfono y manteniendo una fluida conversación, el Sr. Ponce sintió un gran destrato considerando que frente a la misma estafa de la que fueron víctimas su hermano y su cónyuge, el Banco Patagonia procedió a anular esas operaciones forma inmediata.

Ello no fue posible en el caso del Sr. Ponce, quien se vio forzado a acudir a la instancia judicial primero por medio de una medida cautelar, luego por esta acción sumarísima. Por ello, acreditado el incumplimiento al deber de seguridad por parte del banco y la afectación al trato digno que el Sr. Ponce merecía como consumidor, por configurar una derivación del incumplimiento contractual, he de concluir que el daño moral se ha configurado.

Que si bien en la jurisdicción se ha reconocido por daño moral \$400.000.- en 1° Instancia al 11/11/2022- en la causa "LAINO GONZALO OSCAR C/ BBVA BANCO FRANCES S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, recientemente he reconocido en un caso con similares características, la suma de \$800.000 -"Di Toto, Florencia c/ Banco Patagonia S.A s/ sumarísimo, Expte N° RO-10697-C-0000"-.

Por ello, conforme lo habilita el art. 165 del CPCC, considero razonable compensar el daño moral causado, fijándolo en la suma de **\$800.000.-** con más los intereses desde el día del hecho -28/12/2020- y hasta la fecha de dictado de esta sentencia a una tasa del 8% anual y a partir de allí -y hasta su efectivo pago- conforme las tasas reconocidas por el S.T.J. en los precedentes "JEREZ", "GUICHAQUEO", "FLEITAS".

6.3 Daño punitivo: Solicita por tal concepto \$350.000.-

Tal daño se encuentra contemplado en el art. 52 bis de la Ley 24.240 y mod. para los casos en los que el damnificado, ante un incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor de bienes y servicios, genere un daño resarcible.

La norma establece que: “el Juez podrá condenar por daños punitivos”, es decir no es imperativo; se debe analizar si en el caso se configuran los recaudos que habiliten imponer una condena por daño punitivo. Para ello deben considerarse los art. 1,2 y 3 del CCyC, que mandan a resolver las lagunas o casos difíciles por las palabras y finalidades de las normas.

En los fundamentos del proyecto de la Ley 26.361 para incorporar tal figura a nuestro sistema se dijo que, con ellos se trata de desbaratar una perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad.

“...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro” (cfr. Barreiro, Rafael F. “La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo”. El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).

Según prestigiosa doctrina, la finalidad principal es la disuasión de daños conforme los niveles de precaución deseables socialmente. Mientras que la accesorio, es la sancionatoria.

Tal función ha sido receptado por la jurisprudencia al decir: “*Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo -acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...*” (Castelli, M. Cecilia v. Banco de Galicia y BsAs, Cám de Bahía Blanca, 28/8/14, STJ DAGA Se 45/21).

Dicho ello, resta determinar si en el caso se dan los presupuestos que habiliten a imponer este tipo de sanción y para ello se tendrá en cuenta la doctrina legal del STJ - art.42 Ley 5190- sentada a partir del precedente Cofre -Se.-9/21- en el que se caracterizó a la sanción punitiva como carácter excepcional, reservada para casos de gravedad.

Allí dijo: “...los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva”.

Por el contrario, el máximo Tribunal reconoció la procedencia de la sanción punitiva en los precedentes Gallego -Se.44/22- y Cabulcoy - Se.54/22, ponderando que las sanciones tenían razón de ser en los graves y reiterados incumplimiento de las obligaciones de los proveedores, que implicaban serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos.

Expuestos los criterios que deben servir de guía a los fines de determinar la procedencia del rubro, realizaré un análisis exhaustivo de la conducta de las responsables, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos del consumidor.

No se desconoce el carácter excepcional de la multa civil -conforme la doctrina legal vigente- pues solo procede ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

En este caso concreto, el Banco Macro S.A sin dudas ha actuado con grave indiferencia hacia el consumidor. En la nota obrante en la causa penal -fs. 15- la entidad argumentó para rechazar el reclamo del Sr. Ponce: “...Sin perjuicio de lamentar los hechos...este banco resulta ajeno a los mismos... efectuadas las investigaciones se constató que los registros informáticos no fueron vulnerados...”.

El consumidor ante el rechazo del reclamo tuvo que iniciar una medida cautelar, que fue incumplida en Julio de 2021 y ante la intimación judicial cursada, se dio cumplimiento con lo ordenado. Nótese que el actor tuvo que acudir a la vía judicial para el reconocimiento de su derecho, habiendo transitado por las etapas y la actitud demandada no ha demostrado en forma objetiva intentos conciliatorios o tendientes a dar definitiva solución al conflicto.

Todo ello, permite tener por configurados los presupuestos de procedencia el daño punitivo, en tanto el actuar del Banco Macro ha sido reprochable considerando el abuso de posición de poder, evidenciándose con ello "el menosprecio grave por

derechos individuales o de incidencia colectiva”, conforme los términos y parámetros utilizados por el STJ en el precedente Cofre.

Para cuantificar el rubro, no me sujetaré a fórmulas aritméticas, tomando como parámetros en orden a lo desarrollado, los antecedentes descriptos, la gravedad del incumplimiento, su reiteración y demás particularidades de la causa,

También, en atención a la naturaleza disuasiva que tiene que tener la figura, advierto que no existen condenas similares contra el Banco Macro, publicadas en la web de nuestro Poder Judicial, sin embargo dicha entidad bancaria ha sido condenada por hechos similares en la causa "Cortez, Antonio Melitón vs. Banco Macro S.A. s. Acción emergente de la ley del consumidor - STJ, Jujuy; 06/12/2021; Rubinzal Online /// RC J 1607/22".

Tengo presente también el art. 47, inc. b, LCD, modificado recientemente -conf. Ley N° 27.701, BO 01/12/2022- estableció nuevos parámetros cuantitativos para fijar la sanción punitiva: 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 (INDEC).

Si bien en otras sentencias dictadas desde la vigencia del nuevo texto no se ha cuantificado el daño punitivo en la forma señalada en la nueva ley, sí lo he fijado dentro de las escalas que surgen de la misma. Por ello, considerando el contexto inflacionario actual de nuestro país y el criterio de la Cámara local a partir del precedente "POLICH ENRIQUE ALBERTO C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO" (Expte.n RO-10732-C-0000), para la cuantificación tomaré los parámetros dados por la nueva norma, teniendo en cuenta que el último valor publicado al mes de abril 2023 ha sido de \$152.240.(https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_04_231E23DBFCFE.pdf).

En esos términos, corresponde hacer lugar a la multa civil, en el marco del art. 52 bis de la LDC, determinando el daño punitivo en **\$1.522.400.-** representativo de 10 canastas-. Dado el carácter constitutivo de este rubro, 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- deberán liquidarse intereses según las tasas fijadas por el STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS

7.- Obligación de hacer- publicación de la condena: Por último, atento lo solicitado y lo dispuesto por el art. 47 de la LDC, deberá publicarse a costa de la demandada esta condena, una vez firme y con síntesis de los hechos que la originaron, la que será formalizada en la página web del Poder Judicial y darse a conocer por medio de Prensa de este Poder Judicial, a través del Centro de Comunicación Judicial.

8.- Costas y honorarios: Tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a la demandada, conforme el principio contenido en el Art. 68 del CPCyC y 53 LDC

. A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, tengo en consideración los art. 77 del CPCyC y 730 del CCyC y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17).

Pues según definió el STJRN el tope del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al proceso que establece el art.77 del CPCyC, solo es de aplicación respecto de aquellos emolumentos que se encuentren por encima del mínimo legal establecido en la escala arancelaria, el que en ningún caso puede ser perforado (Agencia de Recaudación Tributaria C/Idoeta Se. 52/2019; Credil 24/21).

Por todo lo expuesto;

IV.- RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. **Claudio Miguel Ponce contra Banco Macro S.A** y en consecuencia condenar a este último a abonar al actor en el plazo de diez (10) días, la suma de **DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOS CON 21/100 (\$ 2.337.002,21)**, que deberán ser calculados conforme a las pautas dadas para cada rubro, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccds. del CPCyC).

Asimismo corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo, con los efectos establecidos.

Por último, corresponde hacer lugar a la publicación solicitada, una vez firme la presente y con síntesis de los hechos que la originaron, la que será formalizada en la página web del Poder Judicial y darse a conocer por medio de prensa de este Poder Judicial, a través del Centro de Comunicación Judicial.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida, conforme al principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCyC

III.- Atento lo dispuesto por los arts. 20 y 48 de la Ley G 2212 corresponde determinar la base regulatoria en la suma de \$2.337.002,21?.- en el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio.

IV.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. que asistieran al actor durante las dos etapas del proceso, en **\$128.538.-** para la **Dra. Mónica Baldoni** y para el Dr. **Joaquín Hertzriken Catena \$128.538.** De los letrados que asistieran a la demandada corresponde regular al **Dr. Lautaro Vettulo** -doble carácter- en la suma de **\$162.000.-** y del **Dr. Sebastián Audisio** -patrocinante- en **\$90.000.-** (11% a letrados de la parte actora y el 70% de dicha regulación a los letrados de la demandada, considerando el carácter en su intervención, arts. 6, 7, 8, 9, 38, 40 de la ley 2212- MB 2.337.002,21). Cúmplase con la ley 869.

Regulo los honorarios del perito **Aldo Capitán** en la suma de en **\$116.800.-** (5% MB de \$2.337.002.- arts. 6, 18 y cc de la ley 5069).

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella, distribuyéndose los honorarios conforme actuaron como letrados apoderados o patrocinantes; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo; y no obstan a los complementarios que pudieran corresponder en orden a la doctrina PAPARATTO, que se determinarán cuando exista planilla de liquidación firme.

V.- Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo excepciones que se detallan en las normas especiales-, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema "PUMA", o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. **REGÍSTRESE.**

Agustina Naffa

Jueza