

Viedma, 9 de junio de 2025.

EXPEDIENTE: "MAMBRIANI ALICIA MABEL C/ BANCO PATAGONIA SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)" RECEPTORIA SEON B-1VI-607-C2021 y Expte. PUMA N° VI-28720-C-0000.

ANTECEDENTES:

1.- En fecha 05/07/2021 se presenta Alicia Mabel Mambriani, por medio de apoderadas y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Banco Patagonia SA por la suma de \$2.300.000 con el objeto de que se declare la nulidad de dos contratos de mutuo, se indemnice a la actora por daño moral y daño punitivo, todo con más intereses y costas a cargo de la demandada. Asimismo, solicitan el beneficio de gratuidad conforme a lo establecido en el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Argumentan respecto a la legitimación activa y pasiva, destacando que la actora es titular de una caja de ahorros en pesos N° 250-122012015, otorgada por el Banco Patagonia SA.

Narran que el día 30/03/2021, a las 14:00 h la Sra. Mambriani recibió un llamado telefónico proveniente del número de abono 549-351744-0481, el que atendió. Explican que era una persona con voz femenina haciéndole saber que, por los 50 años de “Coto”, había resultado beneficiaria de un premio de \$30.000 y de órdenes de compra para la sucursal del supermercado “La Anónima” de calle Álvaro Barros de la ciudad de Viedma. Agregaron que para poder acceder a los mencionados premios, debía acercarse a un cajero automático e ingresar una clave de 8 dígitos para la acreditación de la suma de \$30.000.

Refieren que, en todo tiempo, el interlocutor le repetía que no debía revelar ningún dato confidencial ni clave. Así, expresan que la Sra. Mambriani se dirigió al cajero del Banco Patagonia SA sito en calle Buenos Aires de la localidad de Viedma y cuando recibió la llamada, ingresó, insertó la tarjeta de débito y colocó la clave habitual. A partir de allí, la actora realizó una serie de movimientos que le iba indicando el interlocutor para habilitar el código de validación -para poder recibir el premio- que consistieron en seleccionar “otras operaciones”/ luego “gestión de claves”/ luego “Homebanking banca móvil”/ luego “Obtener clave”, ingresar una serie de números que le dictó / y finalizar en “confirmar”. Finalizado ello, el cajero automático emitió un ticket que debía ingresar

en el sistema para validar la operación, motivo por el cual le leyó el ticket interlocutor. Terminada la operación la comunicación se cortó.

Manifiestan que ante la duda de lo que había realizado se dirigió al Supermercado “La Anónima” de calle Rivadavia y solicitó hablar con un empleado de la gerencia, a fin de consultarle sobre el alcance del premio; es en ese momento tomó conocimiento que había sido víctima de una estafa.

Continúan diciendo que se retiró muy preocupada del Supermercado La Anónima y se comunicó telefónicamente con el 011-43202500 y procedió a dar de baja su tarjeta de débito del Banco Patagonia SA lo cual se procesó bajo el N° 851056 de reclamo, en el entendimiento que de esa manera nadie podría hacer movimientos ni operaciones con su cuenta bancaria.

Señalan que, en fecha 31/03/2021, la actora se presentó en la Sucursal de calle Sarmiento N° 373 de Viedma a efectos de explicar lo sucedido. Cabe resaltar, que hasta ese momento no tenía conocimiento de que le habían dado de alta dos préstamos, ya que nunca recibió ningún correo electrónico de la entidad bancaria informándole el alta de los mismos y, dado que no utiliza Homebanking, tampoco pudo advertir su existencia. Por tal razón, en ese instante tomó conocimiento que le habían dado de alta uno de los préstamos y que lo habían transferido a una cuenta de terceros.

Expresan que compareció inmediatamente a la Fiscalía N°2 de Viedma a realizar la denuncia penal. Posteriormente, presentó la denuncia penal al Banco Patagonia SA sucursal Sarmiento N° 373 de la ciudad de Viedma, explicó nuevamente sucedido y solicitó la reversión del préstamo personal pero la entidad le comunicó que el caso ingresaría al área de investigación de fraudes y le comunicarían el resultado de la investigación. Aclaran que a la Sra. Mambriani no le informaron ni entregaron documentación referente al monto del préstamo ni las condiciones de su contratación.

Seguidamente, transcriben el intercambio epistolar que la actora mantuvo con el Banco Patagonia SA. Sostienen que remitió, en fecha 09/04/2021 la CD N° 079252153 la que posteriormente fue recibida y contestada mediante CD N° 0086467-5 de fecha 20/04/2021. En esta misiva se le informó los movimientos de su cuenta N° CA \$250-122012015-0001 y monto de los créditos y débitos efectuados. Con la novedad informada por el Banco Patagonia SA en esa misiva, la Sra. Mambriani acudió a la Fiscalía en fecha 07/05/2021 y amplió su denuncia dado que en su cuenta aparecen

tomados dos préstamos uno por la suma de \$150.000 y otro de \$26.316.

Declaran que, a fin de tratar de resolver la situación, la actora inició el proceso de mediación ante la CIMARC en fecha 13/05/2021 y se fijó una audiencia para el día 15/06/2021, se pasó a un cuarto intermedio para que, finalmente, la instancia resultara infructuosa.

Aclaran que en fecha 10/06/2021 se debitó la primera cuota de los préstamos no solicitados por la actora, motivo por el cual solicitó una medida cautelar que le fue otorgada en autos “Mambriani Alicia Mabel c/Banco Patagonia SA s/Medida Cautelar” Expte. N° N-1VI-99-C-2021, la cual fue dictada en fecha 08/06/2021.

Plantean el crecimiento exponencial de los ciberdelitos con el consecuente otorgamiento de préstamos sin consentimiento ni conocimiento de los usuarios financieros. Ponen especial énfasis en torno al otorgamiento de préstamos preaprobados y con solo la herramienta token. Destacan la responsabilidad de la demandada en relación a la actora ante esta circunstancia.

Reconocen la participación de la Sra. Mambriani, en tanto víctima/usuario del servicio financiero de quien manifiestan activó el token sin tener conocimiento de lo que estaba sucediendo.

Plantean la estructura normativa en torno a la protección del usuario financiero, el deber de seguridad e información que compete al Banco en tanto entidad financiera como así también el deber de prestar eficientemente el servicio bancario. Desarrollan los lineamientos de ciberseguridad para el ecosistema financiero motivados por el BCRA.

Solicitan la reparación integral de los daños sufridos por la actora y plantean la nulidad de los contratos de mutuo que fueron tomados en su nombre.

Ofrecen probar, fundan en derecho, practican la liquidación de los rubros pretendidos y concretan su petitorio.

2.- En fecha 07/07/2021 se da inicio a las presentes actuaciones, asignándoles el trámite de proceso sumarísimo, se tuvo presente la solicitud del Beneficio de Litigar sin gastos dispuesto en el art. 53 LDC. Asimismo, se ordenó el traslado de la demanda y la vista al Ministerio Público Fiscal.

3.- En fecha 04/08/2021 se presenta el Banco Patagonia SA, por medio de apoderados y

contestan la demanda incoada en su contra. Niegan todos y cada uno de los hechos afirmados por la actora, que no sean objeto de expreso reconocimiento en el escrito de contestación.

Efectúan precisiones fácticas en las cuales señalan el desconocimiento de la existencia del hecho ilícito denunciado por no constarles que el mismo haya ocurrido o que haya ocurrido del modo que relata la actora. Señalan que no se han aportado datos ni documentos que permitan suponer que el hecho haya ocurrido efectivamente y se desconoce el avance y estado de la denuncia penal.

Manifiestan que desconocen la existencia del hecho delictivo y que las operaciones bancarias cumplidas por la actora a través de cajero automático y plataforma e- bank el día 30/03/2021, esto es generación de clave Homebanking, generación de clave token de seguridad, solicitudes de préstamos y transferencias, no hayan sido cumplidas por la actora en forma voluntaria y no en función de una maniobra de engaño perpetrada por un tercero mediante una comunicación telefónica.

A su vez, sostienen la validez de las operaciones bancarias cumplidas en forma electrónica, las que fueron concretadas con las exigencias legales correspondientes. Indican que frente al reclamo de la actora el banco efectuó la correspondiente revisión de las operaciones y de acuerdo a los registros se determinó que la actora es titular de la cuenta N° 250-122012015.

Refieren que los préstamos bancarios solicitados el día 30 de marzo de 2021 mediante la banca electrónica e-bank se acreditaron en la cuenta mencionada. Agregan el primer préstamo se otorgó a las 14.30 h por una suma de \$150.000 y el segundo las 14.38 h por la suma de \$ 26.316. Que previo a la obtención del préstamo bancario, la actora generó la correspondiente clave de Home Banking. Asimismo, de acuerdo a los registros del Banco, la actora ingresó la tarjeta N° 4517575001648095, colocó su clave Pin en forma y generó una clave para operar por Homebanking y el Token de seguridad.

Agregan que, luego de obtener los préstamos, se cursaron dos transferencias debin: la primera a las 14.33 h del día 30/03/2021 por la suma de \$ 25.000 al CBU 3300000620000400848033 el beneficiario fue Lucas Gabriel Salto, la entidad donde se recibió la transferencia fue el Banco Santa Fe. El segundo debin, por la suma de \$149.000 se cursó a las 14.53 h al CBU 3300560525600033190085, la beneficiaria fue Mercedes Irene Mendoza y la entidad receptora el Banco Santa Fe. Aclaran que previo a

los debin es necesario ingresar la clave token.

Expresan que la solicitud de préstamo solo se efectiviza por Homebanking mediante la utilización de esa clave, por lo que no es posible obtener un préstamo bancario a través de cajero automático. Asimismo, para las transferencias bancarias se requiere la clave Token de Seguridad. Siendo antes el dispositivo de seguridad la tarjeta de coordenadas suministrada al titular de la cuenta.

Señalan la culpa de la víctima en lo sucedido, refieren el cumplimiento del deber de información, niegan que corresponda resarcimiento alguno toda vez que, a su criterio, lo ocurrido se debe al obrar negligente de la actora y de un tercero por el cual no deben responder. Tal circunstancia responde a que se ha producido una ruptura del nexo causal. Por tal razón, concluyen, que no resulta responsable el Banco Patagonia SA.

Impugnan la pretensión y los rubros liquidados, ofrecen prueba, fundan en derecho y concretan su petitorio.

4.- Ordenado el traslado de la documentación acompañada por el Banco Patagonia SA, en fecha 12/09/2021 se presenta la actora, reconoce expresamente la documentación y manifiesta desconocer las publicaciones efectuadas por el Banco Patagonia SA en su página web.

5.- En fecha 15/09/2021, ante la existencia de hechos controvertidos, se fijó audiencia preliminar del artículo 361 del CPCC (Ley P 4142 vigente al momento de su dictado) de lo que da cuenta el acta de fecha 02/12/2021 y ante la imposibilidad de avenimiento, se fija el objeto de la prueba.

En fecha 19/02/2025 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del término probatorio, se decreta su clausura y se ponen los autos para alegar. La actora presentó alegatos en fecha 11/03/2025 y lo propio hizo la demandada, Banco Patagonia SA en fecha 28/02/2025.

El día 09/05/2025, se llama a autos para sentencia providencia que se encuentra firma y motiva la presente.

ANALISIS Y SOLUCION DEL CASO:

I.- De acuerdo con modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a resolver radica en determinar si corresponde atribuir responsabilidad al Banco Patagonia SA en el marco

de la relación que ha unido a las partes conforme a la Ley de Defensa del Consumidor, y en su caso, determinar la procedencia o no de la nulidad de los mutuos bancarios con base en el eventual vicio de la voluntad de Alicia Mabel Mambriani como así también la procedencia de los rubros requeridos y la cuantificación de los mismos.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigor de esta.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015).

La misma jurista explica respecto de esta norma que "parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida (refiriéndose en relación a los contratos en curso de ejecución donde deben regirse por la vieja ley supletoria que forma parte de ellos) en el sentido de que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor. O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata". Pero luego aclara "en mi opinión, la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su aplicación inmediata. Fundo mi posición no solo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público". Explicando para concluir que "la relación de consumo, efectos aún no producidos, extinción aún no operada, regidos por la nueva ley; si es más favorable al consumidor". (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La aplicación del Código Civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Rubinzal Culzoni, 1era edición. Santa Fe. 2015. Pág. 60/61 y 63).

En virtud de ello, siendo que en la presente se están discutiendo los efectos de una relación de consumo que se prolongó en el tiempo, será de aplicación la normativa regulada por el nuevo CCyC correspondientes al contrato de mutuo bancario y la ley de Defensa del Consumidor vigente (Ley N° 24.240 ref. 26.361), como así también la normativa correspondiente del Banco Central.

III.- Siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), es menester recordar que ésta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que “(...) la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional”. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.”, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. - FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03”, sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).

En igual sentido, no se soslaya el lugar que la Corte Suprema de Justicia ha dado al principio tuitivo que consagra el espíritu de la Ley 24.240 al considerar que “(...) este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que, con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla previsiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional”. (CSJN, “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bank Boston NA s/ sumarísimo”, Fallos: 340:172, 14/03/17).

El máximo Tribunal Nacional también expresó en dicho fallo que “(...) esta tutela especial se acentúa aún más en los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, donde, del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria,

profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante (...) En este ámbito particular, el principio protectorio quedó plasmado en la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central (ley 26.739) y su reglamentación sobre 'Protección de los usuarios de servicios financieros' y en el art. 36 de la ley 24.240 (texto modificado por las leyes 26.361 y 26.993) sobre las operaciones financieras para consumo (...) en suma, esta tutela se intensifica si se trata, como en el caso, de un contrato donde la entidad bancaria asume como obligación la protección del ahorro. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que 'El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud. Esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables' (Fallos: 329:5913; 330:5345 y 331:1890) “. (CSJN, Fallos: 340:172).

El STJ -citando parte de la obra de Graciela Lovece- sostiene que la LDC brinda una tutela especial: “(...) 'en el reconocimiento de una situación de debilidad y vulnerabilidad estructural, genética y funcional de los consumidores y usuarios frente a los proveedores en las relaciones de mercado. La finalidad perseguida mediante la protección intensificada es la restauración del equilibrio jurídico y económico puesto que tratar como iguales a quienes son intrínsecamente desiguales incrementa la desigualdad, ocasionando un traslado de riesgos injustificado y éticamente reprobado'. (conf. Lovece, Graciela I., 'El Consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales', LL 07/07/2017, 3)”. (STJRNS1 Se. 86/17 “López Patricia Lilian”).

Desde esta óptica, “Es innegable que el proveedor de bienes y servicios exhibe la fortaleza que le confiere su condición de experto y profesional en el negocio. Tal estatus lo coloca en una situación de señorío en el escenario del mercado. La experticia del proveedor es innegable, pues es poseedor de una información que concentra y de la que dispone. El conocimiento es fuente de poder y esa superioridad técnica en cabeza de una

de las partes determina inexorablemente la inferioridad jurídica del otro extremo de la relación” (...) “A partir de tal concepto, es claro que ese ‘consumo final’ se da en el marco de una transacción que ocurre fuera de una actividad profesional de la persona, entendido ello como que este último no involucrará el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo”. (Conf. CN Com., sala D, en autos "R., S. F. y otros c. Banco Santander Río S.A. s/ordinario", causa N° 59.732, 27/10/2017).

Tratándose el caso objeto de estudio de una relación entre consumidores y una entidad bancaria, entiendo necesario, previamente adentrarme en el fondo de la cuestión, efectuar algunas precisiones respecto de los contratos bancarios y la aplicabilidad a su respecto de la normativa consumeril, tanto contenida en la ley específica 24.240, como en el Código Civil y Comercial de la Nación.

III.1.- Los contratos bancarios se caracterizan por: la calidad de banquero de una de las partes; que se trata de negocios u operaciones "en masa", con características constantes y uniformadas, según tipos negociales estandarizados en las denominadas "normas bancarias uniformes"; como regla, son la cobertura técnica de negocios de duración, sin que ello impida que puedan ser instantáneos; pueden significar la prestación de una sola de las partes o incorporar prestaciones recíprocas y se hallan condicionados en mucha mayor medida que otros negocios jurídicos a imperativos de orden económico financiero, por la ligazón incuestionable que existe entre banca, moneda y mercado de capitales. Dentro de la contratación bancaria, pueden distinguirse las operaciones pasivas, que son aquellas en las cuales el banco asume el carácter de deudor, porque recibe créditos, como ocurre en los depósitos bancarios, de las activas, en las cuales la entidad ocupa el rol de acreedor, por ser quien suministra los fondos, como sucede en la apertura de crédito, el anticipo o el descuento (Martorell, Ernesto E., Tratado de los contratos de empresa, tomo II, p. 35 y ccdtes, 2° edición, ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000).

Ha dicho reconocida doctrina que “El contrato bancario es, en general, celebrado por adhesión a cláusulas generales. Es en virtud de la masividad de los vínculos que es necesario recurrir a una redacción unilateral, rígida y dirigida a un público indeterminado. En la mayoría de los casos estas cláusulas generales están elaboradas como una invitación a ofertar, la que, luego de llenada y firmada por el adherente constituyéndose en oferta, es analizada por el banco y aceptada. Se aplica el régimen de

interpretación contra estipulato rem y de cláusulas vejatorias”. (Lorenzetti, Ricardo L. “Tratado de los Contratos”, T° III, Pág. 431).

Asimismo, a partir de la reforma a los códigos de fondo del año 2015 y teniendo en cuenta lo referido al establecer el derecho aplicable en relación con el tiempo, los contratos bancarios de consumo se encuentran sometidos a los principios generales de los contratos de consumo -además de los principios propios a su naturaleza-, integrándose de este modo a un enfoque sistémico pro consummatori. El Código Civil y Comercial recepta expresamente el trato digno que el banco debe dispensar al cliente (art. 1.097), equitativo y no discriminatorio (art. 1.098), suministrar información cierta, detallada, comprensible y gratuita al cliente (art. 1.100), las pautas que regulan el carácter abusivo de las cláusulas (art. 1.117, 1.119 y cc) y su control judicial (art. 1.122).

Ha previsto también el Código Civil y Comercial un capítulo específico que regula a los contratos bancarios, que entre sus disposiciones generales contiene un párrafo relativo a la transparencia de las condiciones contractuales y otro a los contratos bancarios con consumidores y usuarios. Inicialmente, para su caracterización el art. 1378 utiliza inicialmente un criterio subjetivo, en tanto se refiere a los contratos celebrados con las entidades financieras, debiéndonos en consecuencia remitirnos a la Ley de Entidades Financieras 21.526, la cual a su tiempo ofrece una pauta estrictamente objetiva para fijar su alcance, aun tratándose de una fórmula que combina la descripción de una relación jurídica, la "intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros", extensiva a otras situaciones jurídicas de las que resulte que "el volumen de las operaciones" (financieras) y "razones de política monetaria y crediticia" lo aconsejen (Barbier, Eduardo, en Código Civil y Comercial Explicado, doctrina jurisprudencia: obligaciones y contratos, Tomo II, dirigido por Lorenzetti, Ricardo L y Sagarna, Fernando A, 1° edición revisada, p. 340, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2020).

El art. 1380 del CCyC exige la forma escrita para los contratos bancarios y reconoce el derecho del cliente a que se le entregue un ejemplar, mientras que el art. 1381 se refiere al contenido del contrato, resguardando fundamentalmente la claridad en las condiciones económicas a cargo del cliente y una tasa de interés subsidiariamente aplicable en el caso de que las partes guarden silencio al respecto. En el art. 1384 específicamente se prevé la aplicación a los contratos bancarios de las disposiciones relativas a los contratos de consumo.

Por su parte y refiriéndonos ahora y concretamente a la vinculación contractual que unía a las partes en este litigio, el contrato de préstamo aparece definido actualmente por el art. 1408 como aquél "El préstamo bancario es el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado".

IV.- De conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio, y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o, dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial., Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss.).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de

manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-.

No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa -conf. art. 356 CPCC titulado apreciación de la prueba-.

A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios.

No cabe, entonces, sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

V.- Por otro lado, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. “El concepto “carga dinámica de la prueba” “Prueba compartida” consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación”. (Conf. SCJBA Causa. “G., A.C. c/ Pasema S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. 40, último párrafo: “Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.; en referencia al prestador del servicio”. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: “(...) 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. En estos términos, “corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...), por el contrario, (...)” estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor”. (“Aspectos procesales”, cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA Causa “G., A. C. c/Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

VI.- Efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 356 del CPCC, art. 3 del CCyC y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.

Corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que están contestes en que la actora resulta ser clienta del Banco Patagonia SA, y en el marco de esa relación consumeril la demandada otorgó dos préstamos a la actora a través de canales electrónicos no presenciales.

No obstante, este acuerdo básico la discrepancia fundamental radica en que para la actora no ha habido una debida prestación de consentimiento respecto de los dos contratos de mutuo bancario que la entidad financiera demandada le otorgó y que en el marco de la relación de consumo hubo fallas en el sistema de seguridad que gestiona la entidad financiera demandada, mientras que para esta última parte los contratos han sido instrumentados debidamente de acuerdo con las normas aplicables, siendo que para dicha parte las consecuencias de lo ocurrido respecto de la tramitación de los mutuos bancarios debatidos en autos se debe al obrar negligente de la actora, pues con su conducta facilitó datos que se constituyen como eximente de su eventual responsabilidad.

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para

dar solución al caso aquí planteado.

VI.-Documental:

VI.1.1.- Documental acompañada por la actora -agregada a Seon en fecha 05/07/2021-: Poder especial; Denuncia de fecha 30/03/2021 y de fecha 07/05/2021; Tickets emitidos por cajero automático de fecha 30/03/2021; Formulario de mediación y correo electrónico al CIMARC; Formulario N°5 – Agotamiento de la Instancia de Mediación-; Recibos de haberes; Tickets emitidos por cajero automático de fecha 14/06/2021.

VI.1.2.- Documental acompañada por la demandada -agregada a Seon en fecha 04/08/2021-: Resúmenes de cuenta de la accionante en los que constan detalles de las operaciones, acreditación del préstamo y transferencias; Copia digital de la solicitud de productos y servicios suscripta por la actora y cargos por los servicios; Solicitud de productos y constancia de entrega de tarjeta de débito de fecha 13/05/2010; Solicitud de préstamo de fecha 26/06/2018; Página de internet oficial del Banco Patagonia SA, www.bancopatagonia.com.ar; Publicaciones en página web, correo electrónico y envío de mensajes a los clientes que forma parte de la permanente campaña de advertencia y prevención de fraudes.

VI.1.3.- Documental en poder de terceros: Departamento de Defensa del Consumidor Departamento de Defensa del Consumidor – ART- reservado en OTICCA en fecha 01/02/2022 expediente electrónico administrativo N° EX-2021-00224188 - GDERNE-MEVDC ART y CD de audio de contratación - Agregado al Seon, apartado Documentos Digitales, en fecha 28/03/2022-: Constancia de denuncia efectuada por la actora sobre la contratación de seguros SURA SA a través del Banco Patagonia SA, no relativo a la cuestión debatida en autos.

VI.2.- Informativa:

VI.2.1.- Departamento de Defensa del Consumidor -agregado en Seon, apartado Documentos Digitales, en fecha 03/02/2022-: Informa que se aplicaron dos sanciones administrativas al Banco Patagonia SA por incumplimientos al deber de seguridad e información motivados en reclamos por la contratación de préstamos bancarios relacionados a "engaños telefónicos". El máximo impuesto en concepto de multa fue de \$250.000.

VI.2.2.- Ministerio Público Fiscal, Fiscalía General, de Río Negro -presentado en Seon en fecha 21/02/2022-: Se agrega informe que da cuenta de la recepción de 291 denuncias por estafas bancarias entre las cuatro circunscripciones.

VI.2.3.- Gerencia de Seguridad Informática y Protección de Activos de la Información del Banco Patagonia SA -presentado en Seon en fecha 14/12/2021-: Se agrega respuesta de la entidad, elaborada por la Gerencia de Seguridad Informática y Protección de Activos de la Información. Refiere que el Banco Patagonia SA ha tomado conocimiento de denuncias por maniobras fraudulentas efectuadas por terceros. Señala que desconoce las razones de los ataques virtuales, circunstancia que debe verificar la justicia a través de investigaciones. Destaca que el sistema del Banco Patagonia SA es seguro y responde a las normas ISO 27001 vigente y la normativa establecida por el BCRA Comunicación "A" 4609, y sus modificatorias. Manifiesta que se hacen las auditorías correspondientes, campañas de concientización para identificar amenazas. Detalla las medidas de seguridad y agrega que, de conformidad a la normativa del Banco Central de la República Argentina vigente, la entidad está facultada para que ante una operación sospechosa, pueda frenar los fondos por un período determinado a fin de analizar la operación.

VI.2.4.- Departamento de Defensa del Consumidor -Agencia de Recaudación Tributaria presentado en Seon en fecha 21/02/2022-: Acompaña Expte. Electrónico administrativo N° EX-2021-00224188-GDERNE-MEVDC# ART caratulado "Mambriani, Alicia Mabel c/SURA- Banco Patagonia". Cuenta con 07 órdenes o movimientos. (ver Documental en poder de terceros).

VI.2.5.- PRISMA Medios de Pago SA -agregados a Puma en fechas 22/06/2022, 23/09/2022, 24/05/2023, 30/06/2023, 23/08/2023, 26/09/2023 y 31/10/2023-: Informa, en fecha 23/09/2022 que la tarjeta consultada es inexistente en su base de datos informáticos. En fecha 24/05/2023 informa que la tarjeta perteneciente a la actora, Alicia Mabel Mambriani, constaba en sus registros informáticos, no obstante, fue dada de baja en fecha 01/04/2021, detalla brevemente tres consumos efectuados por esa tarjeta. Dos consumos el día 30/03/2021 y uno el día 21/04/2021. Asimismo, refiere que los datos de resumen de cuenta, créditos, límites autorizados deben ser peticionados a la entidad bancaria.

En fecha 23/08/2023 refirió que, según sus registros informáticos, bajo la tarjeta de la

actora no se encontraron solicitudes de blanqueo de clave dentro del período indicado y no se registraron movimientos en fecha 30/03/2021. Agrega que en caso de requerir más información deberían dirigirse a la entidad emisora de la tarjeta.

En fecha 26/09/2023 y 31/10/2023 contestó en iguales términos.

VI.2.6.- Red Link -agregado a Puma en fecha 12/08/2024-: Se informó que debía remitir la solicitud a la empresa Banelco SA. Aclaró que la tarjeta fue emitida por el Banco Patagonia SA adherido a esa red y desconoce los datos del titular.

VI.2.7.- Banco Central de la República Argentina -agregado a Seon, en fecha 30/03/2022-: Se agrega informe de la entidad que da cuenta de las inspecciones anuales los días 12 de abril al 07 de mayo de 2021 (revisión de medio alcance) y del 20 de septiembre al 15 de octubre de 2021 (revisión de alcance medio).

VI.3.- Instrumental:

VI.3.1.- Unidad Fiscal N° 2, Legajo caratulado Mambriani Alicia Mabel C/ NN S/ Estafa MPF-VI-01075-2021 -respuesta agregada Puma en fecha 18/12/2023-: Informa que el legajo de referencia fue remitido al Ministerio Público de la Acusación de la Fiscalía Regional 2 Sarmiento 2850 2° Piso de Rosario Provincia de Santa Fe (CP. 2000) en fecha 26/10/2022, motivado por la declaración de incompetencia de la Sra. Jueza Dra. Itziar Soly, de fecha 12/10/2022. Se procedió a hacer la remisión de la declaración de incompetencia referida y se comunicó que no se contaba con copia digital de las actuaciones.

VI.3.2.- Ministerio Público Fiscal, Legajo correspondiente a la denuncia que penal efectuada por la Sra. Alicia Mabel Mambriani -respuesta presentada en PUMA en fecha 03/12/2024-: Se agregó la resolución de declaración de incompetencia de la Sra. Jueza, Itziar Soly. Da cuenta de las actuaciones llevadas a cabo con relación al Legajo que tuvo origen en la denuncia penal efectuada por la Sra. Mambriani.

En esa resolución se enumeran las distintas acciones llevadas a cabo con la finalidad de dilucidar lo ocurrido. Como consecuencia de esa investigación se determinó la incompetencia del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Río Negro y la competencia del Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe.

Asimismo, surge de la resolución que, con motivo de la investigación, se produjo la intervención de la OITEL. Refirió que conforme a la denuncia penal efectuada por la

Sra. Mambriani se investigó "una estafa por la suma total de 174.000 pesos obtenida a través de un préstamo bancario por \$150.000 y \$ 25.000 que tenía la denunciante en su cuenta; el dinero fue transferido por los estafadores. La denunciante generó una clave Token y suministró ese dato a los estafadores bajo ardid y engaño, atento a que la persona investigada se hizo pasar por empleada del Supermercado Coto obteniendo así el acceso a la cuenta de la Sra. Mambriani y realizando transferencias de las sumas de dinero mencionadas. Además de la denuncia, se aportó el comprobante que acredita la generación de la clave Token de fecha 30/03/2022 a las 14:16 hs. Con la intervención de la OITEL se obtuvo la siguiente información: 1) mediante nota n° 2653/21 se informó a través del Banco Patagonia que se realizaron dos transferencias desde la cuenta con nro. de CBU 03402506081220120150174 a nombre de Alicia Mabel Mambriani DNI 30.258.008 en fecha 30/03/2021 por los montos de \$ 25000 a las 14:33 hs. y por \$ 149000 a las 14:53 hs. las cuales tuvieron como destino dos cuentas del Banco de Santa Fe. 2) mediante nota n° 3319/21 informó el Banco de la Provincia de Santa Fe los datos correspondientes al cliente al cual se direccionó la transferencia de \$25000 siendo su titular Lucas Gabriel Salto DNI 39.250.252 quien brindó como domicilio particular calle Pedro Lino Funes N° 2124 Piso 1 Dpto. 5, de la localidad de Rosario, Provincia de Santa Fe. 3) mediante notas 5678/21 y 4926/22 se informó a través de Banco de la Provincia de Santa Fe los datos correspondientes al cliente al cual se direccionó la transferencia de \$149000 siendo su titular Mendoza Mercedes Irene DNI 22.684.899 con domicilio particular en la calle Martín Luther King de la localidad de Recreo, Provincia de Santa Fe".

Frente a la circunstancia de que los domicilios de quienes receptaron los fondos se encontraban en Santa Fe, el Ministerio Público de Río Negro sostuvo que la situación correspondía que fuera investigada en la Provincia de Santa Fe. Por tal razón se produjo la elevación de las actuaciones a Ministerio de Publico de la Acusación de Santa Fe.

VI.3.3.- Ministerio Público de la Acusación de la Fiscalía Regional de Rosario Provincia de Santa Fe -respuesta presentada en PUMA en fecha 17/02/2025-: Se agregó la resolución de fecha 16/03/2023, suscripta por el Sr. Fiscal Matías Ocariz. El Fiscal señaló que la denuncia efectuada por la actora no encuadra dentro de la figura de estafa regulada en el art. 172 Código Penal en su sentido técnico. Sostuvo que se requería un ardid idóneo que provoque un engaño que cause error y, consecuentemente, se materialice en la disposición patrimonial. Tal ardid debía ser objetivo. Agregó que el

ámbito penal no resulta ser el adecuado para el tratamiento de la problemática, implicaría un esfuerzo del estado que puede ser tutelado mediante la Justicia Civil y Comercial. Concluye que la denuncia es un hecho penalmente atípico, por lo que la denuncia fue desestimada.

VI.4.- Informe pericial informático -obrante en Puma en fecha 04/07/2023-: El informe fue elaborado por la perita analista en sistema Natalia Esquivel y tramitado mediante exhorto remitido al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 14, Secretaría N° 28, caratulado "Mambriani, Alicia Mabel c/Banco Patagonia SA s/OFICIOS LEY 22.172" Expte. N° 1316/2022.

Puntos de pericia introducidos por la actora:

Punto 1 de pericia, relativo a las operaciones bancarias en la cuenta de titularidad de la actora el día 30/03/2021 desde la terminal de cajero automático, explica que no pudo obtener información porque se encuentra en el sistema informático de Banelco, el cual no tiene Banco Patagonia.

Detalla las operaciones registradas ese día. Aclara que, para acceder al detalle de las operaciones bancarias, el Banco Patagonia utiliza dos sistemas con accesos a los logs correspondientes. Refiere que un log es "la grabación secuencial en una base datos de todos los acontecimientos que afectan a un proceso", es decir, el historial de detalles de toas las acciones realizadas y lo que en definitiva constituye una evidencia del comportamiento dentro del sistema.

Adjunta el print de pantalla para el acceso a ambos sistemas y expresa que para acceder implica introducir usuario y clave. Manifiesta que para obtener datos de relevancia respecto de la actora se deben completar los campos de búsqueda, por lo que es necesario el número de CUIL de la Sra. Mambriani.

Enumera los resultados de la búsqueda de los movimientos en la cuenta de la actora a través del Homebanking (ver fs. 70/71 y 74/77). En la fs. 74 se puede visualizar un cambio de clave Banelco en el canal EB 30/03/2021 a las 14:22:32.

La perita refiere que "Se observa como relevante dentro de las operaciones realizadas que a las 14:34:29 (remarcado en Verde) se validó factor de seguridad Token para el ingreso a Pagos Debin. Esto quiere decir que dentro de Homebanking se ingresó a la opción Pagos y Transferencias. Al ingresar a esta opción, se abandona la plataforma del

Banco Patagonia para ingresar a plataforma perteneciente a Banelco". Aclara que "Las características de los movimientos dentro de dicha plataforma no están disponibles dentro de los sistemas informáticos de Banco Patagonia. Aun así, Banco Patagonia cuenta con los comprobantes de las transferencias realizadas, siendo la primera a las 14:34:29 hs".

Punto 2 de pericia propuesto por la actora: Detalla que el modo de contratación y refiere que el canal es MW. Se visualiza el primer préstamo a las 14:30:23 hs, ID de servicio insertLoan (se inserta préstamo). Acompaña los detalles a fs. 98/101, la dirección de IP utilizada es address>186.141.228.59</address> y el canal solicitante es EB. El segundo préstamo que visualizó fue tomado a las 14:38:75, insertLoan. Acompaña los detalles a fs. 102/106, la dirección de IP utilizada es address>186.141.228.59</address> y el canal solicitante es EB.

Punto 3 de pericia: Detalla las transferencias (fs. 90 y reiterado a fs. 106), por lo que es posible visualizar los datos del primer Debin efectuado por la suma de \$ 25000 y se constata la transferencia a las 14:33 del día 30/03/2021 al CBU 3300000620000400848033; asimismo, detalla la segunda transferencia (fs. 95 y 107) y se constatan los datos del segundo Debin efectuado por la suma de \$ 149.000 y se constata la transferencia a las 14.53 del día 30/03/2021 al CBU 3300560525600033190085.

Punto 4 de pericia: Explica que no es posible dar de alta un préstamo on line a través del Cajero automático. Agrega que, "A través de la banca electrónica Home Banking: Los clientes del Banco que hayan sido elegidos por su comportamiento pueden tomar un préstamo personal desde los canales digitales ingresando con sus credenciales de acceso usuario/ documento y clave, no se requiere de un doble factor para confirmar la transacción". Explica los pasos para la toma de un préstamo y dentro de esos pasos destaca la secuencia de los préstamos preaprobados. Entre esos items refiere que, si se detecta una actividad sospechosa, el sistema envía un código de validación a la dirección de correo electrónico el cual el usuario debe ingresar en el canal para poder continuar. Señala que el detalle del préstamo, la aceptación de términos y condiciones requiere aceptación y luego de esta aceptación se emite un ticket correspondiente a la operación realizada. (fs. 110).

Punto 5 de pericia: Determina la cantidad de operaciones que registró la actora en el

cajero automático o homebanking entre los meses de noviembre de 2020 y mayo de 2022. Conforme la planilla de datos adjuntos solo se puede visualizar dos transacciones monetarias en Ebank/Mobile banking en marzo de 2021, sin que puedan visualizarse otras en ese mismo canal (ver fs. 112).

Punto 6 de pericia: Respecto de las direcciones de IP habituales en la operatoria de la actora, refirió dos: 186.141.229.8 y 186.141.228.59.

Punto 7 de pericia: La dirección de IP del alta de los préstamos el día 30/03/2021 fue 186.141.228.59.

Puntos de pericia introducidos por la demandada, Banco Patagonia SA:

Refiere que los puntos 1 a 4 de la demandada han sido contestados al responder los puntos de pericia ofrecidos por la actora.

Punto 5: Describe las características de la clave de homebanking, token de seguridad como así también los pasos para generarlas y su utilización (fs. 114/125).

Punto 6: Sostiene que no es posible obtener información sobre bloqueos y blanqueos de PIN ya que pertenecen a la red Banelco, por lo que no cuenta con esa información.

Punto 7: Detalla información como así también capturas de pantalla y links de la web perteneciente al Banco Patagonia donde se muestra información sobre medidas de seguridad, prevención de fraudes, indicación de no divulgar datos de cuenta, contraseña, PIN, usuario y/o clave de ingreso e información relativa a las claves de Home Banking y Token de Seguridad (fs. 126/134).

Punto 8: Refiere que no es posible solicitar un préstamo bancario a través del cajero automático.

Punto 9: Señala que el Banco Patagonia cumple con los requisitos del BCRA Comunicación A "6017", el cual hace hincapié en el Doble Factor de Seguridad. Este doble factor, explica, es el Token es un código de seguridad de 6 dígitos que cambia en forma automática y sirve para confirmar la identidad cuando se realizan operaciones en Patagonia Móvil o en Patagonia ebank. Este factor los solicita el banco cuando el cliente efectúa una transacción monetaria y en aquellas operaciones en los que el canal utilizado así lo indique.

Punto 10: Manifiesta que el Banco Patagonia es sometido periódicamente a pruebas de

seguridad, auditorías externas e internas como así también del Banco Central. Para ello deben cumplir con normas ISO 27001:2013. Adjunta certificados (fs. 136/142).

Solicitud ampliación de respuesta del punto 6 de pericia ofrecido por el Banco Patagonia SA -agregado a Puma en fecha 28/07/2023-: El Banco Patagonia petitionó que la experta amplíe el punto de pericia 6) e indicó que señalara si verificó que se registraran errores en las operaciones cumplidas desde la página del banco, para lo cual solicitó que la perita contactara a Banelco.

Contestación de la perita informática -agregado a Puma en fecha 14/09/2023-: Corrido el traslado a la perita, esta contestó que respecto a "la ampliación del Punto 6 (ofrecido por la parte demandada) de la pericia realizada, informo que el Juzgado interviniente es quien debe solicitar a Banelco la información de blanqueos y bloqueos de PIN de la Sra. Alicia Mabel Mambriani en fecha 30 de marzo de 2021, ya que el Banco Patagonia no cuenta con dicha información. Por otro lado, con respecto a la primera parte del punto solicitado se informa que no se registran errores en las operaciones".

Cabe señalar que no se formularon más observaciones o impugnaciones.

En el entendimiento que el planteo formulado por el Banco Patagonia SA se trató de una solicitud de ampliación de información relevada por la experta; y toda vez que el mismo no ha resultado ser una impugnación en los términos que lo comprende la jurisprudencia y doctrina, he de destacar aquí que, considerando que la actividad desplegada por la perita informativa resulta ser un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto a la existencia de reclamos por parte de la actora.

Por ello la tarea que se le encomendó a la experta cobra relevancia fundamental para resolver el conflicto de autos. Es así que, toda vez que se trata de una profesional calificada para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, entiendo conducente otorgar a su opinión experta valor probatorio conforme art. 356 y 424 del CPCC.

VI.5.- Declaración Testimonial -audiencia celebrada en fecha 26/04/2024-: María Luján Carunchio Paloma: Refiere que es contadora, empleada del Banco Patagonia SA con función de jefa de Investigaciones Especiales, dependiente de la Gerencia de la

Auditoría interna.

Refiere que el Banco tomó conocimiento de un reclamo efectuado durante el mes de marzo del 2021 por parte de la señora Mambriani por el que desconoció haber tomado dos préstamos personales y haber efectuado operaciones de Debin por el mismo monto o casi similar monto en forma posterior a la acreditación de los préstamos en su cuenta.

Señaló que las operaciones databan del 30/03/2021. El reclamo la actora lo efectuó el día 31 de marzo en horas de la mañana en la sucursal Viedma. Y ese mismo día los alertan vía e-mail primero desde la sucursal. El correo lo remitió el gerente del Banco, y después en forma posterior se carga el reclamo en la herramienta habilitada para tal fin.

Explica que una vez que se recepcionó el e-mail, que fue en horas de la mañana del día 31, 9:20 hs se procedió al bloqueo de las claves de homebanking y mobile y se remitió correo a la entidad destinataria de los fondos a los efectos de pedir el bloqueo y restitución de los mismos en caso de que la otra entidad todavía dispusiese de los fondos en la cuenta.

Aclara que esto se realizó todo el día 31 en horas de la mañana y señala que “en forma posterior a que se realizó todo este procedimiento la señora Mambriani presentó la denuncia policial en el banco del hecho mencionado, en la cual manifiesta en la misma denuncia que una persona se comunicó telefónicamente con ella el día 30 indicándole que había ganado un premio de un supermercado bastante conocido y que tenía que ir al cajero a generar claves para que ese premio se pudiera acreditar. Esto, según la denuncia que presenta la señora Mambriani en el banco, la denuncia policial ocurre el día 30, aproximadamente a las 2 de la tarde, y lo que nosotros pudimos visualizar a través del log de operaciones es que la señora Mambriani, el mismo día 30 en horas de la tarde, aproximadamente a las 15 horas, genera clave token y claves con banking en un cajero de la sucursal. Cabe aclarar que para hacer cualquier tipo de operación de salida de fondos desde Mobile o desde e-Bank se necesita la utilización del token para que esa salida sea efectiva de dinero; si no, no se puede realizar una transferencia, es un segundo factor de autenticación. Funciona esto y, producto de que los fondos no pudieron ser recuperados, es que se rechaza el reclamo de la señora Mambriani. Desde un aspecto técnico, el reclamo es rechazado”.

Manifiesta que ella se ocupó personalmente de la situación de la Sra. Mambriani ya que

ella “levantó” el correo electrónico y realizó las operaciones descriptas.

Al ser consultada si se produjo alguna situación del hackeo del sistema, respondió que “No, no se determinó ninguna vulneración ni ningún hackeo de cuentas, dado que para generar claves homebanking y clave token es necesario que una persona vaya con su tarjeta física al cajero, introduzca la tarjeta física en el cajero, introduzca su clave PIN y genere las claves que antes mencioné: la de homebanking, la de mobile y la clave token. Atento a eso, no hay ninguna vulneración; el PIN no tiene un blanqueo previo, no hay ingresos de PIN erróneos, o sea, que introduzco la tarjeta y con el primer intento ya introduzco el PIN, con lo cual la tarjeta que es personal y el PIN que es personal generan la clave token, que es la que luego se utiliza para realizar las operaciones antes descriptas. Desde ese punto de vista, no hay ningún hackeo ni intromisión en los sistemas del banco ni en la cuenta de la clienta. Para nosotros, quien opera en la cuenta de la clienta, es la propia clienta”.

Manifestó, al ser consultada, que no se pueden tomar préstamos desde el Cajero Automático.

Al requerirle información sobre las operaciones Debin, respondió que “las operaciones Debin están establecidas en la comunicación A del Banco Central, la 6698, desde mayo del 2019, que establece que las operaciones son 7x24, el canal tiene que estar abierto, la disponibilidad de un Debin tiene que ser 7x24, es inmediato y no tiene límite. No obstante, aclara que el Banco no cuenta con atención las 24 hs”.

Al ser consultada si tenía conocimiento si la actora utilizaba el Homebanking al momento del hecho refirió no recordarlo.

Se le solicitó que indique si el cliente tiene 24x7 canales de comunicación para con el banco para denunciar alguna situación, a lo que refirió que “Hoy, a través de Homebanking, vos tenés un asesor virtual que se llama PADI, que está habilitado 7x24 y podés hacer una denuncia 7x24. La realidad es que podé hacerlo por Homebanking con este asesor virtual (PADI). Podes escribir en la página del banco 7x24. Un asesor telefónico en el Call Center te puede atender en horario bancario; creo que arrancan de 8 a 20, días de semana. Pero, si vos me preguntas puntualmente si tenemos 7x24 asesor personal, no”.

Manifestó que en el caso de la actora se actuó cuando ella se presentó en sucursal y se

levantó el reclamo.

Fue consultada respecto de un reclamo por fraude fuera del horario de comercio. Si hace el reclamo a través del call center, cómo se opera; refirió que “Se levanta el reclamo, se le da al cliente un número de reclamo, que es el número de reclamo que también establece Banco Central, con toda esta queja del reclamo de un cliente, y tiene que llevar un número de seguimiento, se registra en una base de reclamo que es auditada por Banco Central. Una vez que se ingresa en la base, dependiendo de la tipología del reclamo, se deriva a las áreas respectivas que los tienen que analizar. Si es un fraude electrónico, viene a mi sector; si es un fraude con tarjeta o un desconocimiento de tarjeta de crédito, va a tarjeta de crédito; si es un tema de comisiones, va a la parte comercial; si es un tema de tarjeta, al área gestora. Todos los que levantan tienen que derivar automáticamente; si lo levanta el concentrador y advierte que es un fraude electrónico, porque el cliente le está diciendo que desconoce una operación que se realizó por canal electrónico, lo derivan a nuestro sector, y ahí, una vez que se deriva ese reclamo, empieza toda la secuencia que te mencioné antes. Se levanta el reclamo, se lo asigna a un analista del sector, el analista analiza, verifica si es un desconocimiento de transferencia o si es un reclamo que debe ser derivado a otra área. Si es un reclamo de transferencia, se bloquean las claves en forma preventiva, se remite a Prisma el mail pidiendo la devolución y bloqueo de fondos hacia la entidad destinataria; Prisma es nuestro concentrador. Si no tenemos la denuncia policial, se requiere al oficial que gestione con el cliente la denuncia policial para poder recurrarla, para que el otro banco tenga un respaldo para bloquear esa cuenta, o sea, desde ahí se disparan. Que no es –insisto, vuelvo a insistir– este no es el caso, porque en este caso la señora Mambrini se presentó el día 31 a la mañana, en horas de la mañana en la sucursal; a las 9 y 10 de la mañana el gerente de la sucursal remitió el e-mail a nuestro sector. A las 9 y 17, yo personalmente levanto el mail y pido el bloqueo de las claves, y se empezó a gestionar la devolución con el banco de fin. O sea, no es el caso que se hace fuera de horario bancario. En otro lo podemos charlar; este no es el caso”.

El caso, sostiene, fue rechazado porque fue la propia clienta la que colaboró con lo ocurrido y no se produjo ninguna vulneración al sistema del Banco.

Debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o

acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...)”. Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Asimismo, la valoración que haré de la declaración testimonial de la deponente se enmarca respecto de lo que ha transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que ha vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimonial antes reseñada, en tanto considero a la testigo idónea, encontrando veraz el tenor de su declaración -art. 403 del C.P.C.C.-, no obstante, la valoración que de ello se haga en el marco sistémico de un caso que atañe a cuestiones relacionadas con el derecho de consumidores.

VII.- Reconstrucción del Hecho:

En función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos.

A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que se ha producido un informe pericial informático, un informe pericial contable como así también que se han agregado actuaciones en el fuero penal con intervención de la OITEL, conforme Legajo caratulado Mambriani Alicia Mabel C/ NN S/ Estafa MPF-VI-01075-2021. En ese sentido es que “ (...) a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquella materia. (Morello, Sosa, Berizonce, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). (Conf. CA C y Com. de La Matanza, Sala I, en los autos caratulados Credenti, Alberto y otros c/ Romero, Víctor y otros s/ daños y perjuicios (Causa N° 3510/1), 19/11/14).

Por otro lado, en cuanto a la secuencia fáctica acontecida, he de agregar que no solo resultan fundamentales en autos las coincidencias entre las postulaciones de demanda y su contestación, sino también lo expresado por la jefa de investigaciones especiales de la entidad bancaria demandada, Sra. Carunchio.

Entonces, a los fines de reconstruir el hecho puede establecerse que ocurrió conforme a las siguientes secuencias:

1.- La actora recibió un llamado telefónico alrededor de las 14 hs del día 30/03/2021 de la línea 549351744-0481, y le informaron que había ganado un premio del supermercado COTO. Como consecuencia de ello se dirigió al Cajero Automático y realizó operaciones por las cuales generó las claves de homebanking y token.

2.- Interferido así el acceso por terceras personas se realiza un cambio de clave Banelco en el canal EB 30/03/2021 a las 14:22:32. (ver fs.74 informe pericial informático, agregado a Puma 04/07/2023).

3.- Advertido por los terceros de la posibilidad de acceder a préstamos preaprobados se produce la contratación de dos mutuos: el primer préstamo a las 14:30:23 hs, ID de servicio insertLoan (ver detalles a fs. 98/101), la dirección de IP utilizada es 186.141.228.59, y el canal solicitante es EB; el segundo préstamo que visualizó fue tomado a las 14:38:75, insertLoan (ver los detalles a fs. 102/106), la dirección de IP utilizada es la misma que para el primer préstamo y el canal solicitante también es EB.

4.- Como consecuencia de ello, la perita refiere que se produjo la transferencia del dinero de la siguiente forma el primer Debin efectuado por la suma de \$ 25000 y se constata la transferencia a las 14.33 h del día 30/03/2021 al CBU 3300000620000400848033 (ver fs. 90 y reiterado a fs. 106 del informe pericial); es posible visualizar los datos del segundo Debin efectuado por la suma de \$ 149.000 y se constata la transferencia a las 14.53 h del día 30/03/2021 al CBU 3300560525600033190085. (ver fs. 91 y reiterado a fs. 107 del informe pericial, agregado a Puma en fecha 04/07/2023).

5.- El día 31/03/2021 el área de investigaciones especiales a cargo de la testigo Sra. Carunchio interviene en el reclamo – conforme a lo dicho por la propia testigo ya referida.

6.- El día 31/03/2021 la actora denunció lo ocurrido a las 10:56 hs ante la Fiscalía 1ra. CJ- Fiscalía N° 2 de la ciudad de Viedma. Asimismo, amplió su denuncia el día 07/05/2021 al tomar conocimiento de la existencia de un segundo mutuo por la suma de \$ 26.300.

A continuación, trataré específicamente la cuestión de prejudicialidad, las definiciones

del caso sobre la pretensión de nulidad del contrato de mutuo preprobado en cuestión, es decir si es válido o no y a posteriori, en caso de corresponder, la responsabilidad civil que pueda haber conforme a la reconstrucción del hecho efectuada y el marco legal aplicable.

VIII.- Prejudicialidad:

Primeramente, corresponderá analizar si en el caso existe prejudicialidad. Ello así en base a que surge de la prueba producida en autos que se labraron actuaciones penales identificadas "Mambriani Alicia Mabel C/ NN S/ Estafa" MPF-VI-01075-2021, la que oportunamente tramitó ante la Fiscalía N° 2 -instrumental agregado a PUMA en fechas 18/12/2023 y 03/12/2024-.

En esas actuaciones, el Juez interviniente declaró la incompetencia en razón del territorio por lo que las actuaciones se remitieron el 12/10/2022. Asimismo, surge la resolución recaída en fecha 16/03/2023 y suscripta por el Sr. Fiscal Matías Ocariz del Ministerio Público de la Acusación de la Fiscalía Regional de Rosario Provincia de Santa Fe -respuesta presentada en Puma en fecha 17/02/2025-. Allí el Sr. Fiscal resolvió que la denuncia efectuada por la actora no encuadra dentro de la figura de estafa regulada en el art. 172 Código Penal en su sentido técnico. Concluyó que la denuncia es un hecho penalmente atípico por lo que la denuncia fue desestimada.

Tengo presente que el art. 1777 del CCyC regula sobre la inexistencia del hecho, de autoría, de delito o de responsabilidad penal. "Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil".

Este artículo plantea dos posibilidades: por un parte los efectos de la declaración de inexistencia del hecho y de autoría en sede penal; y por otro en el proceso civil puede discutirse los hechos generadores de responsabilidad civil.

Del contenido de la primer parte es posible deducir que, en este caso particular no se trató de la inexistencia de un hecho puntual, sino que la conducta fue referida por el Fiscal Oscariz como conducta penal atípica, más no como un hecho inexistente.

Debido a ello, la circunstancia encuadraría en la segunda parte de este artículo. Sostiene Alterini "Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó conforme los incs. 3° y 5° del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación, y normas provinciales de similar tenor, resuelve que el hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, se debe observar si en sus considerandos se examinó y determinó cómo acontecieron los hechos, en cuyo caso por imperio del art. 1777, bajo comentario, ello no producirá prejudicialidad sino que puede discutirse libremente el mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil. En síntesis, al decretarse que los hechos acreditados no tipifican delito o existe una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria penal, se podrá en el proceso civil discutir libremente ese mismo hecho como base fáctica de la condenación de resarcir el daño producido". (Alterini, Jorge H. "Código Civil y Comercial Tratado Exegético" T° VIII, Ciudad de Buenos Aires, Ed. La Ley, 2016, pág. 476/479).

IX.- Validez y eficacia del Contrato de Mutuo:

Determinada, conforme a la reconstrucción del hecho, la existencia de contratación de dos mutuos predispuestos o preaprobados desde la cuenta Homebanking de la parte actora, corresponde determinar ahora si dichas contrataciones son válidas y eficaces en cuanto a sus efectos, o si debe declarárselas nulas.

Debe recordarse que para la actora, no caben dudas de que dichas contrataciones deben declararse nulas pues su obrar no lo fue ejerciendo su voluntad, mientras que para la demandada el obrar de la Sra. Mambriani fue voluntario por lo que los préstamos tomados están dotados de total validez y efectividad.

Es cierto también que en tanto se pretende la declaración de nulidad de un acto jurídico (contratación de dos mutuos) deba referirse a ello.

Remontándome al Código Civil de Vélez expresa la doctrina que era preciso referirse de modo genérico a la Invalidez en tanto comprendía a la nulidad y anulabilidad (art. 1044 y 1045 y cc del CC).

Sin embargo, el Código Civil y Comercial suprimió las categorías de actos nulos y anulables y prescribe que la falta de eficacia de un acto jurídico puede ser debido a su nulidad o inoponibilidad (Art. 382 CC y C).

Asimismo, la invalidez del acto conforme a la tesis doctrinaria mayoritaria opera como sanción prevista en los art. 1037 y cc del C.C. que resulta de la violación normativa, cuestión que también así es asumida hoy por el nuevo CC y C en el art. 386.

Con relación a ello, en base a la nueva clasificación legal, y en tanto el nuevo código abandonó la caracterización de actos nulos y anulables la doctrina nos recuerda que "En ese sentido -fuera de opiniones aisladas- se podía afirmar, en una primera aproximación general, que existía coincidencia generalizada en que el factor inspirador de la distinción debía centrarse en el "modo" en que se presentaba el vicio. Desde ese aspecto la pauta había sido unificada en su visibilidad o subrepción: si éste resultaba patente, ostensible, manifiesto, se estaría en presencia de un acto nulo; si por el contrario se encontraba oculto, larvado y requería una investigación de hecho para exteriorizarlo, el acto sería anulable. Sin que esa opinión se la considerara desacertada, se le habían incorporado precisiones que en realidad apuntaban más a la rigidez del vicio que a su visibilidad: así, se había afirmado que en el acto nulo la falta era rígida, determinada, invariable, e idéntica en todos los actos de la mismas especie; en el anulable, en cambio, el vicio se presenta fluido, indefinido, susceptible de grados, variable en los actos de la misma especie e intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial". Alterini, Jorge H. Director General. Código Civil y Comercial Comentado. Thomson Reuters. La Ley. Ciudad Autónoma de Bs. As. 2016. T. II. Pág. 106.

Aplicadas esas definiciones al caso planteado, tengo presente primeramente que 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 prueba informativa en autos, no se trata de un hecho aislado sino de ardid defraudatorios que podrían calificarse de sistémicos -Ministerio Público Fiscal, Fiscalía General, de Río Negro -presentado en Seon en fecha 21/02/2022-.

Expuesto ello, de acuerdo con el modo en que el hecho ha sido reconstruido encuentro convicción en que los préstamos preaprobados que nos ocupan fueron tomados por personas que intervinieron por medio de un ardid exitoso al Homebanking de la actora.

De este modo, en base a esa maniobra quién operó el Homebanking de la actora para obtenerlo no fue ella sino terceras personas.

Esa conclusión nos pone directamente ante un escenario que califica la ausencia de voluntad conforme art. 260 del CCyC en cabeza de la Sra. Mambriani para tomar los

préstamos que se operativizaron en su nombre a través de su cuenta.

Es por ello por lo que, en este estado de análisis del caso traído a examen, los contratos deben ser declarados nulos y consecuentemente ineficaces respecto de la actora conforme art. 382 y 389 del CCyC.

Que así establecida esta primera cuestión corresponderá abordar si las consecuencias de ello en el marco de derecho de consumo constituyen o no en responsable a la entidad financiera demandada, lo que se tratará a continuación.

X.- La responsabilidad civil:

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

Sostiene Ricardo Lorenzetti que “el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal”. (Conf. R. L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1999, Pág. 91).

Por su parte, la doctrina también entiende que “(...) dentro del marco de esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (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 Wajntraub “Ley de Defensa del Consumidor”, Pág. 243). (Conf. C. Civ. y Com. Sala 1ª, Depto. Judicial de San Martín. “L., M. G. c/ Inc. S.A. Supermercados Carrefour y otro s/ Daños y perjuicios”; y CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2.015).

Asimismo, se dijo que “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 (cfr. esta CNCom., esta Sala A., 30.06.10 in re “Novoa Claudia Marcela c/ Taraborelli Aumobiles S.A y otro s.

ordinario). (Conf. 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).

Expuestos los contornos de la responsabilidad en el marco de relaciones de consumo, habiendo declarado la nulidad del contrato de mutuo y consecuentemente ineficaz respecto de la actora por ausencia de su voluntad al momento de su celebración es que a fin de dar solución al caso en base a las posturas mantenidas por las partes corresponderá contestar si efectivamente la demandada debe responder en función de los hechos debatidos en autos y en caso afirmativo, si ello ha de ser de manera exclusiva o concurrente.

Al respecto, no puede soslayarse que se está ante una relación de consumo con aplicación plena del plexo legal consumeril.

Para ello tengo presente que Alicia Mabel Mambriani resulta ser cliente del Banco Patagonia SA, y que al momento del hecho contaba con una cuenta sueldo en pesos identificada como CA\$ 250-122012015-0001. Cabe mencionar que la actora, en tanto cliente del Banco Patagonia SA y en el marco de la relación de consumo que la une a esa entidad financiera, cuenta con acceso al paquete de productos que esta entidad ofrece. Dentro de este paquete de productos se encontraban disponibles los préstamos preaprobados que resultan ser hoy objeto de controversia.

Por otro lado, en el marco de la reconstrucción del hecho efectuado la interacción de la actora -suplantada por quien ha perpetrado el ardid- con su proveedora de servicios bancarios -Banco Patagonia SA- fue a través de canales en donde no intervienen personas que representen a la entidad bancaria, sino a partir de un sistema predispuesto mediante Cajero Automático, Mobile y Homebanking.

Siguiendo esos lineamientos, he de recordar que los contratos puestos en crisis son de consumo, y específicamente se trata de dos contratos de mutuo bancario.

Asimismo, he tenido en cuenta a los fines de tener por reconstruido el hecho que la Sra. Mambriani no ha actuado voluntariamente, pues precisamente toma conocimiento y noción de lo que ha ocurrido con posterioridad a la concreción de la constitución de un mutuo en la suma de \$ 150.000 y otro por la suma de \$26.316 y las consecuentes transferencias que disponen del monto obtenido mediante dichos préstamos desde su

cuenta CA\$ 250-122012015-0001 al CBU 3300000620000400848033 y al CBU 3300560525600033190085, ambos pertenecientes al Banco Santa Fe.

A su vez, lo referido anteriormente ha implicado que la actora sea víctima de una maniobra defraudatoria mediante la cual se le extrajo información sensible respecto de datos que permitieron el acceso a su homebanking, sin que ella tuviera cabal conocimiento de ello.

Si bien en autos surge informado que la actora ha sido víctima de un hecho penal atípico que no ha sido encuadrado dentro de un proceso penal, cierto es que la maniobra de la cual la actora fue víctima, no es única y aislada exclusivamente respecto de ella sino que inscribe en una metodología defraudatoria que ha tenido éxito respecto de una cantidad importante de consumidores, tal como surge de lo manifestado por la testigo sra. Carunchio, el informe de la Oficina de Defensa del Consumidor por la cual se condenó al Banco Patagonia a abonar multas en concepto de denuncias por fraude bancario, además de las numerosas denuncias penales informadas por el Ministerio Público Fiscal de Río Negro. No obstante, es de público y notorio conocimiento que este tipo de maniobras también se desarrollaron en otras provincias de la República Argentina.

Ahora bien, la entidad financiera demandada centra su defensa en base a un eximente de responsabilidad consistente en la culpa de la Sra. Mambriani, pues argumenta que ella brindó la información relevante a terceras personas con suficiencia tal como para que se produzca el hecho.

Corresponderá preguntarse entonces si en el caso, precisamente se concreta la conducta negligente de la actora como la plantea la demandada y si su obrar categoriza como causa para su producción. Es decir, si la conducta de la Sra. Mambriani ha fracturado 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. De allí que no haya causalidad del caso singular. Se parte de la idea de que, "entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado, no todas son equivalentes, sino que son de eficacia distinta", y de que "solo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea, en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. Debe

atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario, de los acontecimientos. Según este punto de vista, la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce" (Zannoni, Causación de daños (una visión panorámica) en Revista de Derecho de Daños, n.2003-2. p.8).

El juicio de probabilidad se realiza a posteriori, ex post facto, y en abstracto, esto es prescindiendo de lo que efectivamente ha ocurrido en el caso concreto y computado únicamente aquello que sucede conforme al curso normal y ordinario de las cosas. Para indagar si existe vinculación de causa efecto entre dos sucesos es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, en abstracto, orientado a determinar si la acción u omisión que se juzga era apta o adecuada, según el curso normal y ordinario de las cosas, para provocar esa consecuencia (prognosis póstuma), si la respuesta es afirmativa, hay causalidad adecuada". Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo I, parte general, primera edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, pp. 357 y 358.

Así, si tenemos en cuenta como antes he referido, que la voluntad de la actora fue interferida en base a una maniobra exitosa por parte de terceros, la defensa de la demandada no puede reducirse simplemente a interpretar que la Sra. Mabriani sin más entregó datos sensibles, pues precisamente fue objeto de una maniobra defraudatoria que reviste complejidad, y como antes referí, correspondió a una metodología calificada de sistémica en virtud de la cantidad de casos que se han

informado en autos.

De este modo, para determinar si en autos se encuentra producido el eximente de responsabilidad y consecuentemente la ruptura del nexo causal, primeramente, hay que determinar cuál es la efectiva causa de producción del hecho que aquí nos ocupa.

Entonces, ¿El hecho de que la Sra. Mambriani fue interferida en su voluntad de manera exitosa por terceros mediante una maniobra defraudatoria fractura el nexo causal en base a la responsabilidad objetiva que rige el caso?

La respuesta es negativa, pues entiendo que si bien la inicial entrega de datos -sin noción de ello por parte de la Sra. Mambriani- ha favorecido el comienzo de la maniobra en base a la ingeniería social perpetrada en su contra, la causa de la

disposición patrimonial no es esa.

La actora puso una condición con el actuar de su voluntad interferida y sin intencionalidad, pues no se encuentra probado que pudo discernir que estaba siendo víctima de una maniobra; más esa condición, como referí, no se erige como causa.

Y ello así porque "Es preciso, para ello, que la condición asuma especial entidad, por ser adecuada para producir ese resultado, en cuyo caso se eleva a la categoría de causa jurídica, generadora del detrimento. Así concebida la cuestión, puede afirmarse que "si bien la causa es siempre una condición del daño, no toda condición es causa" (Zavala de González. La responsabilidad civil en el nuevo código. T ii. p. 133, n 6.)" Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo I, parte general, primera edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, pp. 343.

Igual tesitura mantuvo al respecto, el Dr. Ricardo Aparcian en autos "Bartorelli" cuando refirió "Conforme a ello, la facilitación de los datos por la actora mediante engaño, si bien fue una condición del hecho, no tiene la entidad que el recurrente pretende otorgarle en cuanto afirma que fue su causa. La causa radica en la falta de cumplimiento de la entidad bancaria en la implementación de los mecanismos de seguridad del sistema que debieron ser puestos a disposición de la actora y que se derivan de la obligación de seguridad que a su vez exige (...)" Expte. VI-31306-C-0000 - Bartorelli Emma Graciela C/ Banco Patagonia S.A. S/ Daños y Perjuicios (Sumarísimo) – Casación" Sentencia N° 133 de fecha 17/10/2023 Sec. Civil N° 1 STJ.

Llegados a este punto debo recordar que surge de autos que la actora realizó la denuncia del hecho – el día 31/03/2021- conforme la declaración testimonial de la testigo Carunchio, en tanto jefa de Investigaciones Especiales de la entidad financiera demandada, asimismo surge que el reclamo llega a su dependencia interna, el día 31/03/2021. La testigo refirió que para el sistema de seguridad de la entidad bancaria no hubo una alerta de intrusión, cuando es evidente que conforme a la complejidad de la maniobra se usó a la propia usuaria del servicio financiero como herramienta para obtener datos y concretar la maniobra defraudatoria.

Por otro lado, del informe pericial informático, del cual surge que el modo de contratación, conforme el punto 2 de pericia de la actora el canal es MW. El primer préstamo fue tomado a las 14:30:23 hs, y el segundo préstamo que visualizó fue tomado

a las 14:38, la dirección de IP utilizada es 186.141.228.59 y el canal solicitante resultó ser EB y que con posterioridad se efectuaron las transferencias informadas. A ello se suma como dato insoslayable que previamente existió un cambio de clave a las 14:22:32.

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 de la Sra. Mambriani con el correspondiente diferimiento, no solo de la acreditación de fondos con causa en los dos mutuos preaprobados 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 la cuenta de la actora que resultan propias de una eventual maniobra defraudatoria como la que efectivamente ocurrió y que la entidad no detectó.

Ello se agrava si la entidad financiera, pese a brindar canales de operación 7 días por 24 horas, no brinda 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, tal como en el caso ha ocurrido.

Debo recordar que si bien la entidad financiera, no solo a través de su contestación de demanda sino también a partir de la declaración testimonial de su Jefa de Investigaciones Especiales, Sra. Carunchio, explicó que el desempeño estaba acorde a la normativa del BCRA, cierto es que en el marco de derecho de consumidor la optimización de los servicios en pos de incrementar la protección de la seguridad e intereses económicos de los consumidores conforme a la letra del art. 42 de la Constitución Nacional debe tener equivalencia entre las opciones para concretar el servicio a través de canales no presenciales que dinamizan la actividad y las opciones para velar por la seguridad de la misma a través de una atención personalizada y detección de alertas.

De este modo, si ante la advertencia de la masividad de casos como el aquí tratado, lo que demuestra la debilidad del sistema implementado respecto de préstamos preaprobados, el BCRA emitió la Comunicación A 7319 que exige la verificación fehaciente de la identidad de las personas usuaria de servicios financieros, como así también que los puntos de contacto no hayan sido modificados recientemente, a lo que se agrega que una vez que sea verificada la identidad del usuario la entidad financiera deberá comunicarse a través de todos los puntos de contacto disponibles para transmitir que el crédito se encuentra aprobado; todo ello con el objeto de evitar mediante una optimizada prestación del servicio hechos como el aquí tratado, cierto es que una entidad bancaria profesionalizada como la demandada podía tomar debidos recaudos con antelación a que la autoridad central lo prescribiera para prever y evitar con debida diligencia frente a sus clientes - consumidores- hechos como el aquí tratado.

Se ha dicho que “Parece de toda obviedad que la conducta del banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada (conf. CN Com., esta Sala, ‘Giacchino, Jorge c/ Machine & Man’, del 23-11-95, íd., ‘Molinari, Antonio Felipe c/ Tarraubella Cía. Financiera S.A.’, del 24-11-99, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, T. XI, p. 905; entre otros). No puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge ‘Introducción al Derecho del Consumidor’, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5, ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1996, pág. 11). Bajo tal óptica examinaré las consecuencias que derivan de la conducta asumida por la entidad demandada”. (Conf. CNA Com., sala B, en los autos “S., M. S. c/ Banco Credicoop Coop. Ltda. S.A. y otros s/ ordinario”, causa N° 59.943, 15/06/18).

Debo recordar también que la Cámara Civil de Apelaciones de Viedma ha dicho en cita extensa que me permito incorporar a los presentes obrados que “Es que, no puede sólidamente sostenerse que, el ingreso con un dispositivo móvil sea suficiente para penetrar el sistema informático sin admitir tal debilidad y falta de información precisa al usuario, ya que, y tal como surge de la denuncia, el cliente bancario resultó ser víctima de un engaño telefónico. La recurrente, insistentemente niega que se haya violado una medida de seguridad de su parte, afirmando que la responsabilidad de la operación ha de endilgarse al propio usuario, omitiendo así que el Banco Central -cual autoridad de contralor y reguladora del funcionamiento de los bancos comerciales, conf. art. 21 ley

21.526- ha dictado variadas comunicaciones que refieren a las obligaciones de las entidades bancarias en aras de garantizar la efectiva protección de los intereses económicos de los usuarios en operaciones de servicios financieros, lo que denota, sin necesidad de mayores comentarios, la intención de aquel ente de prevenir situaciones como la planteada por el denunciante, porque de lo que se trata es que las medidas que se tomen sean suficientes para preservar el deber legal de seguridad (atento conocerse la existencia de este tipo de maniobras que no son hechos imprevisibles) y tender a evitar que terceros obtengan del usuario informes sensibles para acceder sin mayores datos de comprobación a préstamos de manera remota y otorgados en forma inmediata (ver, entre otras, disposición del BCRA del Texto Ordenado de 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" (Comunicación A 6017), donde relevantemente (ptos. 6.3.2.1 y 6.3.2.2) se precisa que las entidades deben desarrollar, proyectar y ejecutar un plan de protección de sus activos, procesos, recursos técnicos y humanos relacionados con los canales electrónicos bajo su responsabilidad, con sustento en un estudio de riesgo de actualización mínima anual, detallando también diversas funciones y tareas relacionadas con los procesos de seguridad para los referidos canales electrónicos; Comunicación A n° 6878 (24/01/20), en la cual se dispone (entre otras medidas) que las entidades deberán prestar atención al funcionamiento de las cuentas con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas para el desarrollo de actividades ilícitas, como así también que se deberán adoptar medidas internas a efectos de verificar que el movimiento que se registre en las cuentas guarde razonabilidad con la actividad declarada por el cliente, y se destaca la necesidad de implementación de mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones; Comunicación A n° 7319 (1/07/21), que determina (entre varios recaudos a tener en cuenta) que para la autorización de un crédito pre aprobado la entidad debe verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada, mediante técnicas de identificación positiva, además de constatar previamente que los puntos de contacto indicados por el usuario del servicio no hayan sido modificados recientemente, y una vez verificada la identidad de la persona usuaria, deberá comunicarle (a través de todos los puntos de contacto disponibles) que el crédito se encuentra aprobado y que de no mediar objeciones el monto será acreditado en la cuenta a partir de las 48 hs hábiles siguientes.

<http://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A6017.pdf>; <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/comytexord/A6878.pdf>; <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A7319.pdf>). Por lo expuesto, se advierte el deficiente control ejercido por la entidad financiera para impedir la efectivización de la maniobra delictiva ya señalada, vislumbrándose que las medidas de seguridad utilizadas por la denunciada claramente no han resultado eficaces para evitar aquélla, de la cual cabe excluir la voluntad de su víctima, pues no incide su posible negligencia o inexperiencia en las herramientas informáticas ante el aporte voluntario de datos personales a partir de un engaño que permitiera violentar el sistema bancario, ya que la concurrencia eventual de responsabilidades no puede liberar, sin más, al banco de los deberes de seguridad a su cargo, en tanto es quien debe extremar las medidas de seguridad para evitar los previsibles y reiterados ataques informáticos (criterio similar asumido en el fallo emitido por el Juzg. N° 22 en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Ciudad de Bs. As., 12/07/21, en autos "C.R.L. c/Banco Macro Sociedad Anónima s/Relación de Consumo", SAIJ: FA 21370013). Es que se impone la responsabilidad de aquel que pone a disposición en el sistema financiero determinada modalidad de gestión y elige sus medidas de seguridad, en tanto proveedora en una relación de consumo. De tal manera, si el presupuesto básico del servicio que presta y ofrece una entidad financiera implica que aquéllos sean gestionados y brindados con total seguridad para el cliente usuario, ello tanto cuando se lo haga en forma personal como cuando sea por medios mecánicos o electrónicos, entonces, si el banco invita al usuario a relacionarse comercialmente a partir de una modalidad nueva, debe necesariamente procurar la misma seguridad que si tal operatoria lo fuera realizada en forma personal, otorgando de tal manera al consumidor confianza en el medio empleado". (Conf. Cam. Civil y Com. Ira Circunscripción "Agencia de Recaudación Tributaria -Dpto. Defensa del consumidor- Prov. Río Negro en autos: Cardozo Rody Mike c/Banco Patagonia -Expte. N° 2020-00076302-GDRNE-MEVDC ART s/APELACION (c)").

Debe recordarse nuevamente que el sistema de reparación de daños a consumidores es objetivo y solidario. Ello significa que para que el demandado pudiese librarse de aquella responsabilidad -objetiva- debió demostrar que la causa del daño le es ajena (conf. art. 40, últ. pár. de LDC).

Es así que resulta evidente que la empresa demandada, en función de su presumida profesionalidad, es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos y

además conforme a los lineamientos proteccionistas -art. 3 LDC, art. 1094 y 1095 CCyC- del régimen de responsabilidad aludido, en su cabeza está la carga de probar eximentes limitativas o exonerativas de responsabilidad, pues la actora -consumidor- está relevada de la prueba de la incidencia causal.

Entonces, a tenor de los elementos probatorios ya reseñados y valorados en autos, surge como consecuencia que el Banco Patagonia SA ha incumplido con el deber de seguridad que se encuentra implicado en toda contratación enmarcada en la Ley de Defensa del Consumidor, así como también con el deber de custodia y seguridad de los fondos de la Sra. Mambriani ante el desconocimiento de la operación de contratación de préstamos por parte de su cliente.

Por otro lado, también se observa que relacionado con la garantización de la seguridad de los fondos de la Sra. Mambriani, se encuentra el deber de informarle y advertirle, lo que por otro lado para la entidad bancaria consistía, no solo en informarle a la actora sino en constatar que efectivamente ella hubiera tomado los préstamos preaprobados incumpliendo así las obligaciones establecidas en los artículos 4 y cc de la Ley de Defensa del Consumidor.

Señala la doctrina “El deber de información reconoce ciertas características... El fundamento del deber de información (...) está dado por la desigualdad que presupone que solo una de las partes se encuentra informada sobre un hecho que puede gravitar o ejercer influencia sobre el consentimiento de la otra, de tal modo que el contrato no hubiera llegado a perfeccionarse o lo habría sido en condiciones más favorables. La protección en favor del consumidor o profano se sustenta en una suerte de presunción de ignorancia legítima’ (CN Fed. Cadm. Sala II, 06-05-99, Poggi, José M. c/Secretaría de Comercio e Inversiones, J.A.2000-III-381), lo que justifica la minuciosa regulación legal del deber de informar a cargo del proveedor”. (Conf. Wajtraub Javier H. “Régimen Jurídico

del Consumidor” Comentado, 1ed. Revisada 1 reimpresión, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2020, pág. 43).

Por otro lado “La obligación de informar cuenta con una manifestación específica en el deber de advertencia, cuyo significado consiste en “poner a disposición del consumidor la información necesaria y suficiente para alertar de aquellos riesgos que pueden entrar un producto o servicio, con el propósito de evitarle daños. Esta noción refleja el carácter

instrumental que el deber de advertencia ostenta respecto de la obligación de seguridad” (Conf. Hernández y Frustagli en “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, T° I pág. 80, citado por Wajntraub Javier H. “Régimen Jurídico del Consumidor” Comentado, 1ed. Revisada 1 reimpresión, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, pág. 65).

Conclusión: Por todo lo expuesto hasta aquí concluyo entonces que el aporte causal para la ocurrencia del hecho y conforme a lo antes expuesto corresponde en el marco de derecho de consumidor que nos ocupa exclusivamente a la entidad bancaria demandada por una defectuosa prestación del servicio, lo que la torna responsable del hecho aquí debatido -art. 40 y cc de la LDC-, todo ello valorado en relación al marco protectorio al consumidor de orden público y de génesis constitucional de nuestro ordenamiento jurídico; y sin perjuicio del elemento daño que se tratará en el punto subsiguiente.

XI.- El daño reclamado. Rubros indemnizatorios pretendidos.

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, su cuantificación conforme la prueba producida para demostrar su alcance.

El daño es “...todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades. (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)”;

“...es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala C Com. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)”;

ya que “...si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CN Civ., sala B, 28/9/84, E.D.112-233)”. Además, “...debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L.1998- C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño”. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado Responsabilidad Civil, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).

En este sentido, la Corte Suprema, en “Provincia de Santa Fe c/ Nicchi”, juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera justa., puesto que “indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, lo cual no se logra “si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida. (Sent. del

26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°”.

Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende la declaración de nulidad de los contratos de mutuo otorgados por el banco, daño moral y daño punitivo.

XI.1.- Devolución de sumas descontadas con causa en la declaración de nulidad de los contratos de mutuo: Conforme se requiere en Punto XI. 1 de demanda el contenido de esta pretensión consiste en que se declare la ineficacia de los contratos de mutuo por nulidad y como consecuencia de ello se retrotraiga la situación al estado anterior.

El antecedente necesario para volver las cosas al estado anterior ya se encuentra tratado en este decisorio en tanto se declaró la nulidad de los contratos de mutuo en cuestión, por lo que la devolución de las sumas descontadas al eliminarse jurídicamente la causa que las originó corresponde que sean devueltas a la actora conforme at. 390 del CCyC.

En ese aspecto, observo probado que se le descontó de sus haberes una cuota de cada préstamo, -documental acompañada por la demandada agregada a Seon en fecha 04/08/2021- reconocida por la actora, fs. 19/22 de los resúmenes de cuenta se le descontó en fecha 04/06/2021 la suma de \$10.115,97 y \$ 1.774,74 en concepto de amortización s/préstamo otorgado).

Esos montos a la fecha de emisión del presente decisorio ascienden conforme a calculadora de intereses del Poder Judicial a la suma de \$ 51.019,76 y \$ 8.950,87 respectivamente, las que dentro de los 10 días de quedar firme deberán abonarse, sin perjuicio de que sin solución de continuidad y hasta su efectivo pago devengarán intereses conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije.

Tengo presente, no obstante, que oportunamente se emitió medida cautelar al respecto en fecha 08/06/2021, por lo que lo aquí dispuesto se relaciona exclusivamente con eventuales descuentos que podrían haber ocurrido no obstante la efectivización de la medida.

XI.2.- Daño Moral: Por este rubro la actora solicita en el Punto XI. 2) el monto de \$300.000.

En el ámbito contractual se ha dicho que “el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona

damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCC Ros, Sala I, 05.09.2002, Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A”, Zeus91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, N°557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual aparece, per se, daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa “Volpatto c. Cali”; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa “Fernández c. Wulfson”; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa “Testa c. Gorriño”, entre otros -Conf. CA Civil Viedma, en autos caratulados “Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 31-05-2017).

Asimismo, conforme ha puesto de manifiesto en la sentencia dictada por CAV en autos "Melivilos Belisle Nélica C/Sindicato De Trabajadores Viales Provincia De Río Negro S/ Ordinario", Expte. N° 8278/2017 (10-10-2018 voto del Dr. Ariel Alberto Gallinger): "en materia contractual, puede reputarse como definitivamente superado el criterio de que el daño moral contractual solo puede existir en la hipótesis de incumplimiento intencional, (cfr. Llambias, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Buenos Aires, 1973, t. I, p. 353, n° 270 bis); por el contrario, la referencia del C Civ: 522) "... la índole del hecho generador de la responsabilidad..." no tiene el significado de restringir la indemnización al supuesto de una conducta dolosa del deudor, tal como lo ha explicado la doctrina mayoritaria; de ahí que sea indemnizable cualquiera sea el factor de atribución aplicable (cfr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - El daño moral", Buenos Aires, 1985, t. IV, ps. 118/119, n° 45; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos

Aires, 1979, t. 2, p. 730, N° 1; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2006, t. 2-A, p. 229; Pizarro, R., y Vallespinos, C., " ("Rivero Potes, Oscar Alberto y otro vs. Tiesqui, Ana Cristina y otros. Ordinario CN Com Sala D; 30-04-2009; RC J 16807/09..." (conf. "Ponce Tomas Omar C/ Dietz Fernando Ángel S/ Ordinario. Expte. N° 8090/2016-CAV (voto la Dra. María Luján Ignazi), cabe tener presente que "...para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta índole, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cam. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D "Valentinuzzi Roberto Mac/ Centro Milano SA s/Sumarísimo", en fecha 18.08.16)".

En ese sentido, se ha dicho que para estos casos y en base al principio de reparación plena que "(...) entendiendo a la reparación plena como reparación integral, se puede anexar el daño moral derivado de la frustración de la confianza depositada por el consumidor, daño que es autónomo y producto de las expectativas objetivas del consumidor generadas por la empresa y que se ven frustradas, cuando comprueba, que el producto adquirido o el servicio contratado no posee la calidad o característica esperada, como consecuencia de una información engañosa o deficiente". (Conf. Weingarten, Celia y Gherzi Carlos A, Tratados de Daños Reparables, Código Civil y Comercial de la Nación, 2da. Edición actualizada y ampliada, Ed. Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016. Tomo II, pág. 26).

A ello agrego que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente en este caso particular con las consecuencias que la falta de seguridad en el sistema implementado por la entidad financiera demandada tuvieron en las esfera extrapatrimonial de la actora, agravado ello en la misma esfera por la falta de una respuesta adecuada al caso una vez ocurrido y denunciado en función de su presumida profesionalidad y la persistencia en la vigencia de ejecución del préstamo efectuado, todo lo cual se traduce en una situación disvaliosa con evidentes consecuencias en las esfera extrapatrimonial que debe ser reparada conforme art. 1741 del CCyC.

Debo decir que a los fines de su determinación y con base en el art. 147 del CPCC Ley 5777 he de apartarme al monto propuesto por la actora, el cual fijo prudencialmente por la gravedad del hecho en el marco de la génesis de la contratación en la suma de \$ 1.000.000.

Asimismo, para la suma determinadas precedentemente se adita una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 % mensual o 0,022% diario- desde el día que fueron detraídos los fondos de su caja de ahorros, en fecha 30/03/2021- es decir 4 años, y 3 días o 1464 días lo cual totaliza un 32,20 % lo que hace, en consecuencia, que la suma para el actor ascienda a \$ 1.322.000 conforme a parámetros del fallo del STJ "Garrido Paola Cancina c/Provincia de Río Negro s/Ordinario s/Casación" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89, suma que a partir de la fecha del presente decisorio y sin solución de continuidad devengará hasta el momento del efectivo pago interés conforme a calculadora oficial del Poder o la que el STJ en lo sucesivo fije.

XI.3.- Daño Punitivo: Por este rubro la actora solicita el monto de \$ 2.000.000 conforme Punto XI.3) de demanda.

Tengo presente que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone que “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”.

El Superior Tribunal de Justicia a la fecha ha elaborado su doctrina legal al respecto, la que surge de autos “Cofre” (STJRNS1 - Se. 09/21)", “Bartorelli” (STJRNS1 Se. 133/2023), “Campos” (STJRNS1 - Se. 49/24), y recientemente de “Fabi” (STJRNS1 - Se. 63/24).

De esa doctrina se extrae que la aplicación de una sanción pecuniaria disuasiva es excepcional y para que proceda se debe constatar una grave indiferencia hacia los derechos del consumidor la que debe calificarse de intencional a suficiente negligencia - dolo o culpa grave- o por enriquecimiento indebidos derivados del ilícito.

Asimismo, se ha dicho que “La conducta reprochada es la del proveedor que, al realizar un cálculo previo, sabe que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y, aun descontando las indemnizaciones, tendrá un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores adoptan esa política

habitualmente y como una forma de financiarse a través de sus consumidores. Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011; STJRNS1 - Se. 09/21 "Cofré")" Citado en "Fabi" (STJRNS1 - Se. 63/24).

Así, en "Fabi" el Superior Tribunal de Justicia reafirma que el daño punitivo es de carácter excepcional, solo para casos que revistan suficiente gravedad en los que el proveedor del bien o servicio actúe con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia- sin que alcance como lo refiere la literalidad de la norma, el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. Por último, debe haber un cálculo del proveedor que implique que la conducta reprochada le reporte una ganancia.

Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder frente al incumplimiento de la obligación de seguridad y debida custodia de los fondos que se presumían tomados por la usuaria de servicios financieros, a lo que agrego que una vez adquirido el conocimiento de los acontecido por la entidad financiera el trato dispensado a la actora no puede ser calificado de digno conforme a los estándares previsto por la LDC, extremos que ha de considerarse de suficiente gravedad en el caso aquí tratado, todo lo cual me lleva a la convicción de tener por comprobada la violación del art. 8 bis de la LDC interpretado en función de

las previsiones del art. 52 bis de la LDC.

De este modo, en orden a ello he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa a la fecha de la sentencia fijándola conforme a parámetros del art. 47 citado en el art. 52 bis de la LDC y fundamentos dados en el presente Punto de acuerdo con circunstancias del caso en la suma de \$ 1.500.000 a la fecha de la presente siendo que de ahí en más y sin solución de continuidad hasta su efectivo pago devengará intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

XII.- Conclusión: Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Alicia Mabel Mambriani en fecha

05/07/2021 y conforme fundamentos dados en Puntos VII, IX y X, declarar la nulidad del contrato de mutuo debatido en autos y en consecuencia condenar al Banco Patagonia SA a abonar en el plazo de 10 días a la actora la suma de \$ 51.019,76 y \$ 8.950,87 respectivamente por devolución de sumas con causa en descuento de mutuos, la suma de \$ 1.322.000 por Daño Moral y la suma de \$ 1.500.000 en concepto de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Puntos XI.1, XI.2 y XI.3 respectivamente, todas ellas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJ.

XIII.- Costas y honorarios: Las costas de imponen a la demandada vencida- art. 62 del CPCC.

Asimismo, y en tanto el monto base asciende a \$ 2.881.970,63.

Corresponde regular los mínimos legales en tanto de aplicar los coeficientes de Ley G 2212 conforme al tipo de proceso sumarísimo las sumas resultantes se determinarían por debajo de ese extremo.

En consecuencia y no obstante no resultar doctrina legal lo resuelto por la Cámara de apelaciones local en autos “Garces”, y a fin de evitar un dispendio recursivo innecesario, se regulan en forma conjunta para las Dra. Cecilia Ester Crisol y Natalia Andrea Morón el equivalente a 12 Jus + 40 % por la representación de Alicia Mabel Mabriani y para los Dres. María Fernanda Rodrigo y Fernando Gustavo Chironi el equivalente a 10 Jus + 40 % por la representación del Banco Patagonia SA. Notificar a la Caja Forense.

RESOLUCIÓN:

I.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Alicia Mabel Mambriani en fecha 05/07/2021 y conforme fundamentos dados en Puntos VII, IX y X, declarar la nulidad del contrato de mutuo debatido en autos y en consecuencia condenar al Banco Patagonia SA a abonar en el plazo de 10 días a la actora la suma de \$ 51.019,76 y \$ 8.950,87 respectivamente por devolución de sumas con causa en descuento de mutuos, la suma de \$ 1.322.000 por Daño Moral y la suma de \$ 1.500.000 en concepto de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Puntos XI.1, XI.2 y XI.3 respectivamente, todas ellas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa

de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJ.

II.- Imponer las costas a la demandada (art. 62 del CPCC) y regular honorarios conforme Punto XIII. Notificar a la Caja Forense.

III.- Registrar, protocolizar y notificar conforme al art. 120 y 138 del CPCC Ley 5777.

Leandro Javier Oyola

Juez