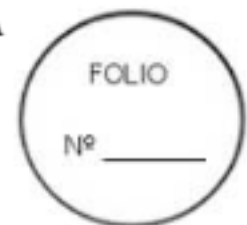




JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6 -  
Posadas  
SECRETARÍA ÚNICA

Expte. N° [REDACTED]



Posadas, 22 de noviembre de 2023.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados [REDACTED] R C/ BANCO MACRO SA S/ ACCION DE NULIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS", Secretaría Única; para dictar sentencia; y,

RESULTA:

La presentación de fecha 04/08/21 de Siged efectuada por los Dres.

[REDACTED], en representación del Sr. [REDACTED] DNI N° [REDACTED], denuncian el domicilio real, constituyen el procesal en calle [REDACTED] de la ciudad de Posadas, Misiones, y denuncian el electrónico. Adjuntan recaudos, poder para juicios en formato digital, y acompañan boletas de Fondo Permanente.

Promueven acción de daños y perjuicios, nulidad de contrato en relación de consumo, daño punitivo, respecto del préstamo personal y/o crédito bancario otorgado en la cuenta sueldo del actor, sin petición ni consentimiento de su mandante, contra el BANCO MACRO S.A. sucursal San Ignacio, ubicado en San Martín N° 789 de San Ignacio, Misiones, y solicitan la nulidad del préstamo que fuera otorgado sin ninguna intervención o solicitud del actor -ni siquiera una firma-, piden se deje sin efecto, declarándolo nulo. Es decir, solicitan que se cancele, se reintegre las sumas percibidas por el demandado, con más daños y perjuicios, daño moral, daño punitivo, gastos como se indica en punto específico VII - DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO PUNITIVO. DAÑO MORAL, GASTOS, sujeto en más o en menos al arbitrio judicial, ya que las cifras que se dan son solo indicativas, así manifiestan, y el daño punitivo a determinar, por violación a las normas de defensa del consumidor y BCRA. Con costas e intereses calculados desde que el daño se operó y hasta el efectivo pago.

Informan conexidad con la medida cautelar iniciada por la misma parte y abogados, en fecha 01/07/21, con N° [REDACTED] c/ Banco Macro SA s/ Medida Cautelar, que se tiene a la vista. Piden innovativa. Trámite sumarísimo. Piden la gratuidad art. 53 de la LDC.

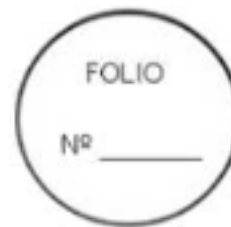
Relatan los hechos, manifiestan que el día 6 de mayo de 2021, cuando su mandante, haciendo un favor al Sr. [REDACTED], quien necesitaba una cuenta bancaria a los efectos de que le depositen fondos una vez que concrete la venta de un bien, permitió que dé su CBU para recibir allí la transferencia

de dinero que efectuaría el comprador. Todo ello, consciente de que, si se realizaba una venta por parte de su conocido, el comprador depositaría el dinero correspondiente a esa operatoria en su Caja de Ahorros N° CA [REDACTED] del Banco Macro S.A.

Así, el Sr. K[REDACTED] puso a la venta el bien en cuestión a través de una publicación en la tienda "Marketplace" de la red social Facebook, por la suma \$ [REDACTED], a raíz de la cual una persona se comunicó manifestando su interés en comprar el mismo. Seguidamente, después de un intercambio de mensajes mediante la aplicación de WhatsApp, el supuesto comprador remite un comprobante de transferencia en pdf, alegando que habría transferido la suma de [REDACTED] \$.-, que por un error excedía la transacción acordada con el Sr. K[REDACTED] de \$ [REDACTED] \$.- La supuesta transferencia no se ve reflejada en la cuenta de nuestro mandante con lo que posteriormente, a los efectos que se "acrediten" las sumas y poder "restituir" el dinero ingresado de más, este supuesto comprador, le dice al Sr. [REDACTED] que se pondrán en contacto con él desde el Banco. Así, efectivamente recibe un llamado de alguien que se presenta como agente del Banco Macro, le solicita completar un trámite en un cajero automático, a donde concurre, pero aborta, al sospechar que algo no andaba bien. Luego de este episodio, en fecha 06/05/2021, el Sr. [REDACTED] ingresa a su homebanking desde su teléfono celular, y advierte con desesperación extraños movimientos en su cuenta, entre los que se le había acreditado un préstamo preadjudicado por la suma de [REDACTED] \$.-, lo que surge de las constancias de movimientos en home banking, y que fue inmediatamente acreditado y luego transferido a diferentes cuentas desconocidas.

Ante esta circunstancia, su representado en fecha 7 de mayo de 2021 efectúa la denuncia penal, caratulada "Expte. N° [REDACTED] B [REDACTED] S/ DENUNCIA", que tramita ante el Juzgado de Instrucción N° 2 Sec. 1 de Jardín América.

En las presentes actuaciones nos encontraríamos ante un supuesto que encuadraría en lo que modernamente se conocen como phishing y vishing. Estas técnicas que persiguen el engaño de la víctima, ganándose su confianza, haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio confiable (suplantación de identidad de tercero de confianza) para manipularla y hacer que realice acciones que no debería realizar, por ej. revelar información confidencial, el engaño a través de una llamada telefónica o bien hacer ingresar por un pdf al mail de la PC o del teléfono celular con malware que toma datos sensibles permitiendo que el estafador disponga de usuario y contraseña ingresando al home banking como si fuera el titular.



Posteriormente, concurre personalmente a la sucursal San Ignacio del Banco Macro, informando al agente que lo recibe de la situación, aclarando que él no había tomado ningún préstamo ni tampoco realizado las transferencias a esas cuentas totalmente desconocidas. Allí bajo instrucciones del agente bancario, completa un formulario el día 10 de mayo de 2021 donde plasma la situación por escrito por ante la referida entidad bancaria, formalizando el reclamo, asignándosele el N° "R-5316036". En dicho descargo da a conocer los movimientos y transferencias no efectuadas por él, y notifica la existencia de denuncia policial. Ante esto, le informan desde el Banco, de manera verbal, que tomarían nota del reclamo y que debería esperar 10 días hasta que surta efectos su reclamo.

Manifiestan que, no sólo que el Banco no llevó adelante ninguna acción, sino que procedió a debitar una primera cuota correspondiente a ese préstamo que nunca solicitó, siendo descontada de la caja de ahorros del Sr. \_\_\_\_\_ la suma de \$ \_\_\_\_\_ - en concepto de "DEBITO PRESTAMOS REC".

En este punto traen a colación la resolución N° 37/2019 del Mercosur, incorporada al derecho argentino por res. 270/2020 sci#mdp, sobre comercio electrónico, que establece la posibilidad de que los consumidores ejerzan una cancelación de operaciones de compra/contratación/adquisición de servicios, sin costo alguno dentro de los 10 próximos días de efectuada la misma.

Y que la Comunicación "A" 7199, el BCRA profundizó el 6 de enero de 2021 las normas de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, introduciendo el denominado "botón de arrepentimiento" para el sector.

Alegan que en este caso, ante la manifiesta improcedencia del préstamo, y la negativa a tomarlo, agravado porque el "click express" lo operó un estafador, el Banco lo que ha hecho es dejar correr el plazo previsto para revocar la contratación, a los efectos de que esa operación electrónica se consolide, obviando la manifestación en tiempo y expresa e indubitable de que no quería el préstamo que se acreditó en su cuenta, aún sin su consentimiento.

Entienden que esa conducta es de mala fe, que desprecia el daño, viola el trato digno debido al consumidor -art. 8 bis de la ley 24.240, dando preeminencia al lucro del banco, aprovechándose de los miles de operaciones de tal índole, y aducen que es merecedor de daño punitivo. Que su cliente jamás había prestado conformidad.

Indivan que ante el reclamo efectuado por el actor, el Banco contesta con

Carta Documento CAA41342717, y manifiesta que “inmediatamente recibidos los desconocimientos efectuados por usted, Banco Macro inició las acciones de recupero de los fondos, resultado dichas gestiones infructuosas respecto de las transferencias enviadas a los CBU ...”, refiriendo esto último a un reconocimiento expreso por parte del Banco de que han existido movimientos irregulares en la cuenta de nuestro representado, sospechosos, al punto tal de que inició “acciones de recupero de los fondos”. Queda allí patente que el banco cuenta con medios técnicos destinados evitar transferencias sospechosas que no conciben con los algoritmos que la cuenta genera. Todo eso debió originar alertas y bloqueo de las cuentas hasta que se aclare.

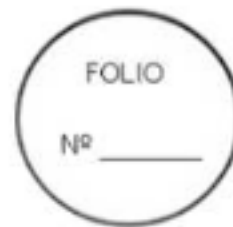
Alegan la responsabilidad objetiva del banco y su deber de seguridad respecto de los datos y acceso a la cuenta bancaria, además de la grave conducta ex post, realizadas las operaciones fraudulentas que nuestro mandante desconoció y pidió cancelar.

Por lo que solicitan se anule el crédito, su caducidad, por haber sido rechazado en tiempo y forma, así entiende su parte; por provenir de un ilícito y al no existir intención, discernimiento, ni libertad para contratar, originado por severas falencias de seguridad que ponen en cabeza del Banco la responsabilidad objetiva.

Solicitan se ordene al Banco accionado que cancele el préstamo otorgado en Caja de Ahorros-Pesos, Cuenta Sueldo N° CA - PESOS - CONSEJO GRAL DE EDUCACION; y N° CA PESOS - cuenta sueldo PODER JUDICIAL DE LA PROV DE MISIONES, ambas del Banco Macro S.A., sucursal San Ignacio Misiones, y luego transferido ilícitamente, reestableciendo al estado cierto, anterior al mismo, la relación de consumo, declarándolo nulo. Se condene a BANCO MACRO SA al reintegro de toda suma que haya sido descontada indebidamente en dicha cuenta más los intereses desde que son debidas hasta el efectivo pago.

Las sumas de dinero de dicho crédito seguidamente fueron transferidas a cuentas de terceros a quienes desconoce nuestro poderdante, acorde documentación acompañada.

Su mandante, es usuario de los servicios del Banco Macro en función de su relación de dependencia con el poder judicial, y como docente, dependiendo del Consejo Gral. de Educación. Al retenerse de la caja de ahorro cuenta sueldo, donde percibe los haberes en relación de dependencia, el monto de la cuota del crédito negligentemente otorgado a nuestro mandante, se afectaron los ingresos mensuales y subsistencia digna de nuestro mandante, el Sr. :



Pese a la presentación efectuada ante la entidad bancaria, el Banco Macro continuó sin una respuesta satisfactoria, creando un estado de incertidumbre e inseguridad.

Esta situación se agrava, alegan, ya que, sumado al detrimento económico, su mandante padece desde hace más de 40 años de diabetes tipo II y desde hace más de 18 años es insulino dependiente. Padece de hipertensión arterial y es hipoacúsico desde hace 10 años aproximadamente, generando toda esta situación mucha angustia, padecimientos, corriendo riesgo su salud. Todo este cuadro lo hace pasible de ser considerado “consumidor hipervulnerable” en los términos de la Res. 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior.

El artículo 3º de la ley de defensa del consumidor tiene su correlato en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial de La Nación. En efecto, “Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable...”. (art. 1094 CCCN). Además, el artículo 1094 citado en su último párrafo establece que “En caso de duda sobre la interpretación de este Código y las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”. (Banco Santander Río S.A. vs. Ver, Florencia Paola s. Acción de secuestro, CCC Sala I, Azul, Buenos Aires; 30/04/2019).

Citan art. 42 de la Constitución de la Nación y las prerrogativas que ella consagra; los principios protectorios regulados en la Ley del Consumidor Nº 24.240, así como las disposiciones en materia consumeril que emanan del CCCN, en relación a la interpretación del contrato de consumo, la proscripción de las prácticas abusivas previstas en los arts. 1097 a 1099 del nuevo Código Civil y Comercial que garantizan el trato digno, equitativo y no discriminatorio (arts. 1, 8, 8 bis, 36, 37 y conchs. Ley 24.240, y arts. 1092, 1093, 1094, 1095, 1097, 1100, 1104, 1105, 1106, 1120 y conchs. CCCN).

Hace hincapié entonces, en el deber de seguridad del Banco, el régimen de responsabilidad objetiva contenido en el art. 40 de la LDC, citan doctrina y jurisprudencia.

Apuntan al Banco, argumentando que el sistema que permite operar en forma virtual se asemeja a cosa riesgosa en los términos del art. 1757 del C.C. y C. de la Nación, y pretendiendo la responsabilidad del banco por los daños derivados de la utilización de ese servicio; y también por aplicación del art. 9 de la ley de Protección de Datos Personales.

Así, la entidad demandada, para eximirse de responsabilidad debe demostrar culpa de la víctima, el hecho de un tercero por el cual no deba responder o la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, es decir, la existencia de una causa ajena que interrumpa o desvíe el curso de la acción causal (SC Buenos Aires, 22.6.1965, in re "Demaria, Angel c/ Restaurante Abruzzese y otro", LA LEY, 119-383).

El demandado ha reconocido la calidad de cliente del Banco Macro SA en tanto admite que el actor es titular de la cuenta del CONSEJO GRAL DE EDUCACION y otra perteneciente PODER JUDICIAL DE LA PROV DE MISIONES, ambas del Banco Macro S.A.

Citan el precedente "Beniauskas Carlos c/ Banco Ciudad de Buenos Aires" que consideró que, constituye "cosa riesgosa" el "sistema informático" que permite concertar negocios y obtener servicios bancarios en forma remota. Y tal "sistema" es un conjunto de elementos materiales (hardware: servidores, cableado de datos y electricidad, cajeros automáticos, tarjetas magnéticas, etc.) que califican como cosa aun desde una interpretación restrictiva de tal concepto.

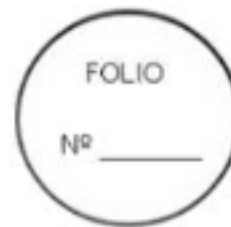
Piden DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO PUNITIVO. DAÑO MORAL. GASTOS. Para lo que alegan el nexo de causalidad con la ocurrencia de los hechos, para endilgar al Banco Macro S.A. un obrar negligente, postulando al mismo tiempo su responsabilidad en el acaecimiento de los hechos \*\*\*\*\*litigiosos, con expresa invocación de un factor objetivo de atribución derivado de considerar al sistema informático de los cajeros automáticos y del home banking como una "cosa riesgosa".

Que expresamente el Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 1384 que las disposiciones relativas a los contratos de consumo resultan de aplicación a los contratos bancarios (art. 1093 CCCN).

Reclamamos a título de daño material una suma equivalente al préstamo que fraudulentamente le adjudican, es decir \$ .-, más los gastos en los que ha debido incurrir para tratar de arribar a una solución extrajudicial de este conflicto (envío de carta documento, transporte, etc.) y que estima en la suma de \$:

Qué, asimismo, solicitan que sea cancelado el préstamo otorgado sin su autorización. Citan art. 1737 del CCCN.

En relación a lo que se conoce como gastos no documentados es sabido que la jurisprudencia en forma conteste admite su reparación aún frente a la falta de



prueba concreta al respecto si los mismos guardan relación con la naturaleza del hecho y resultan verosímiles. Atento que estos extremos se configuran en esta situación estimamos el rubro ha de prosperar el importe de .....-a junio 2021.

Respecto del daño moral, la incompreensión por parte del banco con quien operaba normalmente su representado y la imputación de que dichas operaciones fueron realizadas por la accionante y/o por su torpeza al brindar sus claves personales a terceros, las molestias en la seguridad personal de la actora y en el goce de sus bienes y los padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho dañoso como son la paz, la tranquilidad del espíritu deben ser resarcidos a título de daño moral. Y piden por el rubro la suma de \$ ..... - Piden la reparación integral.

Y solicitan DAÑO PUNITIVO. El art. 52 bis que incorpora una nueva figura denominada daño punitivo o multa civil. S.S lo fije dentro de la escala mencionada a su arbitrio y en lo posible teniendo en cuenta las pautas aquí apuntadas, considerando la violación a las diversas normas consumeriles, agravadas por el trato indigno que ..... ha recibido por la entidad.

Párrafo aparte, requiere tratarse el pedido de cancelación del préstamo de la operación N° 03110624455, otorgado sin la autorización, ni habiendo sido voluntariamente pedido, y que sólo fue producto del mecanismo inseguro que llevó al banco a poner a un click.

Ofrecen pruebas, citan el derecho; piden se haga lugar a la demanda, con costas.

Y en la misma fecha, mediante escrito, amplian y ofren más pruebas, entre ellas pericial informática con puntos de pericia, testimonial, y ofrecen la comunicación de su parte pretendiendo se cancele el producto, tal como surge de la carta documento CD 103660288 de fecha 27 de mayo de 2021.

El 10/08/21 se dicta primer providencia, se tiene por iniciada demanda de NULIDAD DE ACTO JURÍDICO (contrato de préstamo bancario online) y DAÑOS Y PERJUICIOS contra Banco Macro SA. Se da trámite sumarísimo, en virtud del art. 53 de la ley 24.240 LDC. Se dispone el traslado de la demanda. Se tiene presente el beneficio de gratuidad, y la medida cautelar informada.

Se oficia al Juzgado de Instrucción respectivo, para contar con las actuaciones en sede penal.

Luego se sustancia la demanda, y en fecha 26/08/21 contesta el Banco

Macro mediante sus apoderados, acompañan en digital el poder para juicios, recaudos, legajo del reclamo y comprobante del reclamo, denuncia policial, carta documento enviada por el actor al Banco, y la carta documento de respuesta del Banco. Se visualiza la constancia de extracto período 01/05/21 al 24/08/21, y la de período del extracto 01/05/21 y 15/07/21. Los Dres. Abrazian y Debat, realizan las negativas, y contestan, denuncian el domicilio del Banco, y el domicilio electrónico. Incorporan las boletas de fondo permanente. Piden el rechazo de la demanda por improcedencia, y que las costas sean a la actora.

Reconocen que el actor es el titular de dos cuentas sueldo, que se consignan en estas actuaciones, abiertas en el Banco Macro, sucursal San Ignacio.

Relatan que se encuentra acreditado que el día 06/05/21, con ingreso a través del homebanking con usuario, contraseña y claves de seguridad pertenecientes al actor, se solicitó a través de dicho canal electrónico un préstamo personal. Que se otorgó un préstamo por la suma ya indicada de \$ , acreditación en la caja de ahorro del actor.

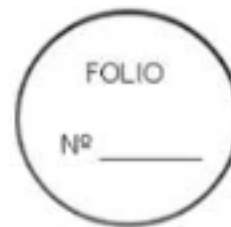
En ese mismo día 06/05/21 y también al día siguiente 07/05/21, se visualizan varios movimientos en la cuenta del actor, consistente en varias transacciones entre cuentas del propio actor, y otras transferencias interbancarias a CBU de otros titulares, todas realizadas a través de canales electrónicos, todas con el uso de los datos del actor, quedando como saldo final el día 07/05/21, en la cuenta del actor, la suma de \$ .

El 10/05/21, el actor se presenta al Banco, ingresando el reclamo N° R-5316036 desconoce transferencia, en que especifica el número de cada movimiento que desconoce, y el N° R-5316156 desconoce deuda - cartera de crédito, mediante el cual desconoce el préstamo. Que el actor adjunta la denuncia policial en copia.

Manifiestan que el reclamo es resuelto el 12/05/21.

Luego, manifiestan sobre existencia y legitimidad del mutuo. Improcedencia de nulidad. Citan normativa del CCCN, también aducen que la Comunicación "A" 7199 BCRA es inaplicable, que el actor reconoce que quedó acreditado en sus cuentas la suma de \$ , que constituyó un plazo fijo el 15/06/21, que al vencimiento se volvió a acreditar esa suma más los intereses, el 15/07/21. Que ese día retiró parte del dinero el actor, y quedó la suma de \$

Plantean la propia y exclusiva responsabilidad del actor, la



responsabilidad de un tercero por el cual el Banco no debe responder. Que la responsabilidad bancaria se encuentra excluida. Y plantean prejudicialidad.

Se expresan sobre la improcedencia de los rubros reclamados. Que la suma del préstamo fue por \$ \_\_\_\_\_, porque la suma de \$ \_\_\_\_\_ - quedaron como saldo a favor del actor. Rechaza la suma por gastos.

También pide el rechazo del rubro daño moral y daño punitivo, argumenta que no transgredió el Banco las disposiciones del art. 52 bis de la LDC.

Ofrecen pruebas, entre ellas un perito ingeniero en informática. Impugnan pruebas del actor. Piden el rechazo de la demanda, con costas.

Se dispone traslado de las impugnaciones, contesta el actor en fecha 07/09/21.

El 29/09/21 la parte actora plantea como hecho nuevo la comunicación "A" 7370 BCRA, del BCRA, y adjunta copia digital de la misma. Se sustancia, contesta la parte demandada. Se resuelve el 12/11/21, se rechaza como hecho nuevo y se admite como documento posterior.

Seguido, el actor comunica su presentación como querellante en la causa penal. Adjunta constancia, fecha 28/04/22.

Se provee fecha para audiencia preliminar, providencia de fecha 03/05/22.

Obra acta de audiencia del art. 362 del CPCCFyVF, de fecha 22/06/22, estando presentes las partes y sus letrados. Se abre a pruebas.

Se oficia nuevamente al Juzgado de Instrucción Penal, para la remisión de la causa de dicho fuero.

Se tiene en cuenta, que el perito analista en sistemas Faifer, acepta el cargo con Id 17922000 de Siged; presenta el informe en fecha 03/03/23 Id 20139049 y con anexos en la misma fecha.

Es dable poner de relieve, que en los autos "Expte. N° xxxx xxxxxxx c/ Banco Macro SA s/ Medida Cautelar", iniciado en fecha 01/07/21, se ha resuelto en forma favorable por la concesión de la medida el 08/07/21. Notificadas las partes, la demandada opuso recurso de apelación, resuelto en

cuanto declara desierto el recurso por la Excm. Cámara el 07/04/22. Notificados, vuelve a origen el 10/05/22.

En fecha 22/03/23 la parte actora contesta traslado de pericia, pide aclaraciones.

El perito contesta, en fecha 24/04/23. La parte actora impugna el informe del perito, en fecha 17/05/23.

El actor pide la clausura del periodo de pruebas.

En fecha 14/08/23 se clausura el período probatorio. Se corre vista al Sr. Fiscal el 22/08/23.

Se incorpora la causa penal, con fecha 23/08/23 Id 22035616.

Se corre nuevamente vista al Fiscal interviniente, quien dictamina en fecha 30/08/23 - dictamen N° 1669.

Se observa que en fecha 03/03/23, el perito informático entrega un DVD con la evidencia recolectada, lo que consta en la causa.

Se dispone el pase a sentencia.

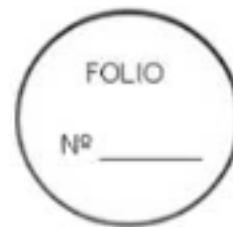
#### **CONSIDERANDO:**

1. Marco normativo: La materia que integra este proceso se encuentra bajo la regulación de la normativa del derecho del consumidor Ley 24.240 -LDC.

La operación que motiva estas actuaciones, data de fecha 06/05/2021, en ello coinciden la actora y el Banco Macro demandado, como también en que se materializó un préstamo acreditado en las cuentas sueldo / de la Seguridad Social N°  
XXXXXXXXXXXX del actor  
XXXX

Se aplican las normas del Código Civil y Comercial, vigente desde el 01/08/2015, y la ley de defensa del consumidor.

En punto a la relación de consumo, recordemos que es consumidor o usuario toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte



de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo -art. 1 de la ley 24.240 t. ley 26.361.

En el caso en cuestión, el actor ha invocado la titularidad del derecho en la relación de consumo entablada con el banco demandado, por cuanto y teniendo además presente el dictamen del Sr. Fiscal de fecha 30/08/23, frente a la situación de afectación invocada, que motiva el presente proceso, se debe operativizar la tutela que la LDC establece, con más las disposiciones del nuevo marco legal de derecho privado. Todo ello en una interpretación "sistémica y coherente" con los postulados protectorios de los consumidores receptados por la Constitución Nacional en su art. 42, 43, y 60 de la Constitución de nuestra Provincia (arts. 3 parte final de la LDC; arts. 7, 1094 ss. y cc. del CCCN; resol. 36/19 del Mercosur). En el marco de la constitucionalización del derecho privado que consagra nuestro Código Civil y Comercial actual.

En especial en el tipo de contrato y servicio, disparador de este reclamo, señala Gabriel Stiglitz que el sistema jurídico de protección del consumidor vigente en Argentina, encuentra hoy un campo de aplicación preponderante y urgente, en relación a los proveedores y responsables de servicios financieros y bursátiles. Funciona en los términos de un complejo y rico diálogo de fuentes, de jerarquía constitucional, con las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 24.240, y como veremos en este particular, resoluciones consumeriles, leyes de las personas adultas mayores. Invocado un daño frente al proveedor de servicio financiero, aparece la reparación fundada en factores objetivos de atribución, con distintos supuestos de daños patrimoniales, extrapatrimoniales e indemnizaciones punitivas. "En este contexto, consumo, publicidad y crédito constituyen un triángulo que retroalimenta el sistema de la sociedad de consumo: la creación y fomento de necesidades se desarrollan por la publicidad, la moda y las prácticas comerciales en general, en tanto que la facilitación al consumo viene de la mano con la generalización y ampliación de las modalidades de financiación". (Stiglitz, Gabriel, "La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles", TR LALEY AR/DOC/29921/2015). Traigo a colación lo así expuesto en una sentencia del 14/02/22 dictada por la Juez del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 19 de La Plata, al sentenciar en una causa de muy similares características - Expte. SUAREZ DANIEL RICARDO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ NULIDAD DE CONTRATO (DIGITAL) LP-36125-2020.

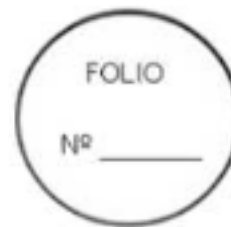
Al tiempo que, al momento de los hechos el actor tenía 62 años.

En este punto quiero detenerme para poner de relieve que en estos casos se tiene en cuenta, con el dato preindicado, que el actor está alcanzado por el plexo tuitivo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la ley 27.360 (9/5/2017). El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. En ese instrumento se define a la "persona mayor" como aquella que cuenta con 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye el de persona adulta mayor.

A su vez, la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio estableció que se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. La disposición traída a tema, se mentó en el transcurso de la pandemia de covid 19, en que este tipo de situaciones comenzaron a tomar una habitualidad impensada.

En el resolutorio de fecha 08/07/21, por el que se concede la cautelar innovativa al inicio de este proceso, se ha expuesto y aplicado el plexo normativo protectorio del consumidor, a los efectos de dar cuenta del modo que se tratará el reclamo, y antes que ello teniendo presente la situación del Sr. [redacted] por su condición de usuario, y parte hipervulnerable, en la relación de consumo.

2. Emprendiendo el estudio de la cuestión a decidir, en primer lugar es dable recordar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, corresponde señalar que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el juicio (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). Nuestro código procesal en consonancia, en el art. 388 CPCCFyVF, prevé "Apreciación de la prueba. ...los jueces...No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que son esenciales y decisivas para el fallo de la causa".



En segundo lugar que, en virtud del carácter relativo que revisten las nulidades procesales -pues el acto presuntamente viciado puede ser siempre convalidado por el consentimiento expreso o tácito de las partes-, los litigantes han consentido los actos procesales cumplidos hasta el llamado para sentencia, toda vez que se encuentran debidamente notificados, lo que surge de las constancias obrantes en el expediente digital Siged. Por lo que una vez que quedó firme el llamamiento todo defecto formal quedó subsanado. Es así, para evitar que el nulidicente elija la oportunidad en que alegue -o afirme- haber tomado conocimiento del vicio que invoca.

Para no dejar de hacer referencia, con respecto a la prejudicialidad pretendida por el Banco, al contestar, traigo a colación que ya se encuentra superada toda cuestión acerca del tema. Es decir, que la tramitación de la causa penal no obsta al dictado de la sentencia civil en estos casos, dado que se trata de la previsión contenida en el inciso c) del art. 1775 del CCCN. Por lo que se desestima el planteo de dicha parte, sobre ese punto.

Y estando debidamente acreditadas la legitimación activa y pasiva, que al respecto no hubieron planteos, siendo las partes coincidentes en cuanto a la ocurrencia del hecho que motiva el reclamo, y que el actor es cliente del Banco Macro, cabe analizar la situación planteada conforme a las reglas del onus probandi y merituar las probanzas aportadas según los principios que rigen la distribución de la carga probatoria y las reglas de la sana crítica.

3. En primer lugar me ocuparé del análisis de los hechos.

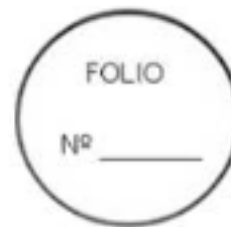
Las partes concuerdan en la existencia de una relación entre ellas, a razón del contrato por el cual el actor resulta ser cliente del Banco Macro SA -artículos 332 y 358 del CPCCFyVF.

De la compulsas de las constancias rendidas en esta causa, aparecen acreditados los hechos ocurridos el 6 de mayo de 2021.

Así, se observa en los extractos ofrecidos e incorporados por el Banco, en el conteste de demanda con Id 14983353.

En la pericia presentada por el perito de la causa, analista en sistemas, en fecha 03/03/23, informa el experto, entre una de las cuestiones encomendadas, que las operaciones realizadas en la cuenta de la actora, en esa fecha, se dieron en la siguiente secuencia, que paso a transcribir: "...PUNTO 7 - Explico cómo se concretó la

operación de préstamo (mutuo) objeto de investigación en estos autos, a través de qué medio, con qué elementos de seguridad: Al no tener acceso a los Servidores de Sistemas y/o de transacciones, ya que los mismos no se encuentran físicamente en la provincia de Misiones, envió un email con las solicitudes de información al Departamento de Seguridad Informática y Sistemas del Banco Macro, explicando que esta información netamente técnica es necesaria para analizar los datos y realizar un trabajo pericial técnico-forense al respecto. ...El análisis puntual que se expone en el Anexo - 25a en formato pdf, en la hoja RESUMEN ANALISIS de Microsoft Excel y abarca desde las filas 22 a 44 en donde puedo observar que: Las operaciones se realizaron por medio del Home Internet y la Banca Móvil, accediendo con el respectivo usuario y su clave. Que la transferencia se aprobó por medio de uso del TOKEN de seguridad. Identifico que la transferencia se realizó desde la dirección IP 170.51.160.66 (Filas 43 y 44). En este análisis también puedo corroborar que los sistemas de seguridad, en este caso los de autenticación y validación de credenciales digitales de identidad funcionan. Respondiendo puntualmente este punto pericial, y después de analizar el archivo de movimiento de la cuenta del Sr. [REDACTED] en lo que respecta a los distintos canales que posee el Banco Macro, llego a la conclusión que se utilizó el Cajero automático (Terminal ATM - FILAS 20 y 21) para el ingreso a la cuenta con sus respectivas credenciales digitales de usuario y contraseña y se realizó la habilitación de la clave del Home Internet (Fila 22). Luego en la FILA-30 observo que se produce un cambio de contraseña por medio de la Banca Móvil (Teléfono Smartphone) con la dirección IP 170.51.160.66. Se vuelve a validar el sistema de seguridad TOKEN, como se observa en la FILA - 33. Se realizan distintas consultas de préstamos (FILAS 38 a 42). En la FILA - 43 se vuelve a generar otro TOKEN. Se realiza el Alta del préstamo en la Fila - 44 desde la dirección IP 170.51.160.66 por un monto de \$ [REDACTED]. Los medios fueron: Terminales de Cajero automático (ATM), Banca Móvil (Teléfonos) y Banca Internet / Home Internet (Computadoras). Los sistemas de seguridad empleados fueron: Autenticación de identidad de doble validación por usuario y contraseña con alta de Token de Seguridad. PUNTO 8 - Describo la operatoria (si se utilizaron usuarios, contraseñas, claves, Token de seguridad y otros elementos de seguridad para su concreción) por medio de la cual se efectuó el préstamo, objeto de discusión en autos: Este punto es respondido en el punto anterior, en el cual fundamento y explico el análisis del movimiento de la cuenta del Sr. [REDACTED], entre los distintos canales, pero destaco que los medios fueron: Terminales de Cajero automático (ATM) para los cuales se utiliza tarjeta con banda magnética y PIN, Banca Móvil (Teléfonos) y Banca Internet (Computadoras). Los sistemas de seguridad empleados fueron: Tarjeta Magnética con PIN (Personal Identity Number - Número de



Identificación Personal), Autenticación de identidad de doble validación por usuario y contraseña y Token de Seguridad. PUNTO 9 . Determino a quien pertenecían los datos, usuarios y claves de seguridad utilizados para concretar la operación de préstamo en cuestión: Según el análisis realizado y fundamentado en el PUNTO 7, en la hoja RESUMEN ANALISIS del archivo del ANEXO - 25a , pude observar e identificar las siguientes cuentas: xxxx y xxxx

perteneciente al actor xxxxx, donde cotejé estos números con la documental presentada en página número 24 del expediente digital reconstituido, y las Claves Bancarias Únicas xxxx, xxxxx y xxxxx y

, sin tener manera de identificar su propietario. Los Datos de usuarios, claves de seguridad y Token obtenidos para la concreción de la operación del préstamo en cuestión, y según lo fundamentado en el punto 7, pertenecen a las credenciales digitales otorgadas al actor

. PUNTO 10 - Determino si las posteriores operaciones de transferencia de dinero realizadas el mismo día de la acreditación del préstamo en la cuenta de la actora, fueron realizados con la utilización de datos, usuario y claves de seguridad y desde que punto se efectuó o desde que IP: En el análisis realizado en el Punto 7 (ANEXO 25a / Hoja RESUMEN ANALISIS), puedo observar que las posteriores operaciones de transferencia, después de acreditarse los \$ (Fila 44) del préstamo, se realizaron con las mismas credenciales digitales confidenciales otorgadas al Sr. o dicho de otra manera, los mismos datos, usuarios y claves de seguridad, desde los números de IP 170.51.160.66 (Fila 69), IP 170.51.92.131 (Fila 153), IP 186.12.96.69 (Fila 218)".

Lo que colijo de dicha información, es que las tres transferencias se realizaron desde la cuenta de la parte actora hacia tres cuentas designadas en base a lo peritado como Claves Bancarias Únicas , y , sin tener manera de identificar su propietario.

Se puede colegir también, que se generó el token para la actora, para la generación del alta del préstamo.

Con lo cual, surgen acreditados los montos que se correspondían a los créditos a favor de la accionante -préstamo y extracciones- y las transferencias a cuentas de terceros.

4. El vínculo contractual y de la eximente invocada por el Banco. El demandado aduce que el actor debe responder por la propia y exclusiva

responsabilidad, es decir el hecho o culpa de la víctima, cita art. 1729 del CCCN.

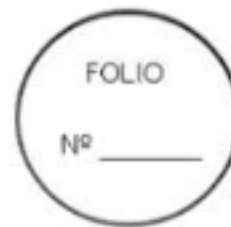
Para lo que expresa, que de acuerdo al relato en la demanda ha sido el actor quien brindó sus claves al [redacted] quien iba a vender una motocicleta, y se los suministró a un supuesto comprador que se hizo llamar Sergio Augusto Romano, desconocido, posibilitando la maniobra fraudulenta que fundamenta su demanda.

Es momento de exponer sobre el tipo de maniobra que se ha visto comprobada a razón de la pericia efectuada, en contexto con los millones de casos experimentados en estos tiempos denominados estafas virtuales. Como había referido al dictar la cautelar, basta googlear sobre el tema, escuchar las noticias, la televisión, las redes, para anoticiarnos de este tipo de modalidad, de la que son víctima muchísimas personas, con más razón quienes se encuentren en alguna franja de vulnerabilidad a nivel del consumidor.

Veamos. Tal como exponen otros Jueces, al dilucidar en estos casos, para lo que tengo en cuenta la sentencia ya mencionada en la causa Suarez c/ Banco, La Plata, 2020, recordamos que el "phishing" es un término utilizado por los especialistas en informática para denominar una conducta ilícita que puede ser encuadrada en el campo de las denominadas estafas informáticas y que se comete mediante el uso de la ingeniería social en la que existe algún tipo de manipulación con un anzuelo -premio en el caso que nos ocupa- y una pesca -entrega de claves-.

Este nombre proviene, de la combinación del vocablo "fishing" -pesca- y "password" -contraseña- y alude a que una persona muerde el anzuelo brindando su contraseña. Para otros se deriva de "phreaking" que es la contracción de las palabras "phone" y "freak". La adquisición de esa información confidencial se realiza por algún tipo de comunicación electrónica que tiene apariencia de normalidad y a través de la cual la víctima entrega voluntariamente esos datos personales y códigos (Pose, Lucía V., "Nuevas modalidades de estafa en el mundo digitalizado: el phishing", LALEY AR/DOC/3711/2013; Miller, Christian H., "Cuentas bancarias: ordenan restituir dinero a víctima de phishing", LL 2021-C, 5 y del mismo autor "Los casos de "phishing" en la justicia argentina avanzan favorablemente para los damnificados" LL 2021-F; Costa, Héctor L., "Phishing. Incidencias prácticas y flagelo a combatir en la sociedad" en Temas del derecho comercial, empresarial y del consumidor", agosto 2021. Ed. Erreius).

Se trata de una de las estafas más antiguas y mejor conocidas de Internet. Es un tipo de fraude en las telecomunicaciones, se vale del factor más falible de la



cadena de seguridad que es, precisamente, el factor humano. Mediante la utilización de ardid o engaños de distinta índole logran que las personas usuarias del sistema bancario accedan a entregar los datos de su cuenta, sus claves de seguridad y validaciones como token o similar. La adquisición de esa información confidencial se realiza por algún tipo de comunicación electrónica que tiene apariencia de normalidad y a través de la cual la víctima entrega voluntariamente esos datos personales y códigos.

Una de las características de este tipo de maniobra radica en lo que el banco menciona como elemento que rompe la relación de causalidad: la entrega voluntaria de las claves por parte de quien ahora demanda.

Justamente, esta característica es de la esencia del phishing en tanto se ejercen técnicas de ingeniería social que involucran correos electrónicos, sitios web o perfiles en redes sociales engañosos, en los que los autores se hacen pasar por terceros y obtienen los datos necesarios para franquear el ingreso a las cuentas. Es el propio ser humano quien se transforma en el eslabón más débil de esta cadena de información. Se trata, además, de una maniobra que ha tomado gran preponderancia dentro de los distintos supuestos de cibercriminalidad incrementados a partir de la pandemia Covid19 y las distintas medidas de aislamiento decretadas. Ya antes del aislamiento la atención humana había sido sustituida por otros medios automatizados. Ahora bien, no caben dudas que las medidas de restricción adoptadas para paliar los efectos de la pandemia intensificó la utilización de medios electrónicos y distanció mucho más las actividades presenciales que usualmente se realizaban en las sucursales bancarias. La Unidad Especializada en Cibercriminalidad -UFECI- informó acerca del incremento de casos a partir de 2020. La mayoría de ellos fueron llevados a cabo mediante el envío de correos electrónicos o en forma telefónica denominada vishing (por voice), como ocurrió en este caso de la Sra. Claro (puede verse en "Informe de gestión de la Unidad Fiscal Especializada en Cibercriminalidad 2020" que se visualiza en [https://www.mpf.gob.ar/ufeci/files/2021/09/UFECI\\_informepandemia.pdf](https://www.mpf.gob.ar/ufeci/files/2021/09/UFECI_informepandemia.pdf)).

El fenómeno es el expuesto, con sus consecuencias en los distintos ámbitos descriptos. Así también lo entendió, el Dr. Carlos José Catoggio, Juez, La Plata, en la causa B. L. G. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ NULIDAD DE CONTRATO (DIGITAL)". Expte. N° LP-41853-2020. Del 19/09/2022, al decidir en dicha causa.

Es momento entonces de determinar si resulta adecuado, tal como reclama la entidad demandada, de atribuir la totalidad de la responsabilidad y culpa en el factor humano, en este caso en la entrega de las claves; o si, contrariamente, la

entidad bancaria cuenta con su grado de responsabilidad.

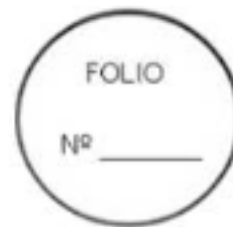
He descrito la actuación de la parte actora. Con lo cual, es dable establecer ahora sobre la actuación del Banco demandado.

En la actualidad, es grande el número de casos similares que no llegan a judicializarse en cuanto el Banco demandado adopta, ante este tipo de situaciones en que el usuario/cliente se ve envuelto en tales circunstancias perniciosas, toma medidas preventivas más eficaces y que brindan mayor seguridad al consumidor. Ante el panorama que se fue describiendo en este análisis, más aún luego de la pandemia, se efectuaron revisiones y refuerzos a los sistemas de seguridad virtuales bancarios.

Estas acciones nos perfilan la actitud y responsabilidades, como el rol, que tiene cada parte en el tipo de evento que me ocupa. Que es anterior a las soluciones que he comentado, más justamente, durante este proceso, se publicó la Comunicación "A" 7370 BCRA ya abordando la temática de refuerzo en los sistemas de seguridad de claves, token y demás operaciones.

Ya hay en este sentido, una actitud por parte de la demandada, que perfila la dirección de los deberes y responsabilidades de cada parte.

Se colige de la pericia del informático, que sin perjuicio de las apreciaciones sobre los pasos a seguir para la obtención de accesos, productos y demás cuestiones vinculadas con la banca, lo cierto es que a raíz de este fenómeno, se emitieron normas del BCRA, sobre "REQUISITOS OPERATIVOS MNIMOS DEL AREA DE SISTEMAS DE INFORMACION (SI) - TECNOLOGIA INFORMATICA", y con lo expuesto en el Punto -1 del informe pericial, el Banco Macro cumple con los puntos 6 y 7 de esta normativa (páginas 12 a 14 - ANEXO 19), informa el perito, y con la Comunicación del BCRA "A" 5372 (ANEXO - 20). En la comunicación "A" 7485, publicada el 01/04/022, en su punto 5.1.3. Política "conozca a su cliente", reza: recaudos especiales a tomar de manera previa a la efectivización de una transferencia, a los fines de continuar con la política de minimizar el riesgo, particularmente con respecto a las cuentas que presenten algunas de las siguientes características: i) Cuentas de destino que no hayan sido previamente asociadas por el originante de la transferencia a través de cajeros automáticos, en sede de la entidad financiera o por cualquier otro mecanismo que ella considere pertinente. ii) Cuentas de destino que no registren una antigüedad mayor a 180 días desde su apertura. iii) Cuentas que no hayan registrado depósitos o extracciones en los 180 días anteriores a la fecha en que sea ordenada la transferencia inmediata. La normativa mencionada anteriormente tiene una fecha muy posterior a la fecha del hecho que este experto



analiza: Fecha del hecho: 06/05/2021, fecha de la comunicación "A" 7485 01/04/2022 con fecha de vigencia 02/04/2022 (ANEXO - 21)".

Nuestra Excma. Cámara de Apelaciones, ha plasmado sobre el deber de seguridad de las entidades bancarias, "Ciertamente, se señala que: "La obligación de seguridad de los bancos para con sus clientes se extiende a los servicios digitales, por lo que los bancos deben proveer la gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con la tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras, de manera tal que su utilización sea segura para los usuarios" ("UNM c/ Banco BBVA Argentina SA s/ Abreviado- Otros-TRAM ORAL". Juzgado Civil, Comercial y de Familia de San Francisco; cita: MJ-JUM136171-AR). (Resolución de este año 2023, causa radicada en este Juzgado, en la medida cautelar -Expte. Nº 113509/2021 Bertoni Aníbal Alejandro c/ Banco Macro SA s/ Acción de Nulidad y Daños y Perjuicios", Excma. Cámara de Apelaciones, Sala IV).

En este punto tengo en cuenta que el perito es una persona idónea con conocimientos especiales de alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, a la que se recurre para que emita una opinión fundada sobre puntos concretos y sobre bases fácticas indiscutidas para cuyas respuestas se requieren aquellos conocimientos especiales, y profesionales.

Dicha opinión debe estar fundada en conocimientos especiales, si dichos discernimientos no se sustentan científicamente, debo apartarme de ellos. Por otra parte, el juicio de valor que emite el perito, no sustituye mi opinión, en cuanto a que es el juez, quien juzga los hechos litigiosos, la conducta de las partes y la norma jurídica aplicable a la resolución del caso. Es así que los dictámenes periciales deben valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso. Los jueces ejercen facultades propias al apreciar la pericia, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26/04/1988, "La Ley" 1988-D-100, "Acuerdos y sentencias" 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26/10/1993; Ac 56166, sent. del 05/07/1996; Ac. 61475, sent. del 03/03/1998).

Nótese que en este caso la prueba pericial rendida es objeto de pedido de aclaraciones por el actor, el 22/03/23.

El perito contesta en fecha 24/04/23. Y la parte actora impugna la pericia, en fecha 17/05/23.

Lo que más se destaca en sus cuestionamientos a la pericia, es que el auxiliar de justicia, en este caso, no responde a los puestos de pericia propuestos por su parte. Que pedidas aclaraciones, no contesta sobre ello, con lo que el impugnante entiende que el informe es subjetivo. También refieren entre otras cuestiones, que como arroja dicho informe, si el Banco Central RA activó nuevas normativas ante estas situaciones, es porque se verifican estos casos como el presente. Que las comunicaciones que cita el perito, al elaborar su informe, son posteriores al hecho de la causa.

Afirma la parte que el demandado no cumple con las comunicaciones tales como Comunicación "A" 6017 del 15/07/2016, la Comunicación "A" N° 6878 del 24/01/2020.

También, cuestiona que la peritación no se haya efectuado en Buenos Aires donde se encontrarían los servidores de sistemas y/o de transacciones.

Sobre las cuestiones expuestas, entiendo que lo relevante está en otra arista. Sin perjuicio de lo informado por el perito, en cuanto conclusiones estrictamente técnicas, es relevante la publicación de las numerosas comunicaciones del Banco Central, en este sentido, muchas de las cuales son posteriores al hecho que motiva este reclamo.

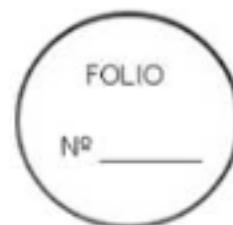
Lo que da fortaleza al planteo apuntado a las falencias en el sistema de seguridad que emerge entre las obligaciones que debe cumplir y proporcionar el Banco a sus clientes, y las carencias en el deber de información de la entidad bancaria.

Para resolver en punto a ello, entiendo es infructuosa una discusión relativa a qué planteo lleva la razón. Por un lado el perito ha efectuado la labor volcando sus conocimientos técnicos.

Ahora bien, no es menos cierto, que para un usuario, en el caso podría afirmarse "hipervulnerable", como lo es una persona mayor, que no hace uso de este tipo de herramientas de Internet, la descripción de los pasos e información expuesta por el informático resulta incomprensible y sumamente engorrosa.

Por lo que se desestimaré la impugnación, más con la valoración expuesta.

A razón de lo hasta aquí señalado, cada uno de los puntos tratados, y que en esta causa se encuentra acreditado en base a los movimientos de cuenta del actor, que en un muy breve período de tiempo se generó la clave token, se pidió y obtuvo un



préstamo por la suma de \_\_\_\_\_ - Al tiempo que casi todo el dinero recibido fue transferido a cuentas de terceros en forma casi inmediata.

A más de ello, ante dicha operatoria no se generó ningún tipo de alerta, para detectar este tipo de actos irregulares e infrecuentes, sea por la entidad que ellos tienen, por la movilización de fondos en un periodo de tiempo tan reducido, por el perfil operacional y crediticio del cliente, y transferencias a cuentas de terceros en ese mismo breve lapso.

En los fallos ya dictados el tema, se tiene presente lo normado por el art. 1757 del Código Civil y Comercial, el hecho de las cosas y actividades riesgosas (Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. VIII, págs. 586/587, Ed. Rubinzal-Culzoni) y asimismo conforme se ha señalado "un sistema informático en actividad que permite realizar pagos y extracciones de fondos de una cuenta bancaria y que opera en forma remota es naturalmente una cosa riesgosa. El riesgo se evidencia tanto para el usuario como para el Banco quien, por las propias características de su actividad empresarial, está expuesto a eventuales ataques de terceros" (CNCom Sala D, 15/5/2008, causa "Bieniasuskas", LL 21/7/2008; Id SAIJ: FA08971926), lo que tiene como contracara que no es menos cierto, que ese entorno digital en el cual se desarrolla toda esta actividad relacionada con la cuenta bancaria del accionante se encuentra bajo el diseño, desarrollo, control y monitoreo del banco como proveedor e impuesto al usuario.

Como se colige de las circulares .Comunicaciones- que se emitieron a raíz de estas cuestiones, es de esperar que la parte en mejor posición, como lo es la entidad bancaria, pondere y evalúe los riesgos previsible, con el objeto de proteger a los usuarios, máxime cuando se encuentra configurada una relación de consumo, lo que derive inexorablemente en la obligación de responder si se incumplió con esa previsión legal que se deriva del tipo de servicio prestado (art. 42 de la C.N., CSJN fallos 329:646). Por lo tanto, si el sistema de protección resultó insuficiente al punto de su eficiencia para prevenir e impedir maniobras fraudulentas como la que sufrió la accionante, afectando la previsibilidad y normalidad en la prestación del servicio y en el uso de las cosas y de allí se derivaron daños que se encuentran en conexión causal con el incumplimiento de esa obligación, entonces la entidad bancaria deberá hacer frente a la acción dirigida en su contra -arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y 9 de la ley 25.326.

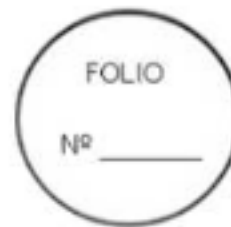
Existía responsabilidad del banco, al tratarse de una actividad riesgosa, y tomando como causa del daño la falta de seguridad en el sistema que el mismo puso a disposición de la accionante, por lo que el hecho o culpa de la víctima, al entregar las

claves, no reúne los requisitos para eximir de responsabilidad, al no tratarse de un hecho exterior ajeno a la actividad y a la obligación de seguridad que tiene el demandado.

Con fundamento en ello, sin perjuicio como he expuesto de la información brindada por el informático, en este caso, no se puede advertir que la actividad fraudulenta esté conectada con el hecho de que el usuario haya brindado sus datos, sino en la falta de medidas adecuadas para asegurarse la identidad del usuario y sumar a ellos sistemas de alerta por la existencia de movimientos inusuales por fuera de los patrones habituales del consumidor, al momento del hecho que motiva este reclamo. La facilitación de los datos no resulta la causa del hecho dañoso. La causa no es cualquier condición, sino aquella que según el curso normal y ordinario de las cosas es idónea para producir un resultado debiendo regularmente producirlo. La previsibilidad es el límite de la responsabilidad por el daño que se cause a un tercero, o sea que la idoneidad del hecho para adecuarle la consecuencia -teoría de la causalidad adecuada- está dada por la previsibilidad abstracta del resultado nocivo (Bustamante Alsina, Jorge, "La relación de causalidad y la antijuridicidad", L.L. 1996-D,23; trigo represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. I, pág. 631, Ed. La Ley; SCBA LP C 106086 S 19/12/2012; CC0203 LP 123863 RSD-33-19 S 28/02/2019). La causa es la falta de seguridad en el sistema que el banco demandado puso a disposición del accionante. Entonces el hecho o culpa de la víctima -invocada por el banco- no reúne los requisitos para eximir de responsabilidad en cuanto no se trata de un hecho exterior ajeno a la actividad -a sus riesgos intrínsecos- y especialmente a la obligación de seguridad en cabeza del demandado (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", JA 2021-III).

Cuando el hecho de la víctima es imputable al demandado -objetiva o subjetivamente- resulta inviable para la aplicación de la eximente. Cuando el demandado es quien provoca la acción de la víctima se presenta como una mera consecuencia del acto del ofensor y resulta inapta para liberar al sindicado como responsable (Pizzarro, Ramón D., "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", T. I, pág. 251, Ed. La Ley, año 2007).

Para liberarse de responsabilidad no basta ampararse en el cumplimiento de las normas bancarias predispuestas, ya que por el contrario, deben ultimar los recursos y técnicas suficientes para mantener al cliente a salvo de las maniobras ciberdelictuales ideadas por terceros.



Lo que cobra más entidad, a la luz del deber de seguridad por parte de las entidades bancarias, normado en los artículos 1384 al 1389 del CCCN.

Es en ese sentido que existen deberes colaterales con fundamento en la buena fe, como el deber de seguridad, que integran la relación contractual de que se trate en cada caso. Desde dicha perspectiva conceptual, nadie puede desconocer que resulta propio de la actividad bancaria y hace a su esencia, la custodia de valores para sustraerlos del riesgo del robo y/o hurto que importa la guarda propia y que cada día resulta más habitual entre los consumidores que poseen cuenta bancaria, el efectuar sus operaciones por medios electrónicos a través de lo que se conoce como “banca móvil”, “banca internet” o “homebanking”.

En consecuencia, no resulta extraño a tal objetivo la adopción de medidas conducentes a fin de evitar la comisión de ilícitos y la disminución de la posibilidad de su ocurrencia. A la misma solución se arriba respecto del contenido prestacional al que las entidades financieras se encuentran obligadas, si se estudia la relación jurídica mantenida por las partes desde los principios contenidos en el art. 42 de la CN y en la ley 24.240.

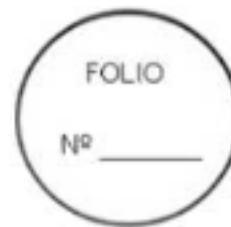
Lo expuesto se plasma en la resolución de la cautelar de estas actuaciones, y vale ser recalcado en este tratamiento, para reforzar los fundamentos que me llevan a la decisión.

Es elocuente el dictamen del Sr. Fiscal el Dr. Lacorazza, que puntualiza que en virtud del análisis que efectúa mediante la valoración de los elementos de mérito aportados entiende que nos encontramos frente a un caso de phishing bancario siendo oportuno recordar que; “Que el cliente, mediante engaño en una maniobra de phishing, haya proporcionado sus claves personales de homebanking, no configura hecho de la víctima que permita eximir de responsabilidad al banco por los perjuicios irrogados al cliente, si se incumplió la normativa del Banco Central de la República Argentina que impone medidas para mitigar y evitar los casos de phishing, lo que pone en evidencia que esas acciones delictivas son previsibles y evitables mediante la adopción de medidas de ciberseguridad adecuadas, de acuerdo a la condición profesional de la actividad bancaria y propia del deber de seguridad inherente a la relación de consumo, sin perder de vista que el usuario en entornos digitales tiene una ignorancia razonable, siendo víctima de terceros estafadores con conocimientos técnicos...La obligación de seguridad -arts. 42 , CN.; y 5º, Ley de Defensa del Consumidor 24.240- impone a los proveedores el deber de preservar, en la relación de consumo, la indemnidad de la persona y bienes de los consumidores y usuarios y, especialmente, el de adoptar medidas de prevención de riesgos, de manera tal que los

bienes y servicios, usados en forma normal, sean seguros para el consumidor o usuario, y que no causen daños a su persona y sus bienes, debiendo el proveedor, por aplicación del art. 40 de la Ley 24.240, responder objetivamente por los daños que el consumidor sufra en virtud del riesgo o vicio de la cosa o del servicio prestado". (U. N. M. c/ Banco Bbva Argentina S.A. s/ abreviado - otros - tram oral - expte. 10176944. Juzgado Civil, Comercial y Familia de San Francisco. Sala/Juzgado: 3A. Fecha: 11- feb-2022, Cita: MJ-JU-M-136171-AR | MJJ136171 | MJJ136171 ). Entiende, que las pruebas permiten concluir en cuanto a que las mismas resultan - prima facie- eficaces a los fines de constituir datos de los que emana un respaldo probatorio de los hechos y circunstancias en que el accionante funda sus pretensiones resarcitorias resultando aplicables las previsiones de los artículos 4, 5, 8 bis 40 y 52 bis de la ley 24240, sin perjuicio de la procedencia de los demás rubros reclamados. Es el dictamen N° 1669. 2023.

5. Tengo presente en este caso, con las normas aplicables citadas, que el Sr. [redacted] : a) resulta ser un consumidor hipervulnerable; b) el demandado ejerce una actividad riesgosa; c) el accionante fue sujeto pasivo de una maniobra fraudulenta por parte de terceras personas a las que le facilitó datos que permitieron que ellas generaran contratos con el banco y transfirieran las sumas a otras cuentas; d) esos hechos y los daños que de allí se derivaron a la accionante se encuentran en conexión causal con la violación del deber de seguridad exigible al banco demandado, la vulnerabilidad del sistema y con la ausencia de medidas hábiles para impedir la configuración de este tipo de ilícitos, en el momento del hecho que motiva este reclamo; y e) que esas medidas le son exigibles en tanto se encuentran dentro de la esfera de acción y competencia de la entidad bancaria como profesional elevándose el estándar de juzgamiento de su conducta (arts. 1725, 1757 del C.C.C.N.; 5, 40 y cc. de la ley 24.240).

Con lo hasta aquí expuesto, a results de lo analizado y normativa aplicable que se fue citando, corresponde admitir la acción de nulidad planteada con relación a los contratos del día 06/05/21 que derivaran en el otorgamiento de un préstamo por la suma de \$ [redacted] , y las transacciones denunciadas efectuadas ese mismo día, cesando los efectos y las consecuencias generadas en función de estos dos negocios y debiéndose reintegrar a la cuenta de la actora cualquier suma que haya sido debitada en razón de ellos, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina, desde la fecha del hecho -06/05/21-, y hasta el total y efectivo pago (arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y 9 de la ley 25.326; 382, 383, 386, 387, 390, 1092, 1093, 1094, 1095 y concdts. del Cód. Civ. y Com. de la Nación; 34, 36, 163, 375, 376, 384, 394, 474 y concdts. del C.P.C.C.).



6. Daños reclamados:

a) El actor pide como daño material, la devolución de la suma de

En el párrafo que antecede, final de apartado 5., encuentra su fundamento el acogimiento de esta pretensión. Es decir, se hace lugar y se dispondrá la devolución al actor de la suma de , más intereses a la tasa activa Banco Nación desde el 06/05/21, hasta su total y efectivo pago. El monto indicado es a razón que en esta causa se verificó, que el día de la operatoria denunciada, quedó en la cuenta/s del actor la suma de \$

Dicha suma aparece en los extractos bancarios del actor, agregados en la contestación del Banco. Se puede visualizar que el actor efectuó transacciones bancarias -plazo fijo, luego movilizó las sumas, sobre ese dinero. Consecuentemente, corresponde desagregar dicha suma, del monto reclamado para devolución.

b) Solicita también el actor la suma de - en concepto de gastos. Se piensa que este tipo de reclamo, y tal como describen el actor y demandado, tiene y tuvo sus vaivenes pre judiciales. Con lo que es fácil advertir que se haya efectuado erogaciones por este concepto. Por cuanto se hará lugar y se fijará la suma reclamada por concepto de gastos.

c) El actor reclama daño extrapatrimonial-daño moral, por el que pide la suma de \$

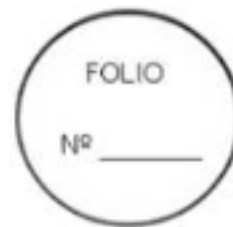
En este punto, cabe traer a tema que la indemnización por daño moral se configura cuando se causa una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o se perturbe su tranquilidad y el ritmo normal de su vida, suponiendo esta hipótesis la privación o disminución de los bienes con valor precioso en la vida del hombre, como podrían ser sus afectos legítimos, su paz, su tranquilidad de espíritu... (conf. Meilij, Gustavo R., Efectos jurídicos de los accidentes de tránsito, Ariel, Buenos Aires, 1978, ps. 179/180).

En este orden de ideas, me parece oportuno tener presente que "En lo atinente a la reparación del daño moral, prevista en el art. 1741, Código Civil y Comercial, indemnización de las consecuencias no patrimoniales, sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la

personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume (por la índole de los daños padecidos) la inevitable lesión de los sentimientos de quien demanda y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir (dentro de lo humanamente posible) las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones y compensaciones que puedan procurar las sumas reconocidas (art. 1741, Código Civil y Comercial). .... Tejera, Marcelo Ramón vs. Ganduglia, Julio César s. Daños y perjuicios /// CNCiv. Sala G; 31/07/2023; Rubinzal Online; CIV 077954/2019/CA001; RC J 3074/23 - Responsabilidad civil por accidentes de tránsito - Acciones de daños y perjuicios - Daño moral - Pautas a considerar - Acción de daños y perjuicios - Daño moral. Rubinzal on line).

La valoración del mismo, de las consecuencias no patrimoniales, está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, de índole cualitativo, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica; siendo el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva, que excluya la posibilidad de un daño moral.

Respecto a las pautas a considerar, en cuanto a que puede ser concebido como el comprensivo "de todos los detrimentos espirituales no incapacitantes del actor, el dolor, las aficciones, los padecimientos, desconsuelo, desdicha, congoja, que provocan malestar grave y que alteran la estructura de los pensamientos, emociones y sentimientos". El padeciente de daño moral experimenta un estado anímico, emocional o psicológico negativo, displacentero, de malestar intenso; se trata de una vivencia experiencial, subjetiva y personal, con reducción de la energía vital o existencial que se traduce en variada sintomatología: tristeza, impotencia, desolación, desamparo, abatimiento, pesimismo, desgano, desinterés, dificultades para tomar decisiones. El sufriente, y dependiendo ello del distinto grado y afectación de su estructura psíquica y emocional, tiene una percepción negativa o distorsionada de la realidad (a raíz de la alteración de los pensamientos), que provoca repercusiones desfavorables en las emociones (ira, miedo, alegría, tristeza, asco, sorpresa) alterando los sentimientos (amor, fe, vergüenza, odio, culpa, envidia; arts. 1078, Código Civil; art. 1741, Código Civil y Comercial). D., J. S. vs. Cannaniz, Omar Alfredo y otro s.



Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual - A., H. H. y otra vs. Durán Esnelo Oscar s. Daños y perjuicios /// CCC Sala II, Azul, Buenos Aires; 06/05/2019; Rubinzal Online; 63411 - 63445; RC J 4575/19.

En esa línea de razonamiento, y para el tipo de acción, me parece acertado traer a colación como pautas a considerar, la jurisprudencia que establece que “Planteada la cuestión en estos términos, resulta ilógico pretender que el daño moral sea demostrado de manera directa a través de testimonios de familiares, amigos o conocidos del damnificado (testigos que por lo general se encontrarán excluidos o serán tachados por parcialidad), o bien mediante una pericia psicológica que, luego de una o dos entrevistas, expondrá que la actora refiere sentirse angustiada, sin poder dictaminar con precisión la existencia de una dolencia espiritual ni la causa de la misma. Supuestos como el examinado, por sí mismos, manifiestan su índole ofensiva en el plano del dolor moral, dada su aptitud especial para lesionar los sentimientos y la tranquilidad anímica, cuando no la intimidad, el honor y la integridad moral, lo cual basta para tener por acreditada la existencia del daño moral. De lo dicho se desprende que lo concluido por la Cámara, en cuanto a que, en las concretas circunstancias de la causa, “no basta el obrar antijurídico de la empresa telefónica para tornar procedente la pretensión si no se ha acreditado el daño y la relación de causalidad con la primera”, constituye una expresión meramente dogmática, apoyada en la sola voluntad de los juzgadores, que ha prescindido -y se encuentra desvinculada- del análisis integral de la plataforma fáctica comprobada...”. (Tejeda, Claudia Melina vs. Telecom Personal S.R.L. s. Sumarísimo (Residual) /// CSJ, Tucumán; 29/12/2022; Rubinzal Online; RC J 725/23).

Para ilustrar la admisión del rubro, en la causa que mencioné antes, “González Verónica Graciela c/ Banco de La Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ nulidad de contrato”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 9 de agosto de 2022, Cita: MJ-JU-M-138632-AR|MJJ138632|MJJ138632 -fallos Microjuris, se expresó al respecto y “En relación al daño moral valoró “que el mismo es evidente, ya que la desaparición de los ahorros de una cuenta bancaria genera aficciones, tanto como la secuencia que siguió, en cuanto al trámite extrajudicial y judicial”, haciendo una especial mención del perjuicio en las relaciones de consumo. Indica el peregrinar de la actora en el reclamo al banco, ante la OMIC y que aún la demandada continúa resistiendo el reclamo y argumenta que “La conducta llevada a cabo por la demandada ha colocado a la actora en una situación vejatoria que no se corresponde con el trato digno que debe ser dispensado a consumidores, conforme lo normado por el art. 8 bis de la LDC. Sin dudas, las circunstancias atravesadas por la Sra...le causaron sentimientos de destrato e indignación, y de padecer un injusto

sufrimiento"...".

En relación al daño moral valoró "que el mismo es evidente, ya que la desaparición de los ahorros de una cuenta bancaria genera aflicciones, tanto como la secuencia que siguió, en cuanto al trámite extrajudicial y judicial", haciendo una especial mención del perjuicio en las relaciones de consumo.

Indica el peregrinar de la actora en el reclamo al banco, ante la OMIC y que aún la demandada continúa resistiendo el reclamo y argumenta que "La conducta llevada a cabo por la demandada ha colocado a la actora en una situación vejatoria que no se corresponde con el trato digno que debe ser dispensado a consumidores, conforme lo normado por el art. 8 bis de la LDC. Sin dudas, las circunstancias atravesadas por la Sra. González le causaron sentimientos de destrato e indignación (ver audiencia de vista de causa), y de padecer un injusto sufrimiento".

Con todo lo cual, la indemnización del daño reclamado es admisible, ya que el padecimiento del actor el Sr. : aún persiste derivado de la incertidumbre e intranquilidad respecto de la deuda que registra ante la entidad, y por lo hasta aquí expuesto respecto a ello, asigno la suma de \$500.000.- en concepto indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del hecho que motiva este reclamo. Para lo cual se ha compulsado la calculadora de inflación acumulada, con base al índice nacional de precios al consumidor (IPC) del INDEC, disponible en la web chequeado.com. Tomando la suma solicitada por el actor, desde la promoción de la demanda en agosto de 2021, hasta la fecha actual.

d) La parte actora pide una suma en concepto de daño punitivo, que solicita el monto sea fijado por la apreciación judicial.

Esta figura se incorporó en el art. 52 bis LDC. En este caso la actora lo ha solicitado.

Es un tipo de sanción disuasiva, debe meritarse según la actuación desplegada por el deudor (OTAOLA, María A., "El régimen de Responsabilidad Civil antes y después del nuevo Código Civil y Comercial. El caso de la sanción pecuniaria disuasiva "RCyS 2015-I , 19 -AR/DOC/4029/2014). El instituto abarca tres funciones: i) sancionar al causante de un daño inadmisibles; ii) hacer desaparecer los beneficios del acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición; y iii) prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (CC0203 LP 126465 RSD-260-19 S 12/12/2019).

En la cuestión se observa la prudencia en los tribunales. Se ha señalado que los parámetros que la norma reguladora ha traído para su cuantificación resultan bastante laxos. Han establecido que el art. 52 bis de la LDC no establece parámetros rígidos para estimar el denominado daño punitivo, disponiendo que su cuantía "...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan". (C 120989 S 11/08/2020). El juez de la SCBA de Lazzari recordó en su voto en la causa C. 119.562 que a diferencia de lo que había sido aconsejado por la doctrina, no se exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales.

Por lo tanto, en este caso merituaré en el contexto que se desarrolla en los considerandos, sobre la conducta del Banco, advertido un grado palpable de desaprensión por parte de la demandada a la situación que estaba enfrentando y le estaba ocurriendo al Sr. . Situación que no resultaba ajena a la actividad que desarrolla el Banco.

Tenemos presente en el marco y contexto, que el actor hace referencia a que padece diabetes.

En efecto, currido el hecho ya hemos constatado que el actor reclamó en la forma prevista para el caso, ante el Banco, y recibió resultado negativo, es decir no recibió solución a la situación acusada -constancia agregada con Id 14764082 e Id 14983353.

En el marco de las reclamaciones, idas y venidas, que el actor vive en la localidad de San Ignacio, Misiones, y ante lo acontecido, que el Sr. se encuentra que había impactado sobre su cuenta bancaria un préstamo por una suma que no era de sus movimientos crediticios, que no había solicitado y que se efectuó en un breve lapso de tiempo, que culmina con la transferencia de la mayor parte de esos fondos a cuentas desconocidas. Frente a ello, la respuesta, la atención al usuario, no estuvo a la altura de las circunstancias.

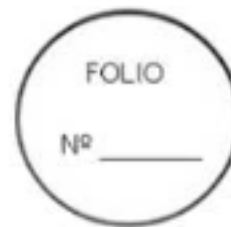
El actor es mayor, padece de una enfermedad, y como se trató al determinar la relación de causalidad, que el demandado resulta ser una organización profesional, con lo cual la mínima necesidad a satisfacer para el cliente es la conducta esperable. La expectativa es que si sufre un hecho como el que derivó en este proceso, exista una respuesta adecuada, rápida, eficiente, y con un trato digno al que tiene

derecho el consumidor -art. 8 bis de la ley 24.240-.

Se trae a tema en la evaluación del tipo de multa, la comunicación A 6664 del 5/4/2019, en que se reguló especialmente el trato digno (2.6) y la obligación de brindar respuesta y resolución dentro de un plazo de 10 días hábiles de los reclamos que, relacionados con los servicios que ofrecen y/o prestan, les planteen los usuarios de los servicios financieros.

Como bien señala la doctrina, respecto a la multa civil-daño punitivo, aunque el perjuicio individual eventualmente padecido por el consumidor pueda ser una pauta relevante para mensurar el daño punitivo, más decisiva será -en algunos casos- el impacto o proyección colectiva del proceder reprochable del proveedor, “incluso como riesgo abstracto, sin desarrollo fáctico hacia afecciones precisas”. La Corte ha señalado en pronunciamientos reiterados que la gravedad de la conducta -o el mayor o menor impacto de los efectos adversos de la misma- no se mide necesariamente en función de un daño efectivamente padecido. En efecto, un comportamiento o práctica empresarial que implique una amenaza para los derechos del consumidor así como la exposición a riesgos injustos, puede merecer una calificación de gravedad, conforme los bienes involucrados y las implicancias individuales y colectivas de la conducta denunciada. (Tejeda, Claudia Melina vs. Telecom Personal S.R.L. s. Sumarísimo (Residual) /// CSJ, Tucumán; 29/12/2022; Rubinzal Online; RC J 725/23).

En la causa “González Verónica Graciela c/ Banco de La Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ nulidad de contrato”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 9 de agosto de 2022, Cita: MJ-JU-M-138632-AR/MJJ138632/MJJ138632 -fallos Microjuris, se declaró la procedencia de la multa civil (art.52 bis de la ley 24240) con mención que la indiferencia de la entidad bancaria “es manifiesta, incluso cuando concurrió al proceso sosteniendo una postura pretendidamente ajena a la maniobra de la que había sido víctima la actora. La conducta asumida resulta elocuente de la postura notoriamente desentendida que adoptó la entidad, quien prefirió omitir un proceder que tendiese a la solución y que procurase evitar la continuación o el agravamiento del daño.” Situación similar a la que se observa en este caso, la demandada al contestar pretendió atribuir responsabilidad a la accionante y omitió durante los primeros tiempos del proceso, brindar una solución satisfactoria a la cliente. Tal es así que en recién en momento de la audiencia del art. 362 CPCCFyVF, que se esboza una propuesta por parte del Banco. Que ya en ese momento conoció que no era acorde en su totalidad con la pretensión de la actora.



El fallo en comentario, califica a estas conductas como violación a la obligación legal de trato digno. Y en orden a su cuantificación indica que las fórmulas matemáticas no siempre resultan compatibles con la naturaleza del incumplimiento y con mención a los aspectos que deben ser considerados, lo que tengo en cuenta en este análisis.

Con ello, en atención a la entidad del hecho que motiva esta acción; la afectación producida sobre las cuentas sueldo del accionante; la actuación posterior del banco demandado; las gestiones que debió realizar el actor en forma extrajudicial, la denuncia penal, Expte. 64969/2021; y finalmente este proceso civil; estimo procedente la petición del daño punitivo (arts.8 bis y 52 bis de la LDC).

En función de lo cual, estimo y asignaré para atender a este reclamo la suma de \$

7. Los intereses. En primer término, la suma devuelta debe serlo con más los intereses a la tasa activa Banco Nación Argentina, como se detalla en en el respectivo acápite.

En cuanto al daño extrapatrimonial, la suma asignada es al día de esta sentencia. Y se le aplicarán los intereses a la tasa activa Banco Nación Argentina, desde el incumplimiento en el pago de dicho concepto.

Asimismo, siendo que la suma fijada en concepto de daño punitivo tiene carácter sancionatorio, se liquidará luego de que la presente adquiera firmeza y se encuentre vencido el plazo fijado para su cumplimiento (CC0202 LP 124946 154 S 18/06/2019). A partir de allí, si no se abonare, se liquidarán intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina.

8. Las costas. Las costas del presente juicio se imponen al demandado que resulta vencido, conforme la previsión contenida en el art. 68 del CPCCFyVF.

9. Honorarios profesionales. Estando en el momento procesal indicado, de conformidad con el art. 34 de la Ley XII N° 4, corresponde que me expida sobre los honorarios de los letrados que han actuado en este proceso.

La ley arancelaria local establece bases para la fijación de los honorarios de los abogados en su art. 13, tomando como principal parámetro -pero sin perjuicio de las particularidades del caso- el valor pecuniario del asunto o proceso, además de la índole o complejidad del asunto, el resultado obtenido y el mérito de la labor

profesional, su calidad, utilidad, duración y responsabilidad inherente a la misma, mínimos que constituyen la guía pertinente para lograr una retribución justa y razonable. Asimismo, el artículo siguiente establece que cuando se transmiten sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, los honorarios se fijarán en un porcentaje que oscilará entre el 19% y el 25% del monto del proceso, más un 35% en el caso que se trate de una intervención en doble carácter. Además, en el caso de que el letrado represente a la parte perdidosa, se fijarán sus honorarios tomando entre el 70% y el 100% del mínimo de la escala antes dicha.

En el caso presente, se trató de un juicio sumarísimo, que se llevaron a cabo las dos etapas. Y que culmina con sentencia.

Por ello, atendiendo a la actividad profesional desplegada por los letrados, especialmente en cuanto a su calidad, utilidad, duración y la responsabilidad inherente a la misma, parámetros que sirven de guía a los efectos de la regulación (art. 13 Lev XII N° 4) estimo que resulta ajustado a derecho regular a los Dres..

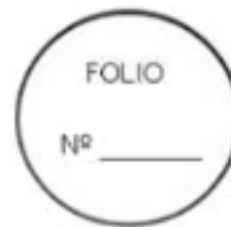
quienes actuaron por el actor ganancioso, los tres mencionados en el doble carácter de apoderados y patrocinantes, en todas las etapas, se determina el equivalente al 29,7%, en conjunto y en partes iguales, sobre la base arancelaria a aprobarse.

A su tiempo, a favor de los Dres. quienes actuaron en el doble carácter por el Banco demandado, que resultó perdidoso, se determina el equivalente al 17,9% en conjunto y en partes iguales, sobre la base arancelaria a aprobarse.

Y para el perito Sergio A. Faifer, Analista en Sistemas, M.P. N° 917 del S.T.J. Misiones, regulo la suma equivalente a dos (2) salarios mínimo, vital y móvil vigente a la fecha (ref 1 SMVM vigente= \$146.000.-), por el informe pericial presentado en esta causa, ya referido en los respectivos párrafos de los considerandos.

En todos los casos, deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder, y previa acreditación en este proceso antes de percibir.

Por lo que llevo expresado hasta aquí, las constancias de la causa citadas, y todas las normas aplicadas y plasmadas en este decisorio, los artículos citados del CCCN, CPCCFyVF, leyes expuestas, tratados internacionales, de la Constitución Nacional, citas de Internet, principios y reglas aplicadas, jurisprudencia y doctrina traídas a tema; el plexo de normas aplicadas de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240. Y los artículos mencionados de la Ley XII N° 4, así como artículos



8,9,11,13,14,16,22 inciso 2),34, sptes y ccdtes de la mencionada ley de aranceles; Ley I N° 86 art. 3º; con ello;

**FALLO:**

1) ADMITIR la demanda que por nulidad de contrato y daños promovió la Sr. \_\_\_\_\_ contra el Banco \_\_\_\_\_.

2) Decretar la nulidad de los contratos de préstamo y las tres transacciones efectuadas en razón del mismo, que constan en el extracto período 01/05/2021 al 24/08/2021 Cuenta Sueldo/de la Seguridad Social \_\_\_\_\_, y en el extracto período 01/05/2021 al 15/07/2021 Cuenta Sueldo/de la Seguridad Social \_\_\_\_\_, incorporado con el Id 14983353, cesando los efectos y las consecuencias generadas en función de estos negocios y debiéndose reintegrar a la cuenta del actor Sr. \_\_\_\_\_ cualquier suma que haya sido debitada en razón de ellos. Con más los intereses sobre esas sumas, a la tasa activa del Banco Nación Argentina, desde el día del hecho el 06/05/2021 y hasta su total y efectiva devolución. Todo ello conforme los considerandos de la presente.

3) a) Admito la petición del actor en concepto de devolución, conforme los considerandos de la presente y lo plasmado en el punto precedente.

b) Hacer lugar al pedido de una suma en concepto de gastos, por lo que fijo la suma de pesos \_\_\_\_\_.

c) Admito la petición de daño extrapatrimonial-moral. Y por ello, condeno a la demandada Banco Macro SA a pagar al actor Ubaldo Héctor Oscar \_\_\_\_\_, en concepto de daño extrapatrimonial-daño moral, la suma de pesos \_\_\_\_\_, a la fecha de esta sentencia -22/11/2023, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina a liquidarse desde la fecha de la presente y hasta su total y efectivo pago. Todo ello conforme los considerandos de la presente.

d) Admito la petición de la actora de daño punitivo. Y por ello, condeno a la demandada Banco \_\_\_\_\_ a pagar a \_\_\_\_\_, en el plazo de diez días de la que la presente adquiriera firmeza, en concepto de daño punitivo, la suma de pesos \_\_\_\_\_, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina a liquidarse desde que esta sentencia se encuentre firme y se haya vencido el plazo aquí dado para su cumplimiento. Todo ello conforme los considerandos de la presente.

4) Imponer las costas de este juicio al demandado, conforme art. 68 del CPCCFyVF.

5) a) **REGULAR** los honorarios de los Doctores \_\_\_\_\_, quienes actuaron por la actora, en el doble carácter, parte gananciosa en este proceso, en todas las etapas de este juicio sumarísimo -dos etapas, en el equivalente al 29,7% en conjunto y en partes iguales, sobre la base arancelaria a aprobarse.

b) **REGULAR** los honorarios de los Dres. \_\_\_\_\_, quienes actuaron en el doble carácter por el Banco demandado, que resultó perdidoso, en el equivalente al 17,9% en conjunto y en partes iguales, sobre la base arancelaria a aprobarse. Por las dos etapas llevadas a cabo.

c) **REGULAR** los honorarios del perito Sergio Alberto Faifer, Analista en Sistemas, M.P. N° 917 del S.T.J. Misiones, en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimo, vital y móvil vigente a la fecha (ref 1 SMVM vigente= \$146.000.-), por el informe pericial presentado en esta causa, que resulta en la suma de pesos doscientos noventa y dos mil (\$292.000.-). Y téngase presente que la pericia es a razón de la prueba ofrecida por la parte demandada en esta causa.

En todos los casos, deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder, y previa acreditación en este proceso antes de percibir, por parte de cada profesional de los pre mencionados.

6. Notificar la presente sentencia por cédula a la parte actora, así como a los abogados cuyos honorarios se han regulado en los puntos anteriores. Se hace saber que debido a la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada, cada letrado debe notificar a su respectivo cliente -en el domicilio real o notificación personal- la regulación de honorarios de todos los profesionales.

7. **CORRASE VISTA** a la Oficina de Tasa de Justicia, a los fines que dictamine sobre la tasa a abonar en este proceso.

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-25**

Digitally signed by CARRERO: Carlos  
Fecha: 2023.11.23 11:00:08 AMT  
Proceso: Poder Judicial de Misiones  
Location: Laboratorio de Tecnología  
Informativa