

En la ciudad de General Roca, a los días 7 de noviembre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**MORA LILIANA IVANNA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ SUMARISIMO**" (Expediente RO-42360-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional N° NUEVE, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

**EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:** 1.- Llega el expediente, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de grado de fecha 20/03/2023, la cual dispuso en lo esencial, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Liliana Ivanna Mora contra Banco Patagonia S.A., declarando la nulidad del contrato de préstamo y condenándolo abonar a la primera en el plazo de DIEZ días la suma \$ 1.000.000 (PESOS UN MILLÓN ), en concepto de daño moral (\$ 400.000), y daño punitivo (\$600.000), con más intereses y costas.

De este modo, dispuso la nulidad de los contratos de mutuo electrónico otorgados en fecha 24/08/2020, identificados como operación n° 6242650 por la suma de \$ 12.000, operación n° 6242696 por la suma de \$ 100.000 y operación n° 6242715 por la suma de \$ 10.800, otorgados a nombre de Liliana Ivanna Mora y acreditados en la cuenta de la misma n° 220-220022843-000, de donde se descontarían las respectivas cuotas, ordenando que a razón de ello, las cosas se vuelvan al estado anterior a la contratación, debiendo tener por anulado el crédito y en su caso restituir el Banco las cuotas totales (incluidas comisiones, intereses, seguros y cualquier otro gasto que se le hubiera agregado), descontadas de la cuenta bancaria de la actora (art. 390 CCCN). En desacuerdo con lo así resuelto, la parte demandada interpuso recurso en fecha 03/04/2023, acompañando agravios el 17/04/2023 y su respuesta la actora el 02/05/2023, -todos estos escritos agregados digitalmente al sistema PUMA-,

2.- Se sostiene por parte de la demandada en su recurso que la sentencia le ha agraviado por arribar a afirmaciones dogmáticas y dirigidas a eximir de responsabilidad a la actora por las consecuencias de su propio obrar negligente -consistente en haber divulgado sus claves personales a un desconocido, sin

las cuales las operaciones cuestionadas no se habrían podido realizar-. Asimismo, entendió que el resolutivo no se correspondió con el resultado de la prueba informática, y el sistema de seguridad que tiene implementado Banco Patagonia S.A para realizar y convalidar la identidad, y las operaciones bancarias que se hacen por canales electrónicos.

Indicó que, la magistrada consideró que el Banco Patagonia no adoptó las medidas de seguridad necesarias para evitar el engaño padecido por la actora, sin explicar cuáles serían aquellos resguardos que hubiera tenido que prever.

Asimismo, manifestó que el perito explicó en varias oportunidades, que el sistema de seguridad implementado por la recurrente para operar por home banking a través de los canales electrónicos disponibles (Mobile, E-Bank, etc), se ajusta a las normas de seguridad exigidas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) en sus Comunicaciones A-4609, A-6017, A-6373 y sus modificaciones y a las normas internacionales "ISO 27001" sobre "Sistema de Gestión de Seguridad Bancaria"; que para poder hacerlo el cliente debe necesariamente ingresar su "nombre de usuario" y "clave" y luego, para realizar operaciones monetarias en su cuenta, es imprescindible convalidarlas con la "clave Token" que es un doble factor de identificación y autenticación (los clientes que no utilizan Token deben convalidarlas con el par de números de la Tarjeta de Coordinadas); que las operaciones realizadas en la cuenta de la actora se hicieron con su "nombre de usuario y clave" de home banking y convalidadas con su "clave Token"; que las claves y credenciales utilizadas fueron las correctas y que al momento de realizarse cada una de ellas no se registraron hackeo, inconsistencias, errores, intentos fallidos ni alertas y que el sistema de verificación y convalidación operó correctamente dentro de los estándares normales de seguridad; que el nombre de usuario, las claves y credenciales son personales e intransferibles; los medios y mensajes por los cuales Banco Patagonia S.A difunde e informa a sus clientes sobre la confidencialidad e intransferibilidad de la credenciales y claves, y las recomendaciones sobre medidas de seguridad que deben adoptar para no ser víctimas de fraudes ni de maniobras de ingeniería social; que el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A operó correctamente en el momento en que se hicieron por home banking cada una de las operaciones que nos ocupan y en que consiste la clave "TOKEN", cómo se genera y para

qué se la utiliza.

De este modo, refirió que dichos argumentos de la pericia no fueron cuestionadas por las partes del proceso.

Continuó explicando, que la jueza incurrió en un error de interpretación por cuanto, a su entender, no se está ante operaciones sospechosas cuando estas se realizan con las claves correctas del cliente, como sucedió en el caso de autos, y que tampoco son sospechosas las que se realizan desde conexiones de IP localizadas en lugares distintos.

Explicó que el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A, es seguro y similar al de otros bancos "(...) cuenta con certificación internacional de las "Normas ISO 27001:2013" y se complementa con recaudos técnicos y procedimientos de seguridad estrictos y rigurosos, sujeto a controles internos y externos (BCRA), mas la intervención de distintas áreas encargadas de la prevención de fraudes o fallas (ver: respuestas a puntos de pericias n°18, n°2, n°3, n°4, n°5, n°9, n°14, n°16 y n°25 ofrecidos por la demandada y Certificación acompañada en la página 16 de la pericia)".

Agregó que Banco Patagonia S.A difunde públicamente por distintos canales de comunicación las medidas de seguridad y prevención recomendadas a sus clientes y usuarios para no ser víctimas de engaños o fraudes, como por ejemplo: "(...) no compartir ni divulgar las credenciales y claves personales; advertir sobre distintas maniobras basadas en técnicas de ingeniería social para obtener los datos y claves personales de uso bancario; la recomendación de evitar conectarse desde sitios o redes públicas sin las medidas de seguridad para impedir el hackeo del equipo o la sustracción de información bancaria almacenada; etc. (ver: respuestas a puntos de pericia n°15, n°16, n°16 bis, y n°19 ofrecidos por la actora y Anexos agregados en las páginas 26 a 31 de la pericia)".

Refirió por su parte, que la Sra. Mora operaba habitualmente por Home Banking desde 01/01/2000, lo cual demuestra que conocía los recaudos y cuidados que debía emplear para operar en su cuenta mediante los canales electrónicos disponibles.

Insistió en que, la pericia evidenció que no existieron fallas ni inconsistencias en el sistema de seguridad informática de la plataforma electrónica de Banco Patagonia S.A (Patagonia Ebank) en el momento en que se hicieron por home

banking las operaciones cuestionadas por la actora (respuesta a punto de pericia n°10 y n°14), que todas esas operaciones se hicieron y convalidaron con sus credenciales y claves personales sin las cuales no era posible realizarlas, incluyendo el cambio de clave de Home Banking y la generación de clave Token que fueron realizadas por la propia actora desde un Cajero Automático y empleando su Tarjeta de Débito y clave PIN (ver: respuesta a puntos de pericia n°1 a n°3, n°4, n°7, n°10, n°12 y n°14 de la demandada). A su entender, por tales motivos se corroboró que "(...) la actora divulgó sus claves de home banking y TOKEN a un tercero extraño y permitió que éste la guiara telefónicamente para generar esas claves por Cajero Automático, tal como reconoció en su denuncia penal y en la demanda, lo cual demuestra que fue su propio obrar antijurídico y negligente el que posibilitó la realización de las operaciones monetarias cuestionadas, lo cual no es imputable a Banco Patagonia S.A. Además, fue la propia actora quien personalmente transfirió los fondos por Cajero Automático desde su cuenta a la de terceros, utilizando su Tarjeta de Débito y claves. Esa decisión de transferir los fondos es absolutamente ajena a Banco Patagonia S.A y no fue ejecutada mediante hackeo o vulneración del sistema de seguridad de Banco Patagonia S.A ni del home banking".

Afirmó que el supuesto obrar antijurídico de la Sra. Mora, (reconocido en su denuncia penal y en la demanda), exime de responsabilidad a Banco Patagonia S.A aún cuando se considere al factor de atribución como objetivo (conf. art. 40 último párrafo LDC y art. 1729 CCyC), pues dicho accionar de la actora fue imposible de prever y evitar por parte de la recurrente.

En segundo lugar, refirió acerca del hipotético "(...) obrar antijurídico de la actora y su incidencia causal".

De este modo, sostuvo que la magistrada no ponderó la conducta negligente de la propia actora, y la incidencia causal determinante que tuvo para posibilitar la realización de las operaciones monetarias cuestionadas, sin la cual esas operaciones no se habrían podido materializar.

Continuó explicando que "(...) Las condiciones contractuales de la "Solicitud de Productos y Servicios" de fecha 07/11/2016, ofrecida como prueba documental, transcritas en la contestación de demanda, y la prueba pericial informática acreditaron que las credenciales y claves bancarias, incluyendo la clave Token

(o en su caso la Tarjeta de Coordinadas) y la Tarjeta de Débito, son personales, confidenciales e intransferibles. Estas características de privacidad rigen para todos los clientes de Banco Patagonia S.A y son similares a las de otros bancos del sistema financiero nacional”.

A pesar de ello, indicó que la actora reconoció en su demanda y en la denuncia penal realizada en sede policial haber incumplido los deberes de privacidad, resguardo e intransferibilidad de sus credenciales y claves bancarias, al seguir instrucciones telefónicas de un tercero desconocido en base a las cuales procedió al cambio de clave de Home Banking y generación de clave Token desde un cajero automático (ATM) de la red Banelco, para lo cual fue imprescindible ingresar previamente su Tarjeta de Débito y la clave (PIN). Refirió luego, que tal accionar fue negligente por parte de la Sra. Mora y además posibilitó la realización de esas operaciones por home banking, y que “(...) esa conducta fue imprevisible e inevitable para Banco Patagonia S.A, mas aun cuando no existieron fallas o inconsistencia que activaran sospechas o alertas de fraude o irregularidad”.

En tercer lugar, se agravió la demandada en relación al pedido de Nulidad de los Préstamos solicitados, por entender que la jueza yerra al considerar que no medió voluntad de la actora contratante al momento de tomarlos.

Manifestó que tal argumento no es válido ni oponible al Banco Patagonia por cuanto el préstamo fue efectivamente contratado con las claves personales de la actora, y si estas que son intransferibles fueron entregadas a un tercero ello es inoponible a mi representado, sin importar si esa entrega se hizo por exceso de confianza, negligencia o por algún ardid de ese tercero.

Indicó que “(...) El Código Civil y Comercial (CCyC) prevé la posibilidad de formalizar los contratos, en este caso de préstamo, mediante instrumentos particulares firmados o no firmados, los cuales pueden "constar en cualquier soporte" como registros informáticos, visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información (arts. 286, 287, 971, 979 y ccmts. del CcyC).

En cuarto lugar, se agravió la recurrente por cuanto la sentencia le achacó haber incumplido el deber de información sobre el correcto uso del servicio de home banking.

Sostuvo que, la sentencia no se corresponde con la prueba documental

acompañada, ni con la pericia informática, “(...) mediante la cual se acreditó la información que Banco Patagonia S.A aporta por diversos medios y canales de comunicación (ej: pagina web, avisos, informes, etc) sobre las medidas de seguridad y prevención que deben adoptar los clientes para no ser víctimas de fraudes o engaños realizados a través de técnicas de ingeniería social, y que es y para que sirve la clave TOKEN”.

Por otro lado, se agravió la recurrente por cuanto la magistrada entendió al resolver, que el Banco Patagonia S.A no es ajeno al engaño sufrido por la actora “(...) por la circunstancia de existir muchos casos similares que tienen como víctimas a clientes de ese banco, según informes del Ministerio Público Fiscal”.

A su entender, tal conclusión resultó incorrecta, ya que esos casos sucedieron porque también los clientes afectados divulgaron sus claves personales a terceros desconocidos o le permitieron a estos operar en sus cuentas”.

Finalmente se agravió por haber sido condenado el Banco Patagonia S.A. a indemnizar por daño moral y punitivo a la Sra. Mora, toda vez que las operaciones monetarias cuestionadas se hicieron sin haber existido fallas, errores, hackeo o inconsistencias en el sistema de seguridad informático de Banco Patagonia S.A, y que fueron posibles porque se ejecutaron con las claves y credenciales correctas de la contraparte. Por otro lado, la manera en que se hicieron las operaciones bancarias cuestionadas, sea voluntariamente o mediante fraude sobre la actora, demostraron que a su criterio que no existió un obrar doloso ni malicioso de Banco Patagonia S.A, y que los casos similares son consecuencia de hechos ilícitos ajenos a ese banco, y que no constituyeron un obrar antijurídico y reiterativo de su parte.

De este modo, recurrió la sentencia por la justipreciación de los montos de condena por los daños antes mencionados, concluyendo con la expresa reserva del Caso Federal.

3.- Por su parte, la Sra. Mora ha respondido los agravios, mediante presentación de fecha 02 de mayo de 2023, señalando que “(...) La juez a quo con un profundo análisis, ubicó el caso en contexto y ponderó: la situación de emergencia sanitaria que llevó al forzado y necesario uso de plataformas virtuales para reemplazar la presencialidad en los bancos; la falta de manejo o de inexperiencia de la población en el uso de dicha virtualidad; la falta de

información brindada por el banco acerca del servicio TOKEN; consignó como actividad sospechosa o inusual la modificación de usuario y clave, seguido del otorgamiento del crédito on line y la transferencia inmediata a cuentas que no tenía previamente agendadas; la preocupante repetición de casos de suplantaciones digitales; las sanciones administrativas imputadas al Banco por incumplimiento del deber de seguridad y su falta de acción tendiente a paliar la situación. De ese modo, resolvió que el Banco debió reaccionar frente a la pandemia y el aumento necesario de utilización de aplicaciones virtuales y medios tecnológicos reforzando las medidas de control y seguridad para proteger al consumidor inexperto. Y no sólo por ello, sino también por el aumento de casos de engaños como el descripto en la demanda, que la propia demandada reconoce existen y que también han sido corroborado por los informes acompañados en autos”.

Sostuvo que el deber de seguridad del Banco, no se agota en el acceso a la cuenta del titular a través del doble factor de seguridad sin fallas ni defectos. Además, tiene a su cargo “(...) el deber de ultimar los recursos y técnicas suficientes para mantener al cliente a salvo de las maniobras ciberdelictuales pergeñadas por terceros. El Banco no sólo no cumplió con las medidas dispuestas por el BCRA en relación a la prevención de la ciberdelincuencia y evitar que los clientes sean víctimas de herramientas de ingenierías sociales, sino que producido el daño, no realizó ninguna medida eficaz tendiente a brindarle una solución a nuestra poderdante”.

En cuanto a la supuesta conducta antijurídica de la víctima, indicó que resulta necesario poner en contexto la situación bajo análisis “(...) la Sra. Mora ingresó su tarjeta, colocó su clave, fue a generación de claves, ingresó una serie de números que el interlocutor le dictó, confirmó y el cajero emitió un ticket. Este ticket contenía unos números que la actora le dictó al interlocutor, finalizando la operación. Allí, sin saber, el interlocutor había logrado que la actora modifique el usuario y la clave y genere la clave token, servicio éste totalmente desconocido por el universo consumeril en general, y la Sra. Mora en particular”.

En cuanto a la procedencia del daño moral y daño punitivo, advirtió la actora, que todos los agravios sostenidos por el Banco, recaen en el mismo reproche, esto es, la supuesta conducta antijurídica de su parte, la cual generó la ruptura

del nexo causal de responsabilidad de la demandada recurrente.

4.- En fecha 07/06/2023, por sentencia interlocutoria se resolvió hacer lugar a la excusación del Dr. Gustavo Martínez para entender en las presentes actuaciones.

5.- Finalmente el 04/07/2023 pasan los autos al acuerdo, realizándose el sorteo de rito en fecha 07/07/2023, sin perjuicio de lo cual se fijó y llevó adelante audiencia de conciliación en autos, sin que las partes hayan arribado a un acuerdo.-

6.- Por lo expuesto entonces, corresponde proceder al análisis de los agravios de la demandada y la respuesta de la actora, en torno a la sentencia dictada en autos, que propongo al acuerdo confirmar, y por obvia añadidura, desestimar el recurso de la demandada.-

6.1.- Entiendo conveniente iniciar el tratamiento del caso, reseñando brevemente la situación que desencadenó la presente contienda.

A tales fines, advierto que la Sra. Mora encuadró el conflicto en el marco de una relación de consumo, refiriendo a la legitimación activa y pasiva y a reglas procesales especiales que surgen de la ley 24240.

De este modo, relató que el 24/08/2020, su suegro el Sr. Campos, recibió un llamado telefónico (desde el número 1140440555), identificándose el interlocutor como un trabajador de ANSES (Sr. Flores), quien manifestó que el motivo de su llamado era informarle que había sido beneficiado con una ayuda de \$ 30.000 y que el dinero sería transferido a una cuenta, solicitándole un CBU.

Señaló que como el Sr. Campos no tenía cuenta, pidió a la actora que diera la suya a efectos que le transfieran el dinero. A partir de ese momento, el supuesto agente de ANSES comenzó a mantener comunicación con la Sra. Mora, indicándole que debía apersonarse a un cajero automático y validar algunas operaciones.

Refirió que se acercó al cajero automático del Banco Galicia, donde ingresó la tarjeta de débito y su clave, realizó una modificación y el cajero emitió un ticket y se lo comunicó al interlocutor; luego le solicitó que ingrese unos números, operación que se repitió dos veces y al cabo de unos minutos, el Sr. Flores le manifestó que por un error involuntario le habían transferido ingresos superiores correspondientes a otros beneficiarios, y que debía proceder a la

restitución de los \$ 90.000 a un CBU, y \$ 22.000 a otro CBU que le indicaría, a lo cual la Sra. Mora finalmente accedió.

Señaló que accidentalmente se le cortó la comunicación, pero que el interlocutor volvió a llamar, y le informó que sólo había acreditado la suma de \$ 10.800, de los \$ 30.000 que supuestamente debían ser, y debía volver al banco para que se termine de acreditar el resto, a lo que respondió que no podía salir en ese momento.

Abatida por la intranquilidad que la situación le generaba, decidió buscar información por internet, donde encontró comentarios de personas que formulaban reclamos por estafas telefónicas similares; cuando quiso ingresar a su cuenta a través del homebanking, tenía acceso denegado y al consultar al sr. Flores este le dijo que el bloqueo era normal hasta que finalice la operación. Comentó que, en paralelo, ingresó a su casilla de correo y constató en su bandeja de entrada tres correos electrónicos enviados por el Banco Patagonia, que informaban del alta de préstamo, pudiendo corroborar que tenía tres préstamos personales por \$ 12.000, de \$ 100.000 y de \$ 10.800 realizados a las 15:14:01 hs., 15:30:49 hs. y a las 15:53 hs. respectivamente, pagaderos en 60 cuotas a una TNA de 55% y TEA de 71,22%.

Continuó exponiendo que esa misma noche concurrió a la Comisaría Tercera y radicó una denuncia penal sobre lo acontecido, apersonándose al día siguiente 25/08 en la sede del Banco Patagonia para comunicar lo sucedido, verificar su estado de cuenta y solicitar la anulación de los préstamos, acompañando la denuncia penal y los comprobantes y acreditaciones de los préstamos, donde le comunicaron que habían dos transferencias por \$ 90.000 a la CA\$ 20306580583 a nombre de Paz Eduardo Javier y \$ 22.000 a la CA\$ 27285213431 a nombre de Grizutti Agostina.

Manifiestó que, respecto a la anulación, le informaron que el reclamo sería remitido al área de investigaciones de fraudes y que le remitirían una respuesta, pero le adelantaron que las transferencias no podrían revertirse, ya que se habían llevado a cabo en cumplimiento a las normas vigentes y que a lo sumo podrían anular el préstamo de \$ 10.800 que aún permanecía en la caja de ahorros.

Afirmó que el 09/09/2020 el Banco Patagonia S.A. procedió a debitar de su caja de ahorro la suma de \$ 11.029,80 en concepto de cancelación del préstamo

personal que aún permanecía en su cuenta.

Transcribió la carta documento remitida el 23/09 al Banco, ante la falta de respuesta del mismo sobre el estado de su petición a que se proceda a la anulación de los préstamos de \$ 100.000 y \$ 12.000 y solicitó el stop debit de las cuotas de los préstamos, misiva que no fue contestada por la entidad demandada.

Sostuvo que en fecha 07/10 sufrió los primeros débitos correspondientes a los préstamos, de \$ 5.921,61 por el crédito de \$ 100.000 y \$ 710,59 por el préstamo de \$ 12.000, ocasionándole un serio perjuicio en su patrimonio.

6.2.- Del relato efectuado, sin dudas coincido con la magistrada en que la Sra. Mora fue víctima de un engaño a raíz del cual, facilitó sus datos personales a terceros, y de este modo, se concretaron las contrataciones de préstamos personales pre aprobados mediante medios informáticos a nombre de la propia actora, acreditándose los importes en su caja de ahorros, produciéndose luego la transferencia de las sumas obtenidas por dos de esos créditos a cuentas de terceros, pudiendo cancelarse únicamente el crédito identificado como operación n° 6242715.

6.3.- Sentado lo anterior, y adentrándome en el tratamiento de los agravios elevados por el Banco Patagonia S.A., puedo advertir que, en defensa de su postura, la recurrente centró prácticamente todo su escrito en los mismos argumentos con los que sostuvo su contestación de demanda, los que a su vez, se entremezclan y repiten en cada uno de los agravios expresados en su memorial.

6.4.- De este modo, refiriendo al reclamo relacionado al incumplimiento de las obligaciones de seguridad que se le atribuye, ciertamente entiendo que, encontrándonos ante un contrato bancario, en el marco de una relación de consumo, resultan de aplicación las disposiciones del CCCN en el Título II Capítulo 1 que regula los contratos, el Título IV Capítulo 12 que regula los contratos bancarios, y el Título III del Libro Tercero que regula las relaciones de consumo, junto con la ley 24.240 de Defensa al Consumidor.

Ahora bien, no me pasa por inadvertido que es el Banco Patagonia, quien pone a disposición del cliente, -en el caso la Sra. Mora-, una operatoria muy sencilla y rápida, con pocos controles, para tomar prestamos on line o realizar transferencias electrónicas de fondos. En contrapartida, considero que deviera

ser la misma entidad financiera, quien asuma la responsabilidad y el deber de velar por el riesgo que genera el sistema por la operatoria virtual, y la acreditación inmediata de fondos transferidos on line, -como servicio efectivo y rápido en las transacciones-, ya que de seguro, cualquiera de estas operatorias le impica sin dudas un beneficio económico.

En el caso de autos, de acuerdo a la pericial informática, el día 24/08/2020 se registraron operaciones bancarias en la cuenta de titularidad de la actora, desde una terminal del cajero automático y a través del home banking, a las 15:11:09 hs. la generación de la clave home banking, en el cajero automático del Banco Galicia de esta ciudad; a las 15:16:17 hs. Y 15:25:02 hs. se observa doble generación de clave TOKEN del mismo cajero automático; a las 15:14:00 hs. se obtiene el primer crédito por canal Mobile Bank, desde una aplicación móvil con ID y sin registro de IP, por un monto de \$ 12.000; a las 15:30:47 hs., consta el segundo crédito obtenido por canal Mobile Bank, desde una aplicación móvil con ID y sin registro de IP, por un monto de \$ 100.000; a las 15:52:59 hs. se observa la obtención del tercer crédito, por canal Mobile Bank, desde una aplicación móvil con ID y sin registro de IP, por un monto de \$ 10.800; a las 15:40:26 se realizó la primer transferencia por medio del cajero automático por un monto de \$ 90.000 y a las 15:43:14 se produce la segunda transferencia por un monto de \$ 22.000.

Como se observa, las operaciones detalladas se debieron a cambios de claves, peticiones de préstamos personales y transferencias de los montos obtenidos a razón de los créditos otorgados -en tiempo record (40 minutos)-, sin que el Banco tomara ninguna de las medidas dispuestas por el BCRA para casos similares, ni siquiera advirtiera un presunto movimiento extraño, y hasta algo exagerado (tomar tres créditos a la vez y transferir sus importes a cuentas de terceros), sobre todo viniendo de una usuaria cuya actividad bancaria no coincidía con la allí desplegada al efectuar el tipo de movmientos reseñados.

Resulta interesante además, el análisis realizado en la sentencia de grado, la que indicó que "(...) La pericial informática también señaló que la IP pública utilizada por la computadora habitualmente utilizada por Mora para consultar sus movimientos bancarios tenían impacto de antenas de transmisión en la zona y jurisdicción de General Roca, según lo informado por la demandada; en cambio la IP desde la cual se realizó el alta del préstamo, no ha sido registrada

o grabada en el sistema del banco. Es decir que se pudo haber detectado una operatoria inusual desde las cuentas de la actora, ya sea por la generación de claves, toma de préstamos y transferencias en un lapso corto de tiempo, como así también por realizarse tales operatorias desde una IP no habitual de la actora y sin embargo nada hizo al respecto”.

De lo expuesto, a mi entender, es el propio Banco Patagonia quien debió reaccionar frente a la inusual y sospechosa situación generada a partir de las maniobras ejecutadas por la Sra. Mora.

Resultando lo contrario, entonces, positivamente concuerdo con la magistrada, en cuanto valoró al sistema de otorgamiento de créditos ofrecido por el Banco Patagonia como “frágil”, evidenciándose una falta de actividad de control en operaciones financieras como la presente.

Asimismo, no conmueven mi postura, los argumentos traídos por la recurrente respecto a que las operaciones se hicieron desde la cuenta de la actora, con sus claves y credenciales correctas, sin existir errores, fallas, o inconsistencias. Tampoco lo referido al supuesto doble factor de autenticidad (usuario y clave y el TOKEN).

Por el contrario, entiendo que el Banco es el que tiene el deber de ultimar los recursos y técnicas idóneas para manetener al cliente a salvo de las maniobras de ciberdelincuencia llevadas adelante por terceros.

En el presente, advierto que la demandada no sólo no cumplió con las medidas de seguridad dispuestas por el BCRA para evitar estos delitos, sino que además, una vez producido el daño, no activó ninguna medida eficaz tendiente a brindarle solución a la actora.

Además, encuentro acertado el razonamiento efectuado por la Sra. Jueza, quien manifestó que “(...) el Banco, como proveedor remoto de servicios, debió reaccionar frente a la pandemia y el aumento necesario de utilización de aplicaciones virtuales y medios tecnológicos reforzando las medidas de control y seguridad para proteger al consumidor inexperto”.

En esa línea, frente a situaciones como la que ahora nos ocupa, el Banco debería dotar a sus clientes y/o usuarios, de aquellas medidas de seguridad para la toma de un crédito o para la transferencia de fondos de manera electrónica, de modo de poder conocer de manera precisa, la acción que está llevando a cabo, no sólo para poder sortear cualquier hecho delictivo, sino

también, para poder evitar las constantes situaciones de errores o equivocaciones propios de los usuarios, debiendo en su caso, tener a disposición un servicio de respuesta rápido, eficiente y accesible de denuncias de los consumidores.

Es que debo reconocer, que muchas veces los canales de comunicación con las entidades bancarias, resultan sumamente complicadas, y en gran medida generan desmotivación en los usuarios, quienes lejos de poder evacuar sus consultas, terminan resignando el objetivo de sus comunicaciones.

A modo de conclusión, propongo a los lectores remitirse -por razones de brevedad-, al detalle de las disposiciones del BCRA transcriptos en la sentencia, respecto a las medidas sobre ciberseguridad que las entidades financieras debieran adoptar, tendientes a evitar hechos como los tratados en auto, considerando sobre todo, el aumento de ocurrencia de las estafas de las que son víctima los usuarios financieros.

Respecto a ello, rechazo los argumentos de la recurrente, quien sostuvo en su escrito de agravios que, la magistrada advirtió que las medidas de seguridad proporcionadas por el Banco no eran suficientes, sin indicar cuáles habría tenido que implementar.

En resumidas cuentas, aquellas normas -las que fueron expresamente reseñadas en la sentencia de grado-, se encuentran dirigidas a la constatación, mediante procesos de monitoreo y control, que los puntos de contacto indicados por el usuario financiero no hayan sido modificados recientemente y la necesidad de comunicarle a través de todos los puntos de contactos disponibles, que el crédito se encuentra aprobado y que de no mediar objeción, el monto será acreditado en su cuenta en las 48 horas hábiles siguientes.

6.5.- En virtud de todo lo hasta aquí desarrollado, entiendo que tampoco debe proceder el agravio por el cuál, la parte recurrente intentó endilgar responsabilidad a la actora por su supuesto obrar antijurídico, el cuál a su entender, ocasionaría una ruptura en el nexos causal de responsabilidad objetiva.

Específicamente, tenemos que del expediente penal MPF-RO-04174-2020 "PAEZ EDUARDO JAVIER Y GRIZZUTI AGOSTINA LAURA S/ ESTAFA", surgió que la actora denunció los hechos, el día 24/08/2020 a las 22:03 hs., aportando los comprobantes de las operaciones de transferencia (fs. 1 y 2).

Que además, se realizaron distintas diligencias, pudiéndose determinar las personas titulares de las cuentas destinatarias de las transferencias de la cuenta de la Sra. Mora, así como informes de la Oficina de Investigación de Telecomunicaciones donde constan las referencias respecto del número telefónico desde donde se realizaron los llamados a la actora.

A ello se suma la declaración testimonial del Sr. Camilo Ernesto Campos (suegro de la actora), quién confirmó el relato de la actora, y por ende, la descripción de la estafa denunciada. De este modo lo señaló la magistrada al referir "(...) La declaración testimonial referida aporta certeza al relato de los hechos efectuados por la actora, que junto con la posterior denuncia penal, brindan un panorama de cómo se desarrolló el ardid para obtener la información personal de las claves bancarias de la actora".

Ciertamente, a partir de lo detallado, considero que si bien existió contratación de préstamos personales pre aprobados desde la cuenta de la actora mediante un canal electrónico, tal operatoria no resultó válida o eficaz, por advertirse un vicio en la voluntad de la Sra. Mora, a partir del ardid de un tercero, dado que nunca tuvo la intención de solicitar un préstamo personal, que no sabía que tenía a su disposición, y menos transferirlo a terceros.

Por tales motivos, coincido en la procedencia del pedido de nulidad de los contratos de mutuo electrónico otorgados en fecha 24/08/2020, identificados como operación n° 6242650 por la suma de \$ 12.000, operación n° 6242696 por la suma de \$ 100.000 y operación n° 6242715 por la suma de \$ 10.800, otorgados a nombre de Liliana Ivanna Mora y acreditados en la cuenta de la misma n° 220-220022843-000, de donde se descontarían las respectivas cuotas, por lo que corresponde, tal como lo dispuso la sentencia "(...) que las cosas se vuelvan al estado anterior a la contratación, debiendo tener por anulado el crédito y en su caso restituir el Banco las cuotas totales (incluidas comisiones, intereses, seguros y cualquier otro gasto que se le hubiera agregado) descontadas de la cuenta bancaria de la actora (art. 390 CCCN)".

6.6.- Pasando al tratamiento del rubro daño extrapatrimonial o moral, considero oportuno pronunciarme en este punto respecto al agravio referido a la violación al deber de información y trato digno, ya que de su análisis, derivará sin dudas los fundamentos de la solución que propongo.

De este modo, conviene iniciar el desarrollo del punto refiriendo a lo enunciado

por el art. 8 de la LDC "Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivassolidariamente a quien actuare en nombre del proveedor".

Traspolando la manda legal al caso bajo análisis, tenemos que, la conducta observada por el Banco Patagonia en el presente, ha configurado un trato indigno a la Sra. Mora en su carácter de persona y consumidora, toda vez que lejos de proporcionarle la información o las herramientas necesarias para resolver su problema, desatendió sus pedidos y consultas, obligándola a iniciar una serie de trámites con el fin de obtener una respuesta de aquella entidad.

Asimismo, se observa a lo largo de las actuaciones que integran el expediente, que el Banco Patagonia evadió en todo momento las comunicaciones de la actora, negándole asistencia y mucho menos solución en todas las etapas prejudiciales y judiciales.

Por los motivos señalados, coincido con la sentencia de grado en cuanto a que, en el presente caso, la configuración del daño moral a la actora resulta incuestionable.

Ingresando en la cuantificación, recuerdo que como venimos reiterando, la fijación de la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para

fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

De tal reseña, puede inferirse sin dificultad, que la situación bajo análisis generó en la actora mucho más que una mera inquietud o incomodidad, para tornarse en una situación que seguramente le generó mucha preocupación a su persona. Tal como lo manifestó, por un lado los débitos efectuados a razón de los créditos involuntariamente tomados, representaron un importante porcentaje de sus ingresos mensuales (ella de profesión docente), y por el otro, con tales detracciones, se tornaba complicado poder cumplir con la asistencia económica que regularmente destinaba a otros familiares.

Además de ello, el cansancio y frustración que genera el hecho de dirigirse infinidad de veces al Banco sin resultados, y con respuestas confusas y hasta indiferentes, que por supuesto, alarmaban cada vez más su ánimo.

Evidentemente, habiéndose consentido por la actora, no hay margen alguno para la reducción del daño extrapatrimonial determinado por la primera instancia en el caso, en el marco de la apelación de la demandada, por lo que propongo confirmar el monto de condena en la suma de \$ 400.000 (PESOS CUATROCIENTOS MIL), importe al que se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde la fecha del inicio del reclamo por parte del actor ante la entidad bancaria (25/08/2020), hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia, hasta el efectivo pago, llevará intereses conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

6.8.- Finalmente, resta conceder tratamiento respecto al agravio relacionado a la procedencia y cuantificación de la indemnización reclamada bajo el concepto de daño punitivo.

En esta instancia, recurrió el Banco Patagonia la imposición de la multa civil, y su monto, por considerar que "(...) El caso de autos no se relaciona con la existencia de incumplimientos dolosos o maliciosos y reiterados de Banco Patagonia S.A. Esta fundado en hechos ajenos relacionados con la maniobra fraudulenta que terceros realizaron contra la actora".

Adentrándonos en su análisis, referiremos una vez más, que el daño punitivo está destinado a punir graves inconductas del proveedor, y a prevenir hechos similares en el futuro.

En esa línea, se pronunció Nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial en autos "COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARISIMO (CASACION) B-4CI-204-C2015, sentencia de fecha 04/03/2021, advirtiendo que "(...) El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07/04/2008) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos: "? 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. 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 daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual

causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos.

Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949).

En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene

carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020).

De lo expuesto, y en atención a la infinidad de casos en los que el Banco Patagonia protagoniza situaciones como las descritas en los párrafos anteriores, es que considero que en el presente se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida.

En esa línea argumental, coincido con la magistrada en cuanto a que en autos, pudo constatarse que el accionar de la demandada no ha quedado configurado solo como incumplimiento contractual sin consecuencias, sino que ha generado daños en el actor de consideración, advirtiendo una conducta reprochable al Banco Patagonia, aún en la instancia judicial, en violación los deberes de información veraz y clara, buena fe contractual, trato digno hacia el consumidor, consagrado en los arts. 42 CN, 4, 8 bis de la LDC y 1092 y ccs. del CCCN, tal como se ha analizado en los considerandos precedentes.

Peor aún, frente al insistente reclamo de la actora, los representantes y administrativos del Banco Patagonia tampoco actuaron de manera diligente y mucho menos empática, intentando aportar ayuda o por lo menos indicando alguna solución que colaborara a calmar el ánimo de la Sra. Mora, quien, como cualquier consumidora inexperta, se sintió desprotegida y avasallada por una situación que por ninguna vía encontraraba remedio.

Por ello, considero que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 52 bis LDC, traduciéndose en un incumplimiento de las codemandadas del servicio contratado, redundado en gravedad suficiente para la aplicación de la multa.

Asimismo resulta fundamental recordar, que la entidad demandada ya ha sido denunciada en muchas oportunidades por situaciones similares a la de autos, y sin embargo no se advierten medida al respecto.

Corresponde mencionar que con posterioridad al fallo de primera instancia en

los presentes, se ha expedido el S.T.J. -por mayoría- en los autos "BARTORELLI, EMMA GRACIELA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° VI-31306-C-0000), del 17 de octubre de 2023, -que referenciamos el 01 de noviembre de 2023, en autos "DI TOTO FLORENCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) (LDC) "(RO-10697-C-0000)" en cuanto se dijo en el voto rector que "... 4.- Análisis y solución del caso. La demandada se agravia principalmente al considerar que: 1) los arts. 40 LDC y 1758 CCyC han sido mal aplicados, toda vez que ambos eximen de responsabilidad a quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena; y 2) no se cumplen los requisitos para la aplicación del art. 52 LDC y que el caso no se ajusta a los precedentes "Cofré" y "Daga" de este Superior Tribunal de Justicia. 4.1.- En cuanto al primer argumento, sobre la ruptura del nexo causal debido a la participación de la víctima en el daño, considero que los argumentos presentados no son suficientes para eximir a la entidad crediticia de la responsabilidad objetiva que se le atribuyó en instancias anteriores. Los hechos y las evidencias presentadas sugieren que el caso involucra una modalidad de ingeniería social, esto es, una acción de engaño a las personas con el fin de que revelen información o realicen determinadas acciones (glosario de Ciberseguridad cit. en los Lineamientos del Banco Central sobre ciberseguridad cf. <http://www.bcra.gov.ar>). El phishing es una técnica de fraude en línea utilizada por los ciberdelincuentes para manipular a las personas y obtener a través de distintas técnicas información personal, como nombres de usuario, contraseñas y detalles de tarjetas de crédito. El delincuente toma contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación y, con un componente de ingeniería social, lo engaña para que entregue voluntariamente la información solicitada (nombres de usuario, contraseña, números de cuenta, PIN, tarjetas de crédito, etc). (cf. SECRETARÍA CIVIL STJ N°1 4 / 25 Borghello Cristian, Temperini Marcelo "La captación ilegítima de datos confidenciales como delito informático en Argentina" X Simposio Argentino de Informática y Derecho (XLI JAIIO, La Plata, 27 al 31 de agosto de 2012), ISSN: 1850-2814 pág. 95 y ss). 4.2.- En este contexto, corresponde ahora analizar la responsabilidad de la demandada en base al reprochado incumplimiento del deber de seguridad inherente a las entidades bancarias, de conformidad a lo

establecido en los arts. 1384, 1092, 1093, 1094, 1097 y ccetes. del CCyC, que se complementa con las reglamentaciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina en su condición de autoridad de aplicación. Ello, en el marco de una relación de consumo, que impone el resguardo de un amplio catálogo de derechos y garantías, que aquí amparan a la Sra. Emma Graciela Bartorelli (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 5, 6, 40 y cc de la Ley N° 24.240; arts. 1, 3, 8, 9, y cc Ley Provincial N° 5.560). En este sentido, cabe consignar que la actividad defensiva desplegada por la demandada estuvo direccionada principalmente a atribuirle a la actora su necesaria intervención para la concreción del evento dañoso. Más nada expuso ni intentó probar respecto de las medidas complementarias de seguridad que hubiese adoptado en atención a lo establecido en la Comunicación BCRA A N° 6017 del 15-07-16 y modificatorias, referente a los "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras". La normativa indicada establece en su art. 6.7.4. que "las entidades deben disponer de mecanismos de monitoreo transaccional en sus CE que operen basados en características del perfil y patrón transaccional del cliente bancario de forma que advierta y actúe oportunamente ante situaciones sospechosas en al menos uno de los siguientes modelos de acción: a) Preventivo. Detectando y disparando acciones de comunicación con el cliente por otras vías antes de confirmar operaciones. b) Reactivo. Detectando y disparando acciones de comunicación con el cliente en forma posterior a la confirmación de operaciones sospechosas. c) Asumido. Detectando y asumiendo la devolución de las sumas involucradas ante los reclamos del cliente por desconocimiento de transacciones efectuadas" (cf. RMC004). Asimismo, dispone que "las entidades deben implementar mecanismos de comunicación alternativa con sus clientes, con el objeto de asegurar vías de verificación variada ante la presencia de alarmas o alertas ocurridas dentro del monitoreo transaccional implementado" (cf. RMC005). En su glosario se define a los mecanismos de identificación positiva como aquellos "procesos de verificación y validación de la identidad que reducen la incertidumbre mediante el uso de técnicas complementarias a las habitualmente usadas en la presentación de credenciales o para la entrega o renovación de las mismas. Se

incluyen, pero no se limitan a las acciones relacionadas con: verificación de la identidad de manera personal, mediante firma holográfica y presentación de documento de identidad, mediante serie de preguntas desafío de contexto variable, entre otros." (pto. 6.6. Comunicación "A" 6017). De igual manera, establece que "El monitoreo transaccional en los CE debe basarse, pero no limitarse a lo siguiente: a) La clasificación de ordenantes y receptores en base a características de su cuenta y transacciones habituales, incluyendo pero no limitándose a frecuencia de transacciones por tipo, monto de transacciones y saldos habituales de cuentas. b) Determinación de umbrales, patrones y alertas dinámicas en base al comportamiento transaccional de ordenantes y receptores según su clasificación." (cf. RMC011). Del marco normativo referido surgen, como aspectos centrales del deber de seguridad que pesa sobre las entidades bancarias, por una parte la necesaria implementación de mecanismos de monitoreo transaccional vinculados al perfil del usuario para advertir y actuar ante situaciones sospechosas y, por la otra, la exigencia de mecanismos de comunicación alternativos y de identificación positiva. El cumplimiento de los mecanismos descritos para operar por canales electrónicos regulados expresamente por la autoridad de aplicación -aunque pueden ser catalogados como complementarios a los sistemas de validación mediante claves personales- es obligatorio para los bancos y, en el caso, no se verifica ni se ha demostrado que tales dispositivos hayan sido debidamente observados. En consecuencia, se ajustan a derecho las sentencias recaídas en Primera y Segunda Instancia, en la medida que tienen por acreditada la conducta antijurídica del banco como hecho generador de responsabilidad y del consecuente deber de reparar (arts. 1716 y 1717 del CcyC). La obligación de seguridad, se ha dicho, "...no resulta abastecida por el solo cumplimiento de los recaudos promovidos por la normativa del BCRA en materia de seguridad, en tanto ello es un piso mínimo regulatorio" (cf. CNCiv., Sala C, "Distribuidora Lanús S.A. c. Banco Santander Río SA y otro s/Ordinario", 10-12-20, cita online TR LALEY AR/JUR/66096/2020; Raschetti Franco "Proyecciones a la actividad bancaria de la obligación de seguridad en materia de defensa del consumidor", en RCCyC, septiembre 2021). En efecto, el deber de cuidado exigible a las instituciones bancarias es sensiblemente mayor al cumplimiento de las medidas de la autoridad de aplicación, debiendo adoptar no solo las medidas

de seguridad mínimas obligatorias sino las adecuadas y necesarias, las que de acuerdo a las directivas del Banco Central surjan de un estudio de seguridad que deben efectuar las propias entidades. (Cf. Raschetti, ob cit., con cita de Nisnevich, Alejandro D., "Responsabilidad de los bancos por el incorrecto funcionamiento de los cajeros automáticos", La Ley Córdoba 2014 (julio), 614, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2180/2014). Conforme a ello, la facilitación de los datos por la 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 "...a la entidad arbitrar todos los medios para evitar que el riesgo inherente al sistema se concrete en un daño para sus clientes (cf. Arias, María P. Müller, Germán E., "La obligación de seguridad en las operaciones financieras con consumidores en la era digital. Con especial referencia a la problemática del phishing y del vishing", en JA 2021-111). En el contexto de lo que se ha valorado hasta aquí, la conducta que la demandada atribuye a la actora, no la exime de responsabilidad, en tanto no se trata de un hecho exterior ajeno a los riesgos intrínsecos de la actividad; tampoco imprevisible e inevitable, según la Circular A 6017/16 (cf. arts. 1726, 1730, 1731 y 1733 inc. "e" del CCyC). Menos aun si se considera que por configurar el supuesto de autos una modalidad de ingeniería social, forma parte de los riesgos asegurable (Cám. Apel. Civ. y Com. de Necochea, "Gonzalez, Verónica c. Banco de la Provincia de Bs. As. s/Nulidad de Contrato", 09-08-22, Microjuris, cita on line MJ-JU-M-138632-AR|MJJ138632|MJJ138632). De allí que, incumplida la obligación de seguridad en atención a las consideraciones realizadas, y no habiéndose acreditado la existencia de eximentes, el agravio respecto a la responsabilidad que le fue atribuida a la entidad demandada en la sentencia de grado debe ser desestimado, confirmándose lo decidido en este aspecto.....

4.3.- En relación al agravio sobre la aplicación del daño punitivo fundamentado en la presunta errónea aplicación del art. 52 bis de la Ley 24.240, adelanto mi opinión a favor de la improcedencia de tal cuestionamiento. A continuación doy mis razones. 4.3.1.- El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240

modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07-04-08) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos "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. 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". Por su lado, este último -en lo que interesa- expresa "Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (...) b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina...". Resulta también de interés mencionar que en el ámbito provincial, la Ley D N° 5.414 (consolidada por Ley 5.569, 20-04-22), establece en su art. 66 las pautas que la autoridad de aplicación de la LDC debe tener en cuenta para la graduación de las sanciones que eventualmente se apliquen a los infractores en la instancia administrativa local. Al efecto, enumera las siguientes: a. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; b. La posición en el mercado del infractor, con expresa consideración de si existen situaciones de oligopolio y/o monopolio y/o si el infractor se trata de una Pyme o no; c. La cuantía del beneficio obtenido; d. El grado de intencionalidad; e. La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y; f. La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Como es sabido, el daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se determinen en calidad de reparación civil compensatoria, destinada en principio al damnificado. Tiene una función disuasiva y a la vez retributiva, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Pizarro y Stiglitz sostienen que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión

socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Agregan los autores referidos que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios, puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. De hecho, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, puede constituirse en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). A pesar que ha sido criticado el amplio alcance con el que ha sido legislada dicha multa civil en nuestro país, que se refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, caracterizados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia un menosprecio grave por los derechos individuales o colectivos. El incumplimiento de una obligación legal o contractual, tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia, "...es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia

colectiva [...] para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. [...] no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma. La citada disposición establece que "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". En resumen, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (Cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03-03-20).

4.3.2.- Partiendo de la premisa de análisis citada, las presentes actuaciones muestran que los presupuestos de admisibilidad para la imposición de la sanción pretendida, y que fuera objeto de condena en instancias anteriores, se encuentran configurados. Es que, más allá del incumplimiento del deber de seguridad, resulta determinante el modo en que se condujo la entidad financiera, quien primero ignoró el reclamo de su cliente, para luego citarla a concurrir a sus instalaciones y finalmente manifestarle que no resultaba posible revertir la operación en cuestión en razón del tiempo transcurrido. Una actuación acorde a los estándares de la buena fe, en el marco de una relación de consumo, exigía del banco demandado la pronta realización de las diligencias necesarias tendientes a constatar si efectivamente el crédito había sido solicitado por la demandante. También lo era verificar si los movimientos de blanqueo y solicitud de nueva clave, así como las transferencias realizadas a terceros resultaban del giro normal y habitual de la cuenta de la actora y toda otra gestión útil o posible hasta agotar las posibilidades de abortar la concreción de la estafa de la que fue víctima su

cliente. En definitiva, un proceder diligente y acorde a las circunstancias del caso podría haber evitado no solo la concreción de la operatoria crediticia, sino también los múltiples menoscabos de índole espiritual y material (económicos) que derivaron en la presente causa. 4.3.3.- En lo que atañe a la evaluación y cuantificación del monto estimado en concepto de daño punitivo, tampoco advierto que se hayan acreditado los extremos alegados en el recurso. Se explicó más arriba que los Jueces deben ser prudentes y cuidadosos al momento de establecer la sanción por daño punitivo, en tanto la norma del art. 52 bis de la Ley 24.240 (texto agregado por Ley 26.361), que refiere a la gravedad del hecho y demás elementos de la causa, resulta vaga, laxa e imprecisa, ocasionando que su cuantificación quede librada al ámbito de apreciación judicial. Por otro lado, la experiencia demuestra que resulta difícil sujetar dicho cálculo a pautas o reglas fijas predeterminadas. Adviértase que incluso aquellos que proponen el uso de fórmulas de matemática financiera para la estimación del importe económico de la sanción, incluyen en ella factores que dependen exclusivamente de la discrecionalidad del magistrado al desarrollar el cálculo. Es necesario entonces que la labor jurisdiccional de cuantificación responda a pautas orientadoras y mecanismos que, en todos los supuestos, reflejen la valoración de las circunstancias concretas del caso, así como contribuyan a conseguir los objetivos y fines del instituto. En dicha faena la señora Jueza de grado acudió al criterio de la equidad, descartando el modelo matemático circunstanciado utilizado por la SCJBA en autos "Castelli, María Cecilia c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico" causa C. 119.562, 17-10-18).

Además, expuso fundamentos suficientes para calcular el monto de la multa impuesta al banco demandado, lo cual, desde mi punto de vista, refuta la alegación de absurdo hecha por el recurrente. Sumado a lo anterior, se observa en este caso una proporción razonable entre el daño compensatorio establecido en favor de la actora y la sanción punitiva impuesta por la misma sentencia [daño punitivo (\$ 500.000) = daño compensatorio (\$ 309.710,37) x 1,61]; relación ésta que en principio descarta una hipótesis de punición excesiva o absurda. Ello así, de acuerdo al parámetro de comparación adoptado por la Corte Suprema norteamericana en diversos precedentes; entre ellos, "State Farm Mutual Auto Insurance vs. Campbell" (2003) y "Philip Morris

USA v Williams" (2007). Sostuvo allí el Máximo Tribunal de los Estados Unidos que las cuantificaciones que superen la fórmula aritmética de multiplicar las indemnizaciones regulares por números mayores a un dígito (single digit multipliers), son propensas a caer en excesos. Explica entonces, con un criterio que comparto, que si bien no hay un límite estricto que los daños punitivos no puedan superar, en la práctica pocos laudos que excedan una proporción de un solo dígito entre daños punitivos y compensatorios, en un grado significativo, satisfacen la garantía del debido proceso. Y en esa misma línea de razonamiento, reitera que no existen puntos rígidos de referencia, por lo que proporciones mayores pueden otorgarse válidamente -siempre en orden al debido proceso- cuando un acto particularmente atroz ha resultado en solo una pequeña cantidad de daños económicos. Es cierto que en nuestro derecho positivo, el art. 47 de la Ley 24.240 (al que remite el 52 bis) establece en su inc. b) una escala con mínimos y máximos para cuantificar el daño punitivo (de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina). Sin embargo, ello no impide la exigencia adicional de una criteriosa relación de proporcionalidad con el daño compensatorio otorgado en última instancia, evitando la imposición de sanciones excesivas que, aunque encuadren en la escala de la norma, en los hechos impliquen una aplicación distorsiva que desborde el principio de razonabilidad y, consecuentemente, del derecho de propiedad -en sentido constitucional- y la garantía del debido proceso sustantivo (arts. 17, 18, 28, 33 y ccdtes. Constitución Nacional). Sobre el punto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que "...es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que la informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma" (Fallos: 331:262; en el mismo sentido 324:2153). En este orden de consideraciones, no avizoro que la casacionista haya logrado demostrar la violación de las normas legales denunciadas (art. 52 bis, Ley 24.240 y sus ccdtes.), ni el supuesto excepcional del absurdo en la apreciación de las circunstancias de la causa...".- En este contexto, entiendo que resulta inobjetable que más allá de la inadvertencia de la consumidora, el

reciente fallo pone en evidencia fallas en las condiciones de seguridad que ofrece la entidad bancaria, ante el fenómeno social del phishing, a la vez que también se aprecian conductas que resultan desde mi punto de vista magnificadoras de esta sanción, y no son otras por caso que la de la falta de articulación inmediata de medidas una vez denunciado el hecho, para facilitar la protección de la consumidora, y por otra parte, la conducta procesal que - inclusive persiste en esta instancia- de agravarse contra lo resuelto en el fallo recurrido, en torno a la nulidad del préstamo generado por quienes perpetraron la maniobra en perjuicio de la actora; cuya declaración de nulidad la entidad financiera recurrente, bregó por revertir.- me expido entonces por la elevación de la condena por el daño punitivo, a la cantidad de \$ 1.800.000,00.- (teniendo presente que en esa modalidad dineraria fue sentenciado y consentido); con sus intereses en función de la doctrina legal en "Ghiretti c/ Guspamar , en tanto se ha resuelto en el fallo de primera instancia " .... Dado el carácter constitutivo de este rubro, los intereses deberán liquidarse, para el caso de falta de cumplimiento en término de esta sentencia, una vez que la presente se encuentre firme -conf. Se. 17/20 GUIRETTI- y según las tasas fijadas por el STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS...".-

7.- Por todo lo expuesto, me expido por la confirmación de la sentencia de primera instancia -consentida por la actora-, y por lo tanto, por el rechazo de la apelación de la parte demandada; atribuyendo las costas de este proceso a la demandada vencida y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por el beneficio de gratuidad que le asiste a los procesos que tramitan bajo la normativa de defensa del consumidor; proponiendo al acuerdo regular los honorarios de segunda instancia a las Dras. Cecilia E. Crisol y Andrea N. Morón en forma conjunta en el 30 % y para el Dr. Jorge A. Gómez, en el 25 % de los que les correspondan a ambas representaciones letradas de los honorarios de primera instancia hasta aquí diferidos -arts. 6 y 15 de la ley G-2212-. ASI VOTO.-

**EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:** Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. Víctor Dario Soto, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

**EL SR. JUEZ DR. NELSON WALTER PEÑA, DIJO:** Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

**RESUELVE:** 1.- Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada Banco Patagonia S.A., confirmando la sentencia de grado de fecha 20 de marzo de 2023, con costas a la demandada; todo de acuerdo a los considerandos.- 2.- Regular los honorarios de segunda instancia a las Dras. Cecilia E. Crisol y Andrea N. Morón en forma conjunta en el 30 % y para el Dr. Jorge A. Gómez, en el 25 % de los que les correspondan a ambas representaciones letradas respecto de los honorarios de primera instancia hasta aquí diferidos -arts. 6 y 15 de la ley G-2212-; de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.