

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de marzo de 2025, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces y la Sra. Jueza integrantes de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**SANTOS GRACIELA LUCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A S/ SUMARISIMO**" (CH-58927-C-0000) (B-2CH-78-C2020) y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

**EL SR. JUEZ VICTOR DARIO SOTO DIJO:**

Se han elevado los presentes autos para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos contra la sentencia dictada el 25 de julio de 2024, interpuestos el día 02 de agosto de /2024 (mov. E0017), por la parte actora -y arancelario- y por el demandado -con su respectivo recurso arancelario-; con memorial presentado el día 17/08/2024 (mov. E0023) por la parte demandada y el día 18/08/2024 (mov. E0024) por la parte actora; contestados los agravios el día 26/08/2024 (mov. E0026) por la parte actora.-

1.- La sentencia dictada en autos, en lo esencial había resuelto "... I.- *Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la Señora Graciela Lucia Santos, contra el Banco Patagonia S.A., declarando la nulidad del contrato de mutuo bancario y condenándolo al pago de la suma total de \$ 2.315.475,96, a la fecha de la presente sentencia, con más los intereses determinados en los considerandos. II.- Imponer las costas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C). III.- Regular los honorarios profesionales del Doctor Gustavo M. Zavala - en carácter de apoderado de*

*la señora Graciela Lucia Santos-, y de los doctores Pablo Squadroni y Gerardo Hugo Costaguta -en carácter de patrocinantes del primero- en las sumas de \$ 154.365; \$ 154.365; y \$ 339.603,07 - respectivamente- ( 20 % - 3 etapas, + el 40% para el apoderado -Dr. Zavala-). Regular los honorarios profesionales del doctor Jorge A. Gómez - apoderado del Banco Patagonia S.A.- en la suma de \$ 312.589,24 y los del del doctor Marcos Augusto Gómez -patrocinante del apoderado-, en la suma de \$ 173.660,69 (15% - 2 etapas, + el 40% para el apoderado -Dr. Jorge A. Gómez-). M.B.: \$ 2.315.475,96, (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y ccdtes. de la L.A. N° 2.212). Notifíquese al a Caja Forense a cuyo fin vincúlese a su representante legal al PUMA. Oportunamente cúmplase con la Ley N° 869.*

*IV.- Regular los honorarios del perito consultor técnico parte Aldo Fabian Capitán, en la suma de \$ 115.773,79 (arts. 5, 18 y demás concordantes de la Ley N° 5069). V.- Notificar de conformidad a las adecuaciones procesales dispuestas por el Anexo I de la Ac. N° 36/2022 del STJ (9-a) -que implementa el Sistema de Gestión de Exptes. Judiciales "PUMA"-. En tal sentido todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Vincúlese al PUMA al fiscales en turno de la Jefatura de Fiscalía a los fines de que tomen conocimiento de la presente sentencia. Fecho desvincúlese. Dra. Natalia Costanzo Jueza -05 de agosto de 2024-ACLARATORIA-: "... RESUELVO: I.- Aclarar la Sentencia Definitiva, subsanado la omisión apuntada, rezando en adelante la parte pertinente: (...) RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la Señora Graciela Lucia Santos, contra el Banco Patagonia S.A., declarando la nulidad del contrato de mutuo bancario y condenándolo al pago de la suma total de \$ 2.315.475,96,*

*dentro de los 10 días, de notificadas de la presente, con más los intereses establecidos en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución...." .-*

Dra. Natalia Costanzo. Jueza.-

2.- Corresponde dejar mencionado desde el inicio que sin perjuicio de las apelaciones en torno al fondo del conflicto, los letrados intervinientes por la parte actora, han apelado sus honorarios por considerarlos bajos, mientras que la parte demandada ha recurrido en apelación por altos, a la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.-

3.- Respecto de la sentencia definitiva, por un lado se encuentra para el análisis y consideración, el recurso de apelación de la parte actora, sus agravios , presentados el 17 de agosto de 2024, tal como puede apreciarse del hipervínculo, se dirigieron a cuestionar desde diversos ángulos tanto el obrar de la actora, su contribución en el acaecimiento del hecho, como también se ha opuesto a considerar la insuficiencia de las medidas de seguridad del banco, entendiéndose también que no corresponde nulificar el préstamo generado en el contexto del accionar bajo análisis, mientras que por otro lado también ha enrostrado que del importe condenado, no se hayan deducido los \$ 84.000,00.- que recuperó el banco y transfirió a la cuenta de la actora.- Luego ha impugnado la configuración y cuantificación de \$ 1.000.000,00.- tanto para el daño extrapatrimonial o moral, como también para el punitivo. Finalmente se ha opuesto al plazo para el cumplimiento de la condena.-

4.- Los agravios de la actora presentados el 18 de agosto de 2024, apuntaron al cuestionamiento de la cuantificación del daño extrapatrimonial o moral, cuyo aumento pretende a una suma no menor a \$ 5.000.000,00.- y similar reproche se dirige hacia la cuantificación del daño punitivo, cuya cuantía pretende en suma no menor a \$ 15.000.000,00.-; entre otras consideraciones que pueden apreciarse en el hipervínculo.-

5.- La parte actora se ha presentado el 28 de agosto de 2024, y ha contestado los agravios de la demandada, como se aprecia del hipervínculo.-

6.- Habiendo analizado las constancias de autos, anticipo al acuerdo que me he de expedir por la confirmación del fallo recurrido, y consecuente rechazo de las apelaciones interpuestas sobre el fondo del asunto, no así respecto de la apelación arancelaria del demandado, que anticipo también habrá de prosperar.-

En el contexto expuesto, vale señalar que mi análisis partirá de la premisa según la cual “ *... los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones*” (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320). Asimismo, que “ *... se ha dicho que "la mera exposición de la propia versión de los hechos o la simple enunciación de supuestas violaciones normativas no bastan para tener por verosímiles los apartamientos normativos denunciados, ni cumplimentado el requisito de debida fundamentación del art. 286 del CPCyC" (STJRNS1 - Se. 08/22 "Harrison")*” (“CORTES, CARLOS ARTURO Y OTROS C/Y.P.F. S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION”, Expte. N° CI-38023-C-0000, Se. 06/09/2023). Venimos reiteradamente diciendo con cita de Hitters que “*la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...*” (Hitters, Juan C., ‘Técnica de los recursos ordinarios’, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461). Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que “*Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el*

*apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)' (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/-009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)" (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa 'Mindlis c/ Bagión', de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)..."-*

Desde este punto de partida, aprecio que en la parte final del capítulo

VI, la sentenciante luego de un extenso y pormenorizado análisis de la prueba colectada en autos, en especial de la pericial informática, concluyó en que *“... De todo lo expuesto se deduce que el sistema utilizado por el banco resultó de una peligrosidad evidente, por lo que no cabe eximirlo de responsabilidad por el hecho de que eventualmente pudiera haber sido la actora quien facilitó las operaciones bancarias cuestionadas, ya que todo lo sucedido fue posible porque el Banco no tomó las precauciones adecuadas para asegurarse la identidad del usuario que operaba -pese a un dudoso cambio de correo electrónico, agenda de CBU, toma de préstamo y posterior transferencia a la agenda anteriormente agendada- y tampoco acreditó contar con contralor de IP que permita detectar los dispositivos de conexión para introducirse en la cuenta de la actora. Todo ello es suficiente para afirmar que el banco, en su calidad de proveedor, debió tomar mayores recaudos y reforzar las medidas de seguridad y control para brindar seguridad a la consumidora, teniendo en cuenta que a la fecha que ocurrieron los hechos -Julio del 2020- este modus operandi era conocido por las entidades bancarias. A la luz de las contingencias de hecho producidas en el caso y cotejo de las constancias probatorias anexadas en los obrados, puedo concluir que en el presente caso, el Banco demandado no cumplió con un estándar de seguridad adecuado, máxime cuando es profesional en la materia, reviste superioridad técnica y económica en la relación de consumo, por lo que además de mediar en el caso un supuesto de responsabilidad objetiva y agravada, en virtud del incumplimiento del deber de seguridad a su cargo, teniendo en cuenta en particular que en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que surge del art. 53 de la LDC y que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor (conf. doctrinal legal STJ SE.145/19 "COLIÑIR"), infringiendo también el deber de trato*

*digno que conforme LDC le asiste al consumidor, en clara la violación de normas constitucionales y legales, es que su responsabilidad deviene incuestionable en los términos de los arts. 4, 8 bis, 40 de la Ley 24.240 y mod y (Art. 42 CN, 4,5,8 y 40 LDC, 1073,1074 y 1075, 1093,1097,1100, 1103 del CcyC). Desde tal perspectiva, corresponde hacer lugar a la demanda instaurada y declarar la nulidad del mutuo bancario (operación N° 6209804) y de la transferencia bancaria. Es el banco quien parte de negar la existencia de la defraudación, aun ante la evidencia del cambio de correo electrónico, por otro de carácter temporal, la inmediata agenda de nueva CBU, contratación de un préstamo de forma remota por la misma usuaria del servicio y consecuentemente transferencia de la totalidad del saldo de la cuenta bancaria de la actora hacia la nueva CBU recientemente agendada. Ello evidencia la falla de seguridad bancaria. La entidad debiera contar con mecanismos que permitieran revertir las operaciones e incluso congelar las mismas ante determinadas alertas, dicha omisión obliga a descartar que se hayan cumplido las obligaciones de seguridad de información y advertencia....”.-*

Estas conclusiones tuvieron como marco, un caso en el cual una mujer adulta, jubilada de la docencia, de 60 años al momento de los hechos y en plena pandemia -julio de 2020-; resultó damnificada por un delito de “pishing” y como consecuencia del mismo, resultó inicialmente perjudicada en la suma de \$ 519.000,00.- (por haberse generado un préstamo inmediato de \$ 350.000,00.- acreditado en la cuenta del presunto delincuente, y el remanente, por la transferencia del dinero con que contaba en la caja de ahorro en la que percibía su sueldo. Dije perjudicada inicialmente, porque el banco luego recupero \$ 84.000,00.- y los retornó a la cuenta de la actora.-

La sentenciante relaciona el caso y su resolución con el precedente

“Bartorelli”, y creo que tiene muchos puntos en común. En el precedente del S.T.J., se ha desarrollado a partir del voto rector, que “... 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. 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 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 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 descriptos 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 asegurables (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 ...".-*

El déficit de seguridad de parte del banco ha estado presente, en la medida en que se produjo el cambio del correo electrónico, sin que se haya alertado suficientemente a la actora, y a partir de allí el desenlace conocido.-

No está demás dejar sentado que pudo haber existido de parte de la actora, un uso deficiente de la informática, que la expuso al perjuicio sufrido, pero las tintas no deben ser cargadas en la crítica a ese accionar, porque ha quedado acreditada su vulnerabilidad en tal contexto, en tanto ser una mujer adulta, que como consecuencia de la pandemia se ha visto precisada de utilizar tales medios, cuando antes lo hacía presencialmente.-

Entiendo que el pasaje del fallo "Bartorelli" que he extractado párrafos atrás, ilustra debidamente la situación, y el tenor de las obligaciones involucradas.-

Insiste el banco en su recurso, en cuanto a que la situación es la misma que la juzgada en el caso "Painemán"; entendiendo por mi parte que

si bien hay una cierta similitud, en ese precedente se distribuyó paritariamente la responsabilidad, luego de concluir que de parte del consumidor allí reclamante, hubo una conducta que excedió todo parámetro de prudencia, no siendo la misma situación que aquí, donde la actora pudo haber incurrido en un error, pero por inexperiencia, antes que por imprudencia.-

En suma, me expido compartiendo el criterio de la sentenciante en cuanto a la determinación de la responsabilidad en el caso, entendiendo pertinente mantener la condena.-

No obstante ello, entiendo que lleva razón el banco en su apelación, cuando alerta en cuanto a que no se consideró en la sentencia, que la institución financiera recuperó \$ 84.000,00.- y los devolvió a la actora, y en mi propuesta al acuerdo, estará por ende la deducción de la misma del monto de condena.-

No obstante, también resulta pertinente apreciar, que tal como se desprende del informe pericial del consultor técnico de la actora, ese recupero de dinero mal habido por el delincuente que perjudicó a la actora, también abona la conclusión en cuanto a que puede considerarse como un reconocimiento tácito del banco en torno a que hubo irregularidad en la contratación del mutuo dinerario, dado que sino no se explica el carácter de la devolución.-

En suma, comparto las conclusiones y valoración hecha en la sentencia de primera instancia, cuya atribución de responsabilidad propongo confirmar.-

7.- Corresponde de aquí en más, ocuparme de proponer al acuerdo el tratamiento de la configuración y cuantificación de los rubros de condena.-

Tengo presente en este punto, los criterios contrastantes de las partes,

quienes pretenden la elevación o la disminución conforme el interés representado.-

7.a.- Resulta pertinente señalar que en lo que concierne a los “daños materiales”, el daño producido a la actora ha quedado acreditado, tanto por el dinero en cuenta que fue sustraído, como también por el préstamo delictualmente generado, como también, vale dejar a salvo que el banco demandado lleva razón cuando critica que no se tuvo en cuenta el importe de dinero recuperado y puesto a disposición de la actora, de \$ 84.000,00.-

En este sentido entonces, propongo el parcial acogimiento del agravio del demandado, reduciendo la suma mencionada en el final del párrafo anterior, quedando entonces el importe emergente por el concepto, en la suma de \$ 231.475,96.-; con más sus intereses determinados en primera instancia.-

7.2.- En lo que hace al segundo rubro de condena, es decir el “daño extrapatrimonial” o “moral”, que se ha establecido en el fallo en la suma de \$ 1.000.000,00.- entiendo que resulta un monto razonable para el caso en cuestión.-

Vale señalar que el demandado ha considerado que el importe sentenciado resulta elevado, mientras que la actora, desde la perspectiva contraria, pretende la elevación a la suma de \$ 5.000.000,00.-

Resulta conocido que en cuanto al control del monto otorgado, surgen varias aristas para considerar, teniendo presente la dificultad que presupone cuantificar o poner en números la intensidad del sufrimiento o la afectación sentimental que el evento dañoso genera, en la esfera íntima de la persona.

En tal sentido, y para tratar de acotar el margen 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 (...) 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..."

Esta Cámara se ha manifestado con relación al daño moral y su acreditación en los autos "TOSCAN FERNANDO GABRIEL C/ FCA S.A Y BAHÍA AUTOMOTORES S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)" (Expediente CH-56208-C-0000) en el siguiente sentido: *"... Respecto a la acreditación del daño moral resulta plenamente aplicable el criterio emergente de la doctrina legal obligatoria, que ha expuesto: 'Por último, en relación al argumento defensivo de que en autos el daño moral no ha sido acreditado, es dable señalar que este Superior Tribunal de Justicia, en reiteradas ocasiones ha entendido que en los supuestos de responsabilidad que provenga de un acto ilícito (aquiliano) el daño moral no requiere de prueba específica alguna y debe tenérselo por presumido (in re ipsa) por el sólo hecho de la acción antijurídica, correspondiendo la prueba en contrario al sindicado o sindicados como responsables. Máxime, cuando el bien jurídico lesionado fuese un derecho de la personalidad, o intereses ligados a la dignidad de la persona humana, donde la presunción del daño cobra un significado pleno. Así este*

*Cuerpo tiene dicho que: ‘En cuanto a su procedencia, cabe expresar que: ‘la reparación del daño moral cumple una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitoria o sancionatoria de la reparación para el agente del daño. El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren, que configura una prueba ‘in re ipsa’, puesto que surge de los hechos mismos, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa, establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad -STJRN. Se. N° 94/10, in re: “O., H. c/ CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS-” (“GARCIA SANCHEZ, Edgar A. J. c/ANZOATEGUI, Felipe y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO- s/CASACION”, Expte. N° 25821/12-STJ-). Criterio que ha sido reiterado, entre otros, en autos “BAVASTRO, Enrique c/ ANZOATEGUI, Felipe y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 27354/14-STJ-). La impugnación referida a la cuantía de ambos rubros no puede ser atendida en tanto posee un déficit de fundamentación evidente puesto que no esgrimen precedentes que demuestren el exceso en su ponderación por la magistrada. Sabido es que, en el caso del daño moral, este tribunal aplica el señero precedente “Painemilla c/ Trevisan” (J.C. T°IX, págs. 9/13) que exige la carga de invocar casos similares para demostrar tanto lo reducido como lo excesivo de la partida. Además de ello se comparte -por intermedio del Colegio*

*profesional- con los profesionales regular y periódicamente los archivos referidos a la cuantificación de ambos rubros lo que permite cumplir con esa carga....”*

Ingresando en el tratamiento de precedentes de esta Cámara, podemos traer a colación el fallo del 01 de noviembre de 2023, que hemos resuelto en autos *"DI TOTO FLORENCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) (LDC)" (Expediente RO-10697-C-0000)*, en torno al daño moral, a valores de la sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2023, una indemnización por caso similar de \$ 650.000,00.- que a valores de la sentencia de primera instancia en los presentes, de fecha 25 de julio de 2024, con la aplicación del reciente precedente del S.T.J. en autos *"Bustos c/ Mondragón"* -es decir no aplicando calculadora de inflación, sino evolución de la tasa activa de la doctrina legal- se llega a un valor de \$ 1.938.441,00.-

En el fallo aludido -autos Di Toto- se citan otros precedentes válidos para la comparación, como por caso

De igual modo en autos *"MEDINA, ALICIA BEATRIZ Y OTRO C/ BANCO PATAGONIA S.A S/ SUMARISIMO. B-2RO-234-C5-17*, esta Cámara elevó el resarcimiento, en fecha 09 de junio de 2021, por violación al deber de información de una consumidora de servicios bancarios, de \$ 100.000,00 a \$150.000,00 a la fecha de la sentencia de primera instancia, que databa del 13 de julio de 2020, importe que trasladado al tiempo de la sentencia dictada en los presentes, permite llegar a un valor ajustado por *"Bustos c/ Mondragón"* de \$ 843.378,00.- aproximadamente.-

En los autos *VICENTE MARIA CRISTINA Y CECCHI MARIA SILVANA C/ BANCO PATAGONIA S.A. Y TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/ DENUNCIA LEY 24240 (SUMARISIMO)" (RO-00251-C-2023)*, dictamos sentencia el 10 de junio de 2024,

confirmando indemnización por daño moral a valores del 12 de diciembre de 2023, de \$ 2.000.000,00.- para la mayor de las indemnizaciones allí determinadas, que a valores de la sentencia presente -25/07/2024- permite llegar a la suma de \$ 3.731,000,00.- aproximadamente.-

En los autos "*MORA LILIANA IVANNA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ SUMARISIMO*" (*Expediente RO-42360-C-0000*), sentenciamos el 07 de noviembre de 2023, a valores del 20 de marzo de 2023, confirmando la indemnización de \$ 400.000,00.- que a valores de la sentencia en los presente, del 25 de julio de 2024, con el caso "Bustos c/ Mondragón", permite llegar al valor de \$ 1.187,000,00.-

Contemplando los valores precitados, y sus respectivas complejidades y entidades dañosas en casos en los cuales hubo defraudaciones de terceros, mediante la modalidad "Pishing" o "Vishing" -de las cuales "Vicente y Cecchi", entiendo lidera el listado por la magnitud del daño-, resulta admisible para el caso, una indemnización de \$ 1.500.000,00.- (Pesos un millón quinientos mil), con más intereses determinados en los considerandos.-

7.3.- Finalmente, corresponde abordar el tratamiento del daño punitivo, fijado en el fallo apelado en la suma de \$ 1.000.000,00.-

Se puede apreciar que respecto de este rubro de la condena, la parte actora pretende la elevación a \$ 15.000.000,00.-, mientras que el banco demandado pretende la revocación total.-

Anticipo al acuerdo que desde mi punto de vista, la determinación del fallo resulta correcta, y propongo confirmarla.-

Tal como surge del tratamiento hecho en el precedente "Bartorelli", el S.T.J. detectó en el mismo un aspecto criticable del sistema de seguridad del banco demandado, que entiendo también resulta perceptible aquí, en el

caso convocante.-

Se decía en “Bartorelli”, en el voto dirimente que “... *En cuanto a la atribución de responsabilidad a la víctima, cuya conducta adjetiva como temeraria, lo que conlleva su autopuesta en peligro de sufrir el daño y de ello colegir que la entidad bancaria está eximida por no serle imputable el hecho dañoso; corresponde puntualizar que la demandada como proveedora de un servicio, está obligada a otorgar seguridad a los usuarios (art. 42 C.N.), tal como se ha explicitado en el primer voto. Es ese deber de seguridad, en el caso concreto, el impuesto por el Ente rector de las entidades financieras el incumplido y generador de responsabilidad. Ha sido el banco el que ofreció a la actora un modo de relacionarse comercialmente con él, imponiéndole la realización de trámites y gestiones por vía electrónica o digital, de modo que es el prestador del servicio el que debe procurar la misma seguridad que existiría si la operación se realiza personalmente. Cabe recordar que en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mendoza septiembre 2022) la Comisión que diera tratamiento al tema "Derecho de los consumidores, Principios y Proyección del consumo en entornos digitales", entre sus conclusiones destacó el principio protectorio, dada la vulnerabilidad específica de los consumidores expuestos al ambiente virtual y se señaló que la proyección del principio protectorio garantiza no disminuir los niveles de tutela aplicables en otros modos de comercialización. Y en virtud de tal principio el art. 1107 in fine del CCyC debe ser interpretado en el sentido que es el proveedor quien asume el riesgo de la utilización de medios electrónicos y virtuales. Aledaño a ello, no es posible soslayar la vulnerabilidad estructural del consumidor en el mercado, que en el presente caso se ofrece de modo palmario y se aleja notoriamente del "consumidor medio" a quien le es exigible una conducta atenta y perspicaz, como lo sostiene el Tribunal Europeo. Por consiguiente a la hora de analizar el*

*comportamiento de la víctima y determinar si ha incidido en la ruptura del nexo causal, dicho análisis debe ser restrictivo y corresponde que se demuestre que la ruptura de dicho nexo lo sea respecto de la relación de consumo y no del hecho dañoso en sí mismo. Respecto del agravio centrado en la cuantificación del daño punitivo la demandada recurrente no ha logrado demostrar el absurdo alegado ni la inobservancia de la ley, por consiguiente y tal como se desarrollara en el voto ponente al que he adherido, el rechazo se impone....”.-*

En consecuencia de lo expuesto, surge que el reproche que amerita la sanción punitiva, y que configura a mi juicio un caso merecedor de su aplicación, teniendo presentes los parámetros mínimos de “Cofre c/ Federación Patronal”, “Fabi c/ Via Bariloche” y “Campos c/ Cencosud”, en lo que hace a la excepcionalidad de su aplicación y la gravedad del incumplimiento, radica en que hubo un déficit en la ejecución del demandado en torno al deber de seguridad, que no detectó como anormalidad la variación del correo electrónico de la actora con las consecuencias luego aparejadas.-

Se trataba de una usuaria del servicio bancario de larga data, que al tiempo de los hechos era jubilada de la docencia, habiendo sido el banco demandado, el banco en el que percibía la jubilación desde larga data, y con el que había operado siempre de manera personalizada, modalidad que tuvo que dejar de lado, para ingresar en la informatización, tanto por las circunstancias que variaron el escenario, derivadas de la pandemia, como también porque el sistema financiero del que forma parte el banco demandado, apunta cada vez más acentuadamente a la política del autoservicio bancario, con la mínima intervención posible del recurso humano de la institución en la relación banco-cliente.-

En ese escenario, entiendo que el criterio del voto mayoritario en

“Bartorell”, determina que el parámetro con que debe medirse la observancia del deber de seguridad y su consistencia, debe ser riguroso con el margen suficiente como para contemplar dentro de la esfera de la responsabilidad objetiva que implica el riesgo propio de la actividad, aquellas situaciones como la presente, en la cual se produjo una defraudación por parte de terceros, que se han aprovechado de errores de la consumidora, que no se aprecian como relacionados con un accionar imprudente o temerario, ya que se proponía pagar servicios cuando resultó víctima de la maniobra, y porque como en otras oportunidades he señalado, en aplicación de la línea de Bartorelli, resulta un dato determinante ha considerar también, la postura tomada con posterioridad al hecho por la entidad bancaria.-

Como balance de todo lo expuesto, entiendo debe mantenerse la sanción punitiva dispuesta en la primera instancia, ya que el hecho la amerita y si bien puede decirse que su cuantía no es relevante, tengo en cuenta para mantenerla y no elevarla, que no se aprecia indolencia de parte del banco, respecto de las consecuencias del hecho, en la medida en que procuró y efectivizó el recupero de parte de la suma defraudada -\$ 84.000,00.- y los puso a disposición de la actora.-

Me expido entonces por la confirmación del rubro, y el consecuente rechazo de las apelaciones de ambas partes a su respecto.-

8.- Por todo lo expuesto, me expido en sentido favorable a la modificación del fallo de primera instancia, acogiendo parcialmente el recurso de apelación de la actora -elevando el daño extrapatrimonial a la suma de \$ 1.500.000,00.-, como también receptando parcialmente el recurso de apelación de la demandada -en lo que hace a la procedencia del descuento de la suma de \$ 84,000,00.- respecto de la indemnización del daño material, recuperada por la demandada y puesta a disposición de la

actora-; con costas en segunda instancia a la demandada, por el principio objetivo de la derrota -en la medida en que la condena se mantiene, en los términos del art. 62 del CPCC-Ley 5777.

Corresponde señalar también que si bien ambas representaciones letradas han apelado los honorarios regulados, en la línea del respectivo interés; si mi propuesta es aceptada por mis pares, ambas articulaciones recursivas habrán de devenir en abstracto, en la medida en que la sentencia de primera instancia se modifica y corresponde adecuar la regulación en consecuencia -de acuerdo al art. 248 del CPCC-Ley 5777- sin perjuicio de dejar sentado que la nueva regulación se realizará tomando en consideración el fundamento de la demandada en cuanto a los guarismos arancelarios pertenecientes al proceso sumarísimo -art. 8 de la ley G-2212.-

Entonces, propongo al acuerdo revocar la regulación de honorarios hecha en la sentencia apelada y en su lugar, regular los honorarios profesionales del Doctor Gustavo M. Zavala - en carácter de apoderado de la señora Graciela Lucia Santos-, y de los doctores Pablo Squadroni y Gerardo Hugo Costaguta -en carácter de patrocinantes del primero- en el 11 % del monto base, más el 40 % por el doble carácter en las tres etapas, en forma conjunta, que no podrá ser inferior a 10 Ius, para toda la representación letrada de la actora, respecto de lo actuado en primera instancia. Asimismo, para la representación letrada de la demandada, regular los honorarios profesionales del doctor Jorge A. Gómez - apoderado del Banco Patagonia S.A., y de su letrado patrocinante, el Dr. Marcos Augusto Gómez, en el 6 % más el 40 % del monto base en forma conjunta por dos etapas del proceso -que no podrá ser inferior al mínimo legal de 6,66 Ius -2 etapas- más el 40 %- M.B.: \$ 2.731.475,96.- (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y ccdtes. de la L.A. N° G-2.212). Por la actividad en segunda instancia, regular los honorarios del letrado

interviniente por la actora, Dr. Gustavo Zavala, regular el 28 % de los que le corresponden por lo actuado a la representación letrada en la instancia anterior, y en el 26 % para el Dr. Jorge A. Gómez, por la demandada, también respecto de lo que le corresponde a esa representación letrada respecto de los honorarios de primera instancia. Finalmente, propongo regular los honorarios del perito consultor técnico parte Aldo Fabian Capitán, en la suma de 5 Ius (arts. 5, 18 y demás concordantes de la Ley N° 5069); de acuerdo a los considerandos.- ASI VOTO.-

**EL SR. JUEZ DINO DANIEL MAUGERI DIJO:**

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. ASI VOTO.

**LA SRA. JUEZA ANDREA TORMENA DIJO:**

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 242 1er. párrafo del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

**RESUELVE:**

I).- Acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora -elevando el daño extrapatrimonial a la suma de \$ 1.500.000,00.- como también el recurso de apelación de la demandada -en lo que hace a la procedencia del descuento en el resarcimiento del daño material de la suma parcial recuperada de \$ 84.000,00-; con costas en segunda instancia a la demandada, de acuerdo a los considerandos.-

II).- De acuerdo al ar. 248 del CPCC-Ley 5777- revocar la regulación de honorarios hecha en la sentencia apelada y en su lugar, regular los honorarios profesionales de los Dres. Gustavo M. Zavala, Pablo Squadroni

y Gerardo Hugo Costaguta -en carácter de patrocinantes del primero- en el 11 % del monto base, más el 40 % por el doble carácter en las tres etapas, en forma conjunta, que no podrá ser inferior a 10 Ius, respecto de lo actuado en primera instancia. Asimismo, para la representación letrada de la demandada, regular los honorarios profesionales de los Dres. Jorge A. Gómez y Marcos Augusto Gómez, en el 6 % más el 40 % del monto base en forma conjunta por dos etapas del proceso -no inferior a 6,66 Jus más el 40 %- M.B.: \$ 2.731.475,96.- (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y ccdtes. de la L.A. N° G-2.212). Por la actividad en segunda instancia, regular los honorarios del letrado interviniente por la actora, Dr. Gustavo Zavala, en el 28 % de los que le corresponden por lo actuado a la representación letrada en la instancia anterior, y en el 26 % para el Dr. Jorge A. Gómez, por la demandada, también respecto de lo que le corresponde a esa representación letrada respecto de los honorarios de primera instancia. Finalmente, regular los honorarios del perito consultor técnico parte Aldo Fabian Capitán, en la suma de 5 Ius (arts. 5, 18 y demás concordantes de la Ley N° 5069); de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el CPCC - Ley 5777- y oportunamente vuelvan.