

Viedma, 12 de febrero de 2025.

VISTOS: Los presentes obrados caratulados: “**ROSALES, ALICIA ELIZABETH C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**”, Expte. **VI-15615-C-0000**, puestos a despacho a los fines de resolver; de los que

RESULTA:

1.- El 25/08/2021 se presenta Alicia Elizabeth Rosales, por medio de apoderado y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Banco Patagonia SA y/o contra quien resulte responsable dentro de la cadena de la relación de consumo.

Entiende que la presente acción se desarrolla en los términos de la Ley 24.240 toda vez que versa sobre operaciones financieras no autorizadas en su caja de ahorro en pesos.

Solicita que se otorgue medida cautelar innovativa contra la demandada a los fines de cesar en su actitud de hostigamiento hacia la actora, al igual que se mantenga la suspensión de los descuentos de las cuotas por el préstamo ilegítimo y que se le prohíba cobrar por cualquier medio compulsivo; se condene a la reparación de los daños y perjuicios derivados por la suma de \$5.275.534,96 y U\$S 2.823,97 y/o por la que más o menos resulte de las pruebas a rendirse en autos, más los intereses devengados a partir del día del hecho, la desvalorización monetaria habida, costos y costas del proceso.

Asimismo, peticiona se elimine el préstamo otorgado de forma ilegítima, a cargo de la actora, no debiendo quedar ningún antecedente relacionado con ella; modificar su sistema a los fines de evitar el daño que se produce a los consumidores por las estafas electrónicas tan sistemáticas; y se presente una disculpa pública por los inconvenientes que le ha causado.

Respecto de los hechos que sustentan la pretensión relata que el día 16 de marzo del 2021 alrededor de las 16h, su hijo recibe una llamada al teléfono fijo de su domicilio, el cual está a nombre de su esposo quien ha fallecido hace 9 años atrás. La persona que llama dice ser abogado, y dijo llamar de parte del Banco Central y que en virtud de “...la Ley 27.260 art, 185 y 189 de devolución de aportes y con número de fallo dictado el 22-11-20 con fecha de devolución el 16-03-21...” le correspondía la restitución del 2,5% de lo retenido en concepto de aportes a su esposo.

Manifiesta que de forma posterior solicitan un número de teléfono celular y les brindaron el número de su hijo.

Precisa que en ese momento le indicó que le iban a depositar la suma de \$656.330,40 y que para ello debía acercarse a un cajero, a los fines de que la guíe a través del teléfono.

Relata que acudió al Banco Patagonia y que en ese momento pasó a hablar con un supuesto técnico, quien la guía para que genere una clave con dos cuentas por *token* y *homebanking*, y le especificaron que durante ese proceso su la clave iba a quedar invalidada, que no se preocupe, y que no ingresara mientras supuestamente ingresaba el dinero. Alega que de forma posterior, se percata de la posibilidad que podía llegar a ser una estafa, por lo que alrededor de las 18.30h, concurrió al cajero del Banco Patagonia.

Expresa que al solicitar un comprobante de los últimos movimientos advierte que efectivamente le habían vaciado distintas cajas de ahorro de la es titular y otras donde también es cotitular, y que, además, le habían solicitado el otorgamiento de un préstamo por la suma de \$501.004,95. Expone que inmediatamente intenta comunicarse a través de distintos medios con algún representante del Banco, pero le es imposible.

Refiere que lo único que logra hacer es encontrar, a través de Internet, cómo realizar la denuncia de lo ocurrido, lo cual hace a las 19.31h y obtiene un turno para acercarse a la entidad financiera al día siguiente.

Luego dice que el 17 de marzo de 2021, a primera hora, se presenta en el Banco Patagonia, Sucursal 250, y cuenta lo vivido el día anterior, a lo que le indican que debe realizar la denuncia por escrito para iniciar los trámites de investigación interna con resultado desfavorable. Asimismo, relata que ante esta situación solicita ser recibida por el gerente del Banco y/o asesor legal y le informan -de manera impersonal- que en ese momento no es posible.

Sostiene que también consultó por las posibilidades que existían de realizar algún “adelanto” de dinero y le contestaron que implicaría una recarga de intereses. Y que las “ayudas” las realizaba ANSES y debía ir a averiguar allí, sin otorgarle ningún otro tipo de respuesta o posibilidad. También asegura que le indicaron que debía generar una nueva clave para poder utilizar y ver las cuentas.

Por otro lado, agrega que le manifestaron que se había registrado la solicitud de un préstamo preaprobado, a nombre de ella, y retirado esa suma el mismo día, a través de un movimiento que se detalla como DEBIN. Finalmente, le informan que las cuentas en dólares no habían sido afectadas, las que poseían, en ese momento, un saldo de US\$

2.856,97 entre ambas cuentas. No obstante, se advertía que habrían intentado retirar ese dinero, ya que le comentaron que existió un movimiento llamado “REVERSO DEBIN”. Asimismo, relata que también le indicaron que debía realizar la denuncia penal.

Refiere que todas esas situaciones convergieron el mismo día, fuera de horario bancario, y el sistema informático del Banco Patagonia no logró detectar que algo extraño estaba sucediendo.

Sostiene que es criticable el comportamiento que tuvo el Banco Patagonia a la hora de prevenir el fraude, y de forma posterior, cuando solicitó contención y ayuda.

Luego expone que su cuenta en dólares no había sido afectada por los estafadores, al menos hasta el momento en que la empleada del Banco visualizó la situación. Sin embargo, afirma que posteriormente, al verificar el estado de su cuenta por la tarde del 17 de marzo, verifica que nuevamente existía un movimiento DEBIN y los estafadores convirtieron esos dólares a pesos y realizaron los siguientes DEBIN, en pesos.

Argumenta que al día siguiente acude nuevamente al Banco Patagonia, fue recibida por el Gerente, a pedido de la Directora de Defensa del Consumidor, y recién en ese momento se entera que los dólares también habían sido extraídos. Sostiene que cuando se lo comentó al Gerente y a la empleada, ambos estaban sorprendidos.

Declara que, de forma posterior, acude al Departamento de Defensa del Consumidor a los fines de denunciar lo sucedido y de buscar algo de contención. Indica que la respuesta del Banco, ante la denuncia, es la búsqueda del archivo de las actuaciones, atento a no tener responsabilidad alguna por lo sucedido.

Explica que gracias a la respuesta del Banco es posible visualizar que existieron movimientos de dinero el día 17 de marzo, mismo día en que se acercó a la sucursal a los fines de solucionar el problema, pero que el Banco no realizó ningún tipo de bloqueo total de la cuenta, o algo similar, con la finalidad de proteger lo poco que le quedaba.

Indica que el Departamento de Defensa del Consumidor dictó una medida cautelar a los fines que el Banco suspenda todos los efectos del contrato bancario de mutuo que tiene como deudor a la actora prohibiendo a Banco Patagonia S.A. efectuar débitos sobre su cuenta para atender al contrato de mutuo referido o utilizar cualquier otro medio compulsivo de cobro, y asimismo, prohibir de informar como incumplidor en el pago

del contrato de mutuo al sistema de información crediticia mientras durara el procedimiento. Agrega que ello no ha sido cumplido en su totalidad.

Destaca que de forma posterior a todo el problema que se creó, la entidad financiera no le permitió realizar ningún tipo de transferencia, más que entre cuentas propias, y del mismo Banco. Sostiene que dicha medida, que debería haber sido tomada apenas informó sobre los problemas a los fines de proteger lo que le quedaba sin robar, la tomaron de forma posterior, lo cual asegura es una complicación más, ya que tuvo que ir al cajero a retirar el dinero y cambiar de Banco.

Por último, agrega que en las reuniones que tuvo con el gerente del Banco le indicó que solamente pretendía recuperar lo que había perdido, ya que no tenía la intención de obtener una reparación económica por los daños, sino solamente el dinero, pero que sin embargo, el Banco no priorizó su bienestar y la obligó a judicializar la situación a los fines de defender sus derechos.

Realiza el desglose de sus pretensiones y concluye que la accionada le proporcionó un trato indigno e incumplió con el deber de seguridad, por lo que requiere la indemnización de los rubros daño emergente, daño moral y daño punitivo; se elimine todo rastro del préstamo otorgado, se modifique el sistema de protección del banco, fundamenta la responsabilidad objetiva de los Bancos en fraudes electrónicos y solicita disculpas públicas.

Finalmente funda en derecho, ofrece prueba, solicita el beneficio de litigar sin gastos y peticiona.

2.- Proveída la demanda y corrido el traslado de ley, se presenta la demandada Banco Patagonia S.A. en las fechas 16 y 17 de marzo de 2021 por apoderada, niega los hechos expuestos por la actora, impugna la liquidación de daños y desconoce la autenticidad de la documental no proveniente del Banco. Asimismo, relata su propia versión de los hechos y solicita el rechazo de la acción entablada.

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

Además, desconoce que las operaciones bancarias cumplidas por la accionante a través de cajero automático y *homebanking* los días 16 y 17 de marzo de 2021, consistentes en generación de clave de *homebanking*, generación de clave *token*, solicitud de préstamo, venta de moneda extranjera y operaciones DEBIN no hayan sido cumplidas en forma voluntaria, ya que se realizaron bajo las exigencias legales correspondientes.

Señala que frente al reclamo de la actora, se efectuó la correspondiente revisión de las operaciones, y de acuerdo a los registros se determinó que la actora era titular de dos cuentas en el Banco. Indica que el día 16/03/2021 se generó con su tarjeta la clave de *homebanking* y clave *token*.

Afirma que una de sus cuentas registra una caja de ahorro en pesos y otra en dólares. Ese mismo día se acreditó una transferencia proveniente de su otra cuenta por la suma de \$15.992,95 y una operación DEBIN por la suma de \$39.000,00. En fecha 17/03/2021 se acreditó la suma de \$255.399,17 y \$6.584,99 por ventas de moneda extranjera proveniente de su caja de ahorro en dólares. A su vez, en la misma fecha se efectuaron tres operaciones DEBIN y una transferencia que detalla.

Resalta que desde la caja de ahorro en dólares se intentó realizar una operación DEBIN que fue reversada.

Respecto de su otra cuenta, indica que desde la caja de ahorro en pesos se solicitó un préstamo personal en fecha 16/03/2021 y detalla que se efectuaron cinco operaciones DEBIN; mientras que desde la caja de ahorro en dólares se registró la venta de U\$S 71,81.

Enfatiza que, en forma previa a la obtención del préstamo bancario y operaciones DEBIN, la cliente generó la correspondiente clave, ya que no es posible obtener un préstamo bancario a través de cajero automático. Sólo puede gestionarse a través de los canales *homebanking* o *mobile banking*.

Dice que de haber sido efectuada la operación de solicitud de préstamo bancario por un tercero, el hecho se produjo por la actuación negligente de la actora, quien sin verificar la identidad de la persona que efectúa el llamado facilitó a éste los datos de su cuenta y su clave personal pese a conocer que no debía divulgarlas, por lo que de ninguna manera se verificó una violación de las medidas de seguridad del Banco.

Señala que cuando se recibió el reclamo tomó intervención el sector de investigaciones

especiales y formuló la correspondiente alerta a Prisma Medios de Pago y Coelsa para el bloqueo de las claves. Se notificó debidamente a Prisma el evento a los fines de la gestión de recupero.

En cuanto a los hechos denunciados por la accionante como ocurridos con posterioridad y lo informado por el personal del Banco, resalta que la actora manifestó que en el banco le pidieron la denuncia policial a los fines del bloqueo de las cuentas y le dijeron que cambiara su clave de *homebanking* y que luego reconoció que recién la cambió al día siguiente, con posterioridad a las operaciones de venta de dólares y transferencias.

Enfatiza que no ha mediado falta de atención y respuesta por parte del personal del Banco, ya que el requerimiento de la denuncia policial es necesario para disponer el bloqueo de cuentas, dado que lo contrario sería una medida prohibida.

Manifiesta que la actora fue advertida de que debía cambiar la clave y que al no hacerlo inmediatamente resultó en que se efectuaran las operaciones del día 17/03/2021. Refiere que del relato de los hechos que efectúa la accionante surge con claridad que la actora no obró en forma diligente, ni adoptó las medidas de precaución que cualquier usuario de servicios bancarios cumpliría.

Seguidamente expone que no se trata de un caso de *phishing* o *vishing*, no existió violación del deber de información y advertencia. Invoca la culpa de la víctima en el acaecimiento del hecho y solicita el rechazo de los rubros indemnizatorios y pretensiones adicionales.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y concreta su petitorio.

3.- Ante la existencia de hechos controvertidos, se fija la audiencia preliminar, que se llevó a cabo conforme acta de fecha 26/11/2021 y, ante la imposibilidad de avenimiento, se provee la prueba que se diligenció. Asumida la titularidad de la Unidad Jurisdiccional, el 22/12/2023 me avoqué en las actuaciones. Conforme certificación de fecha 07/10/2024 se clausuró el período de prueba. Alegó la demandada el día 27/10/2024 y la actora hizo lo propio en fecha 29/10/2024. Se llamó autos para sentencia en fecha 21/11/2024, providencia que se encuentra firme y motiva la presente; y,

CONSIDERANDO:

I.- La cuestión a decidir.

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

Por su parte, la accionada reconoce que la peticionante es clienta de la entidad y alega como defensa que las transacciones se realizaron sin irregularidades ni inconsistencias porque se empleó el doble factor de identificación y seguridad exigido por el sistema informático para operar. Invoca la culpa de la víctima para eximirse de responder.

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

II.- El derecho aplicable.

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

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

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

ccdtes.).

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

Es conveniente además recordar que el microsistema de derecho del consumo busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación de consumo, a través de un sistema de protección jurídica a favor de la parte más débil de la relación, no sólo respecto de la pretensión de calidad de los productos y servicios, sino también a la vigencia de una verdadera justicia contractual, y de un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños. (Conf. Directrices para la Protección del Consumidor, ONU- NY y Ginebra- 2016 cita *on line* UNCTAD/ DITC/ CPLP/ MISC/2016/1).

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

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

Allí se arribó a las siguientes conclusiones: “2.1. El principio protectorio opera con mayor intensidad en los entornos virtuales, dada la situación de vulnerabilidad específica de los consumidores generada por la exposición al ambiente virtual, el marco regulatorio vigente y la brecha digital, que podrían incrementar las fragilidades. 2.2. En

la contratación electrónica, además de los principios propios de ese ámbito (equivalencia funcional, permanencia del derecho preexistente y buena fe), los principios del derecho del consumidor operan de manera relevante como criterios hermenéuticos y de integración. 2.3. En los entornos virtuales el principio de equiparación de derechos constituye una proyección específica del principio protectorio, que garantiza no disminuir los niveles de tutela aplicables en otras modalidades de comercialización. El principio de acceso al consumo incluye el acceso a las TIC, entre las cuales ubicamos a internet y su carácter de servicio esencial más allá del DNU 690/20-, surge implícito del texto del artículo 1 ley 27.708, en sintonía con el 42 CN. 2.4. El principio de transparencia en el ámbito de los entornos digitales exige que el consumidor sea informado con el estándar más elevado que sea posible en las diferentes etapas de la relación de consumo, con especial proyección a las exigencias vinculadas a la configuración de los entornos visuales de modo de facilitar la comprensión del consumidor y el ejercicio de sus derechos. 2.5. En virtud del principio protectorio, el art. 1107 in fine del CCCN debe ser interpretado en el sentido de que quien asume los riesgos de la utilización del medio electrónico no puede ser otro que el proveedor, que es quien ha generado el riesgo al ofrecer sus productos y servicios a través de plataformas, aplicaciones, dispositivos o canales de dicha naturaleza. 2.6. El principio de prevención del daño se despliega con especial intensidad en las economías de plataformas o economías colaborativas, que se aprovechan de las ventajas de las TICs para facilitar el acceso a diferentes bienes o servicios a través de la interacción entre los usuarios. 2.7. El principio de prevención de riesgos informa la construcción de las respuestas jurídicas en los conflictos vinculados al “*phishing*” o “*vishing*”. 2.8. Los principios de seguridad, prevención de riesgos, protección de la confianza, apariencia e información constituyen directrices ineludibles en la solución de los problemas suscitados en torno a la responsabilidad de las plataformas digitales.”.

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

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

fundaré mi decisión conforme a lo previsto en el art. 200 de la Constitución Provincial.

Luego y en particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, debe estarse al principio de las “cargas probatorias dinámicas” que se desprende del art. 53 de la LDC e implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor, pero sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa. El carácter tuitivo de aquella norma vino a agravar la carga que pesa en cabeza del proveedor de bienes y servicios y dispone que: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

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

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

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

Así, la existencia del hecho se encuentra debidamente acreditada a partir del informe pericial informático y la denuncia policial aportada, sin perjuicio de que, conforme fuera informado, con posterioridad no se tenga mayores elementos de la investigación judicial pertinente.

Asimismo, las postulaciones de la demanda encuentran sustento en la totalidad de la prueba documental acompañada por la entidad bancaria (agregada en fechas 16/09/2022 y 01/02/2022, y de la prueba informativa del Banco Patagonia SA agregada en fechas 31/01/2022 y 28/04/2022), de la cual surgen los movimientos de las cuentas de la actora y los operaciones bancarias efectuadas los días 16/03/2021 y 17/03/2021.

En igual sentido, se ha acreditado a partir de lo informado por el perito informático los reclamos y denuncias realizados por la actora ante la entidad bancaria en las fechas 16/03/2021 y 17/03/2021. Y del mismo dictamen surgen las operaciones bancarias realizadas y las medidas de seguridad con las que contaba el Banco al respecto.

De este modo, luego de analizada la prueba producida, tengo por acreditado que entre los días 16/03/2021 y 17/03/2021 se produjeron los hechos narrados por la actora en los cuales fue víctima de un hecho delictivo de terceras personas que, teniendo conocimiento de las fallencias de seguridad del sistema bancario, lograron hacerse con los datos de acceso al manejo de las cuentas bancarias de ésta, para luego realizar transacciones a los fines de desapoderarla de su dinero depositado en el Banco.

Se observa que la actora realizó el correspondiente reclamo, tal como es expresamente reconocido por la demandada, y pese a ello la entidad bancaria no evitó que se concrete la maniobra delictiva, que se concretó mediante diversas operaciones: compraventa de moneda extranjera, transferencias bancarias y solicitud de mutuo.

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

Así, la versión de los antecedentes del hecho que da origen a estas actuaciones resulta verosímil, más aún si se tiene en cuenta que conforme a la prueba producida en autos, no se trata de un hecho aislado sino de ardid defraudatorios que podrían calificarse de sistémicos -la propia accionada informa que en el año 2021 registraron 1691 denuncias o reclamos por fraudes electrónicos-.

Expuesto ello y de acuerdo con el modo en que el hecho ha sido reconstruido encuentro convicción en que el préstamo preaprobado que nos ocupa fue tomado por personas que intervinieron por medio de un ardid exitoso el *homebanking* de la actora.

De este modo, en tanto que quien operó no fue la accionante sino terceras personas, no existió una expresión libre de la voluntad conforme art. 260 del CCyC para tomar el préstamo que se operativizó en su nombre a través de su cuenta.

Igual conclusión cabe respecto de las operaciones bancarias realizadas en las cuentas en dólares y en pesos, en las que se realizaron venta de moneda extranjera y transferencias

DEBIN a cuentas desconocidas, por terceras personas que aprovecharon las falencias de seguridad del sistema bancario previamente estudiadas.

Es por ello que, en este estado de análisis del caso traído a examen, el contrato de mutuo que la demandada pretende sostener como válido, debe ser declarado nulo totalmente y consecuentemente ineficaz, conforme arts. 382 y 389 del CCyC.

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

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

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

Ello, en el marco de una relación de consumo, que impone el resguardo de un amplio catálogo de derechos y garantías, que aquí amparan a la actora (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 5, 6, 40 y cc de la Ley 24.240; arts. 1, 3, 8, 9, y cc Ley Provincial N° 5560).

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”.

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

Asimismo se dijo “esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la

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

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

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

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

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

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

V. b.- La actividad defensiva desplegada por la demandada estuvo direccionada principalmente a atribuirle a la actora su necesaria intervención para la concreción del evento dañoso. Más nada expuso ni intentó probar respecto de las medidas complementarias de seguridad que hubiese adoptado en atención a lo establecido en la

Comunicación BCRA A N° 6017 del 15/07/16 y modificatorias, referente a los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras.

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

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

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

Por todo lo hasta aquí expuesto, concluyo que el deber de seguridad que pesa sobre las entidades bancarias requiere la necesaria implementación de mecanismos de monitoreo transaccional vinculados al perfil del usuario para advertir y actuar ante situaciones sospechosas además de la exigencia de mecanismos de comunicación alternativos y de identificación positiva. El cumplimiento de los mecanismos descriptos es obligatorio para los bancos y, en el caso, no se verifica ni se ha demostrado que tales dispositivos

hayan sido debidamente observados.

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

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

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

En el contexto de lo que se ha valorado hasta aquí, la conducta que la demandada atribuye a la actora no la exime de responsabilidad, máxime cuando reconoce que hasta entonces no había generado clave alguna y que con posterioridad no realizó nuevos movimientos, en tanto no se trata de un hecho exterior ajeno a los riesgos intrínsecos de la actividad; tampoco imprevisible e inevitable, según la Circular A6017/16 (cf. arts. 1726, 1730, 1731 y 1733 inc. "e" del CCyC).

Menos aun si se considera que, por configurar el supuesto de autos una modalidad de ingeniería social, forma parte de los riesgos asegurables (Cám. Apel. Civ. y Com. de Necochea, "González, Verónica c. Banco de la Provincia de Bs. As. s/Nulidad de Contrato", sentencia del 09/08/2022, Microjuris, cita on line MJ-JU-M-138632-

AR|MJJ138632|MJJ138632).

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

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

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

De allí que, incumplida la obligación de seguridad en atención a las consideraciones realizadas y en tanto la demandada no acreditó la existencia de eximentes, corresponde atribuir responsabilidad a Banco Patagonia SA por las operaciones realizadas los días 16/03/2021 y 17/03/2021 en la caja de ahorro en pesos y en la cuenta en dólares de la accionante.

VI.- El daño reclamado. Rubros indemnizatorios pretendidos.

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

Como primera pauta de análisis tengo como eje central el hecho de que la indemnización debe ser justa, puesto que se debe reparar todo daño y perjuicio mediante

un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si éstos subsisten en cualquier medida, de manera que la reparación integral o plena es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige el sistema de responsabilidad civil.

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

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

Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende la devolución de la suma de dinero con la que contaba en su cuentas en pesos y en dólares, daño moral y daño punitivo.

VI.- 1.- Daño material.

Manifiesta la actora que sufrió el desapoderamiento de la suma de \$133.000 que poseía en su caja de ahorro, producto de dos DEBIN por \$94.000 y \$39.000.

Además señala que se realizó la venta de los dólares de su propiedad, es decir U\$S 2.823,97; que luego fueron transferidos mediante DEBIN en pesos a cuentas desconocidas.

Conforme ha quedado acreditado, surge de la documental e informativa producida por el Banco Patagonia SA que efectivamente se produjeron las operaciones bancarias referidas, sufriendo la actora la pérdida de las sumas que constan en la documentación aportada.

Tal como informa la accionada en fecha 31/01/2022, se realizaron las operaciones desconocidas y objeto de reclamo de la actora: el día 16/03/2021 a las 17 hs. DEBIN 179932 por la suma de \$39.000.

Asimismo surge del informe del Banco Patagonia (agregado en fecha 28/04/2022), en el

punto XVII, que la leyenda “Compra venta de dólares por *Ebank*” se refiere a las operaciones de compra y venta que puede hacer un cliente por *homebanking* de divisa norteamericana, y que efectivamente a las 10:06 del día 17/03/2021 existía saldo en la cuenta por la suma de USD 2.785.16; a las 10:07 de ese mismo día por *homebanking* se realizó compra de dólares, dejando sin saldo la cuenta.

Además del informe agregado por el Banco Patagonia en fecha 31/01/2022, surge que se realizaron venta de dólares por la suma de USD 71,81, y luego se concretaron transferencias DEBIN en pesos el día 17/03/2021 por un monto de \$255.000.

Y todo ello, sin perjuicio del monto de \$500.000 transferido mediante DEBIN el día 16/03/2021, luego de otorgado el préstamo personal acreditado en el momento por el Banco Patagonia SA.

Por los motivos expuestos, receptaré el rubro de daño material por el monto referido en cuanto a lo que surge de la prueba producida, es decir, \$39.000 más sus intereses conforme doctrina obligatoria del STJ en “Machín”, desde el día 16/03/2021, lo cual a la fecha arroja la suma de \$188.069,60.

Atento a lo peticionado en la demanda, las sumas de USD 2.785.16, y USD 71,81 serán reconocidas en su equivalente en pesos según la cotización del dólar MEP a la fecha de la presente que es de \$1.183 -promedio entre la compra y venta-. Realizado el cálculo corresponde abonar entonces a la actora la suma de \$3.379.795,51.

A dichas sumas deberán adicionarse, desde la presente y hasta su efectivo pago, de acuerdo a las tasas legales que correspondan en función de la doctrina obligatoria vigente del STJRN.

VI.-2.- Daño Moral.

Por este concepto la parte actora reclama la suma de \$750.000.

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

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

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

Por su parte, Lowenrosen advierte que al respecto de la configuración del daño moral en los contratos de consumo que “tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enumerado distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales podemos citar las siguientes...cuando el cliente es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por éste mismo o no se le solucionan sus reclamos y quejas, o se difieren...” (Flavio I. Lowenrosen, “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores. www.eldial.com.ar).

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, debe aplicarse un interés fijo del 8% desde la fecha de los hechos -16/03/2021- hasta el presente, según determinó el STJRN in re “Garrido”. Es decir que

“...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento Apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”.

De esta manera, la suma por este rubro asciende a \$1.313.170 a la fecha del dictado de la presente, monto que a partir de aquí devengará los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial hasta el momento del efectivo pago.

VI.- 3.- Daño Punitivo.

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

La temática, por cierto extensamente discutida, se puede enmarcar a partir de lo dicho tanto en doctrina como en jurisprudencia respecto a que se trata de sanciones o multas civiles que proceden a pedido de parte interesada y que se encuentran destinadas a culpables de conductas extremadamente reprochables por su gravedad que, a su vez, le han reportado beneficios económicos y pueden sumarse al resarcimiento ordinario, con fines disuasivos de la reiteración de actos similares y ejemplificadores para quienes pretendan imitarlo (conf. Fundamentos al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a las proyectadas “sanciones pecuniarias disuasivas” del art. 1748 eliminado por el Poder Ejecutivo; Eduardo L. Gregorini Clusellas, “El Daño

punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, en RCyS, 2013-X,15; Jorge M. Galdós, “La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto”, LL, 2012-C-1254).

El instituto se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se determinen en calidad de reparación civil compensatoria, destinada en principio al damnificado. Tiene una función disuasiva y a la vez retributiva, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

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

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

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: “Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador”. (Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en “Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván -Abreviado- Exp. N° 1745342/36”, Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

El artículo 47, inciso b) de la LDC -en lo que interesa- expresa: “Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes

sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (...) b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina...".

Resulta también de interés mencionar que en el ámbito provincial la Ley D N° 5414 (consolidada por Ley 5.569, 20-04-22) establece en su art. 66 las pautas que la autoridad de aplicación de la LDC debe tener en cuenta para la graduación de las sanciones que eventualmente se apliquen a los infractores en la instancia administrativa local. Al efecto, enumera las siguientes: a. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; b. La posición en el mercado del infractor, con expresa consideración de si existen situaciones de oligopolio y/o monopolio y/o si el infractor se trata de una Pyme o no; c. La cuantía del beneficio obtenido; d. El grado de intencionalidad; e. La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y; f. La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. ("Bartorelli" Se. 133/2023 del 17/10/2023).

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

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

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

En este sentido, tengo en cuenta la gravedad del incumplimiento, así como el evidente desinterés de la accionada por los derechos involucrados en la especie. Más allá del incumplimiento del deber de seguridad, resulta determinante el modo en que se condujo la entidad financiera, quien primero ignoró el reclamo de su cliente, para finalmente

manifstarle que no se detectaron anomalías en el funcionamiento y lo acontecido le era imputable.

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

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

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

V.- Corolario.

Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Alicia Elizabeth Rosales, y condenar al Banco Patagonia SA, a abonarle en el plazo de 10 días \$3.567.865,11 en concepto de daño material, más \$1.313.170 por daño moral y la suma de \$1.500.000 en concepto de daño punitivo.

Sumas que desde la firmeza de la presente hasta su efectivo devengarán intereses conforme calculadora del Poder Judicial y doctrina legal vigente “Machín”.

VI.- Costas y honorarios.

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

Con relación a los honorarios profesionales, meritúo el tipo de proceso y la labor cumplida (medida por su calidad, eficacia y extensión) conforme el monto por el que prospera la demanda.

Por las razones expuestas, determino los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. Juan Ignacio Santos, en la suma correspondiente al 11% + 40% del monto por el que prospera la demanda. Por su parte, para los Dres. Fernando G. Chironi y María

Fernanda Rodrigo, apoderados de la demandada en conjunto, fijo el 7% + 40% del mismo monto base (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. LA).

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por Alicia Elizabeth Rosales, y condenar al Banco Patagonia SA a abonarle en el plazo de 10 días la sumas de \$3.567.865,11 en concepto de daño material, más \$1.313.170 por daño moral y \$1.500.000 en concepto de daño punitivo. Sumas que desde la firmeza de la presente hasta su efectivo devengarán intereses conforme calculadora del Poder Judicial, en autos “Machín”.

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

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Juan Ignacio Santos, en su carácter de apoderado de la actora en la suma de \$982.679,40 (coef. 11 % + 40%), y para los Dres. Fernando G. Chironi y María Fernanda Rodrigo -apoderados de la accionada- en conjunto, la suma de \$536.006,94 (coef . 6% + 40%) -MB: \$6.381.035,11- (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. LA).

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

Julieta Noel Díaz

Jueza