

# Fallo Completo Jurisdiccional

**Organismo** UNIDAD JURISDICCIONAL CIVIL N° 5 - BARILOCHE  
**Sentencia** 55 - 21/11/2024 - DEFINITIVA  
**Expediente** BA-00480-C-2022 - FERNANDEZ QUINTANA, PATRICIA DEL V C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS  
**Sumarios** No posee sumarios.  
**Texto**  
**Sentencia** San Carlos de Bariloche, 21 de noviembre de 2024

## VISTOS:

Los autos caratulados **FERNANDEZ QUINTANA, PATRICIA DEL V C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS BA-00480-C-2022** para dictar sentencia,

## RESULTA:

A) Que con fecha 03/08/22 Patricia Quintana Fernández demandó por incumplimiento contractual al Banco Patagonia S. A. pretendiendo el cobro de la suma de \$1.759.000 en concepto de daños y perjuicios, o lo que más o menos resulte de la prueba a producirse con mas sus intereses hasta su efectivo pago y costos. Asimismo pide la nulidad del crédito y la eliminación y corrección de los datos de la actora como deudora irrecuperable en la base de datos.

Relata que puso a la venta un sillón a través de la plataforma marketplace de la aplicación Facebook y que el 25 de enero de 2021 le llega un mensaje de una persona que se hacía llamar Luis Fabián Pizzolatto que se encontraba interesado en el artículo publicado. Le envió fotos y el CBU de la cuenta bancaria.

Ese mismo día por la tarde dicha persona le refiere que había comprado el artículo y que no se podía acreditar en su cuenta la transferencia de \$13.000 y le indica que tenía que dirigirse al banco para solucionar esa falla a través del cajero.

En base a ello, se traslada hasta la sucursal del banco Patagonia ubicado en calle Gallardo y esta persona vuelve a contactarse indicando que debía gestionar una clave token con un código proporcionado por ellos a fin de resolver el inconveniente. Una vez que aconteció este trámite le refieren que en pocos minutos iba a recibir la transferencia y cortan la llamada.

Inmediatamente se dio cuenta que la operación había sido sospechosa y en el momento se percato que se habían adueñado de su cuenta bancaria.

Ante esta situación llamó al banco rápidamente, y una vez sorteada la burocracia típica de este tipo de call centers que se padece, informó de lo acontecido a fin de que bloqueen cualquier tipo de movimiento.

Es en ese momento, comienzan a llegarle una serie de correos electrónicos mediante los cuales constata el vaciamiento de los fondos de su cuenta que ascendía a la suma de \$59.000 que era dinero que tenía ahorrado y además los delincuentes solicitaron un préstamo de \$249.000 el cual fue aprobado inmediatamente cuyo monto empezó a desaparecer de mi cuenta a través de transferencias. Tal es así, que la suma de 308.000 fue siendo transferida en diferentes operaciones a dos cuentas, una que figura como titular Gotta Maximiliano y otra a nombre de Cabral Néstor.

En esa misma fecha concurre a la comisaría segunda de Bariloche y radica la correspondiente denuncia.

El día 26 de enero se presenta a las 8 de la mañana en la sucursal del banco ubicada en la calle Moreno donde la recibe el gerente Gismonti Eduardo quien comprobó los movimientos anormales llevados a cabo en mi cuenta y le otorgó copia de la denuncia policial. El gerente le expresa que el tema iba a ser enviado asuntos internos de dicha institución a fin de que resuelvan cómo proseguir.

El 26 de enero se comunica la señora Carriere (empleada del banco) y le traslada de manera telefónica el resultado de dicha investigación y el dictamen interno refiriéndole que el mismo había tenido resultado negativo y que iba a tener que hacerse cargo del crédito obtenido por los delincuentes. Recién el 3 de marzo recibe una respuesta formal del banco en cuestión con resultado negativo.

Refiere que con la causa penal quedó acreditado que fue víctima del delito penal de estafa y que el banco no cumplió con las obligaciones mínimas correspondientes en la relación de consumo respecto de la seguridad que debe proveerle a los clientes. Invoca que no llevó a cabo las medidas mínimas de prevención recomendados por el Banco central y que el incumplimiento contractual por parte de la entidad es plenamente evidente.

Señala que nos encontramos ante una relación de consumo prevista en el artículo 3 de la ley 24.240 dado que los servicios bancarios se encuentran incluidos dentro de ese régimen y que la relación de consumo engloba un deber genérico de seguridad (artículos 42 de la Constitución nacional y 5 y 6 de la ley 24,240). Luego, alude a las distintas comunicaciones del Banco central que hacen referencia a la seguridad de las operaciones bancarias.

Describe y cuantifica los daños. Ofrece prueba y funda su demanda en derecho.

**B) Que con fecha 12 de septiembre del 2022 contestó demanda el Banco Patagonia S.A..**

Niega los hechos invocados en la demanda y pide su rechazo.

Refiere que la parte actora proporcionó los datos bancarios personales y secretos que permitieron que personas inescrupulosas la engañaran y tramaran la operación crediticia de la que se queja la accionante.

Sin su negligente y cándido proceder inaceptable para cualquier persona, el banco no se habrá visto impedido de neutralizar los movimientos en su cuenta.

Cuando un cliente proporciona datos de índole absolutamente secreta y privada asume las consecuencias que se derivan de dicho acto anulando absolutamente el accionar del banco para impedir operaciones que solo pueden efectuarse con clave que deben ser personales y secretas.

Sostiene que para poder acceder a ese crédito primero debieron haber ingresado las claves correspondientes que son personales, únicas e intransferibles y que no hay posibilidad alguna de activar los mecanismos de seguridad bancaria cuando el titular de una cuenta proporciona datos claves para operar con el banco.

Alude a las bondades que ha traído la sistematización bancaria pero entiende que dicho beneficio conlleva el ejercicio prudente responsable de parte del usuario.

Señala que la señora Fernández Quintana acepta haber gestionado una clave token con un desconocido y el banco no puede tener responsabilidad alguna sobre la propia negligencia a los clientes.

Refiere que no hubo tardanza en la gestión del banco ya que la misma se había consumada antes que la actora se comunique con el banco; y que de los audios que se acompañan no se detecta una clienta insatisfecha. Se la oye bien predispuesta y con buen ánimo haciendo diferentes consultas al operador que le atendió. El Banco Patagonia atendió su reclamo desde el origen.

Sostiene que las acciones desplegadas por la actora sin la conformidad del banco y que permitieran el reemplazo de su persona por la de un desconocido para operar en sus cuentas fueron la única causa capaz de realizar la solicitud de préstamo y sus posteriores transferencia debiendo interpretarse las manifestaciones vertidas en la demanda como una verdadera confesión del actora respecto de su culpabilidad en la producción del evento dañoso. Por ello, entiende que no se configuran ninguno de los presupuestos básicos para que se configure la responsabilidad pretendida.

Desconoce la documentación acompañada junto a la demanda. Ofrece prueba y funda su respuesta en derecho.

C) Que con fecha 23/09/22 se recibió la causa a prueba y se produjo la que certificó la Oticca con fecha 07/08/24.

D) Que con fecha 07/11/24 se llamó autos para sentencia.

**Y CONSIDERANDO:**

1º) Que entre las partes existió una relación de consumo dado que hubo un vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor (art. 3º de la ley 24.240).

Por un lado, quedó acreditado que la parte actora intervino como consumidor y como destinatario final en beneficio propio, y la parte demandada en carácter de proveedor, ya que se trata de una persona jurídica que desarrolla de manera profesional la comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios (arts. 1 y 2 de la ley citada).

A su vez, no caben dudas que los contratos bancarios se encuentran alcanzados por la ley de defensa del consumidor, en virtud de lo dispuesto por el art. 1384 del Código Civil y Comercial en cuanto contempla expresamente que "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093".

De allí, que el prestador de servicios bancarios posee las siguientes obligaciones de rango constitucional con respecto al consumidor: a) protección y seguridad de sus intereses económicos; b) de información adecuada y veraz, y c) de trato equitativo y digno.

En tal sentido, el art. 42 de la Constitución Nacional dispone que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno."; lo cual, a su vez, se encuentra contemplado en los arts. 4, 5 y 8 bis de la ley 24.240.

2º) Que, en base a tal marco jurídico, pasaré a analizar a continuación si existió o no el incumplimiento alegado en la demanda.

En primer lugar, cabe señalar, que es el banco demandado quien tiene la obligación de extremar las medidas de seguridad para evitar los previsibles y reiterados ataques informáticos que son de público conocimiento. En tal sentido, se ha dicho que la obligación de seguridad de los intereses económicos, se refiere a "...que no deben ser afectados los bienes que se depositan en manos del proveedor, y que los bienes que integran la prestación no deben causar perjuicios a otros bienes del usuario..." (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", págs. 151/152, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009).

En este caso, entiendo que el banco no cumplió con la obligación de brindar las medidas de seguridad adecuadas, ya que, a pesar de haberse generado en el sistema una nueva clave bancaria, permitió no sólo el otorgamiento de un crédito instantáneo, sino también la inmediata transferencia de esas sumas de dinero a cuentas bancarias pertenecientes a distintas personas las cuales fueron investigadas en sede penal con motivo de la denuncia realizada por el actor.

De allí se puede observar, a simple vista, que no resulta seguro para cualquier cliente, que ante tales operatorias referidas, que aparecen como sospechosas, no exista un sistema de protección al momento de efectivizarse, ya sea, verificando las autenticidades, solicitando la confirmación de las operaciones, difiriendo en el tiempo las mismas, agendando en forma previa a destinatarios, o implementando cualquier otro aviso o alerta que los medios tecnológicos pudieran brindar en estos casos.

Sostengo que son operaciones sospechosas porque no se tratan de operaciones que el actor realizara con habitualidad. Así tampoco se tratarían de cuentas bancarias -las destinatarias de

los fondos- que estuvieran registradas por el actor con anterioridad a dichas operaciones. Al menos, no se ha demostrado que ello fuera así.

En concordancia con ello, tal accionar del banco demandado ha incumplido con lo dispuesto en la Comunicación A nro, 7072, art. 2.2.2.11 en cuanto dispone como "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: • 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. • Cuentas de destino que no registren una antigüedad mayor a 180 días desde su apertura...En caso de no producirse la justificación del movimiento en el término previsto, la entidad receptora deberá proceder al rechazo de la transferencia."

Además, tal inseguridad en el sistema de operación bancaria no sólo puede vislumbrarse en este caso, sino también en los diversos otros casos que ocurrieron con anterioridad al presente y donde se utilizaron similares metodologías de engaño, que son de público y notorio; todo lo cual refleja la vulnerabilidad del sistema brindado por el banco demandado.

Al respecto, el banco alega haber cumplido con la obligación de seguridad mediante las medidas que refiere en su responde, pero, es evidente que esas medidas no resultaron suficientes para lograr resguardar a los clientes de este tipo de engaños; y ni siquiera ha demostrado haber modificado o reforzado el sistema de seguridad una vez que dichos casos fueron incrementándose durante y con posterioridad a la época de la pandemia Covid-2019.

El solo hecho de contar con la certificación ISO 27001 del año 2013 no es suficiente para demostrar que el banco hubiera implementado todas las medidas de seguridad que se requieren para estos casos específicos; a lo cual, cabe agregar, que se trata de un certificado de antigua data y que se desconocen los alcances del mismo.

Recuérdese que era carga de la demandada acreditar tales circunstancias, ya que de acuerdo con lo dispuesto por la normativa aplicable son los proveedores quienes deben "...aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio." (art. 53, tercer párrafo, de la ley 24.240).

A su vez, dicha carga probatoria que impone la ley deviene ajustada a derecho en este supuesto, ya que, al tratarse de una operación realizada a través del banco demandado, es dicha entidad quien se encontraba en mejor posición para acompañar dichos elementos para demostrar la existencia de seguridad en el sistema y desvirtuar así la pretensión incoada.

Sin embargo, y pese a tales principios que rigen a este caso, el banco demandado no ha acompañado ningún elemento fehaciente para demostrar la seguridad de las operaciones, todo ello, máxime cuando es la entidad financiera quien dispone de todos los recursos tecnológicos adecuados para realizar este tipo de operaciones, transformándose así en el encargado de brindar la seguridad y confianza en el sistema adoptado.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (STJRN) en el caso "COLIÑIR", con voto rector de la Dra Piccinini, que resulta de aplicación obligatoria en los términos del art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190, al establecer que:

"Si bien es correcto que, como principio general, cada una de las partes debe demostrar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377 CPCyC), no lo es menos que las reglas procesales en materia probatoria ya no son absolutas en tanto rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que coloca dicha obligación en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar, restando

rigidez a aquel precepto que la colocaba a cargo de quien alegara el hecho, todo ello en búsqueda de una solución adecuada a las circunstancias del caso concreto.

En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria.

Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015).

En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora."

("COLIÑIR, ANAHI FLAVIA C/ LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S / ORDINARIO S/ CASACION", Expediente 36146-J5-12, SD, nro.145 del 09/12/2019).

Por lo tanto, si el banco demandado no ha cumplido con la obligación de seguridad que debió brindar en estos casos, ni acreditó haber tomado medidas de seguridad suficientes para eliminar o disminuir los riesgos y daños que se generan en este tipo de operaciones bancarias, debe responder por las consecuencias de tal omisión.

En este sentido se ha dicho que: "...la entidad financiera incumplió la obligación de seguridad - garantía expresa o tácita que asumen las partes en ciertos contratos, de preservar a las personas y bienes de sus cocontratantes, respecto de los daños que puedan ocasionarse durante su ejecución (López Herrera, Edgardo; "Teoría general de la responsabilidad civil", Lexis Nexis, Lexis N° 7004/004379)- que ha sido reconocida como principio general del derecho protector de todas las relaciones jurídicas y que encuentra fundamento en normas constitucionales (arts. 19, 41, 42, 43 y art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), en la solidaridad social, en el principio de buena fe (conf. XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en la Facultad de Derecho de la UBA) y en el art. 5 de la ley 24240" ("Traverso, María del Carmen c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires", El Dial, citado por Lorenzetti, Ricardo Luis "Consumidores", pág. 506/507, Rubinzal Culzoni, 2009).

Asimismo, se ha dicho que "...la obligación de seguridad que deriva de la relación de consumo, impone a la entidad bancaria extremar las medidas de seguridad para evitar los previsibles y reiterados ataques y fraudes informáticos. El Banco al ofrecer a sus clientes un nuevo modo de relacionarse comercialmente con él, debe procurar como mínimo la misma seguridad que si tal operatoria se realizara personalmente..." (Juzgado Civil, Comercial y Familia San Francisco, "U.N.M. C/ Banco Bbva S.A. s/abreviado -otros- tram oral-" expte. 10176944, del 11/02/22).

Por otro lado, la obligación de seguridad y de protección al consumidor se desprende de la comunicación "A" 6017 del 15/07/16 en cuanto 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...". (CE se refiere a Canales Electrónicos).

Dicha responsabilidad civil del banco deviene objetiva y para liberarse debió demostrar que la causa le fuera ajena (art. 40 de la ley 24.240), circunstancia esta última que no se presenta.

En el caso, el banco demandado invoca que hubo culpa de la parte actora al brindar las claves bancarias a terceros y que ello fue la causa eficiente en la producción de los hechos referidos en la demanda.

Sin embargo, cabe señalar, que la conducta de la parte actora, de brindar las claves bancarias fue producto de un engaño de un tercero, y no ha tenido incidencia causal suficiente para la producción del hecho, ya que, en definitiva, considero que ha sido la inseguridad en el sistema bancario lo que permitió realizar las operaciones que aparecían como sospechosas.

Es decir, que las operatoria bancarias ocurridas y referidas bien pudieron haberse evitado si el banco, pese al engaño sufrido por la parte actora, hubiera tomado todas las medidas de seguridad adecuadas al caso. Por lo tanto, tal omisión del banco fue la causa adecuada para producir el hecho dañoso que se invoca en la demanda.

Todo ello, máxime cuando existe una especial protección legal a los consumidores que se encuentra reconocida en la Constitución Nacional (art. 42), la que se traduce en la obligación de brindar una tutela diferenciada a los consumidores en virtud de la debilidad que padecen los mismos y en la desigualdad estructural que existe entre los proveedores y usuarios; de allí que, en caso de que existieran dudas sobre la interpretación o aplicación de la normativa, deba resolverse la cuestión en favor del consumidor (art. 1094 del Código Civil y Comercial).

3º) Que en estos casos de acciones individuales de consumidores deben resarcirse las consecuencias perjudiciales inmediatas y mediatas, por aplicación analógica del art. 54 de la ley 24.240 que contempla una reparación integral para las acciones de incidencia colectivas. Pues, si en tal supuesto de acciones colectivas se contempla expresamente una reparación integral, no hay razones para que ese régimen no sea aplicable a estos supuestos de acciones individuales, como ocurre en este caso.

Además, el art. 40 de la ley 24.240 no distingue entre supuestos de relaciones contractuales o no y establece una responsabilidad solidaria que implica que todos los deudores deban una sola cosa.

Por lo tanto, la extensión de la responsabilidad debe ser única para todas las relaciones de consumo y, a tales efectos, debe prescindirse de distinguir entre responsabilidad contractual o extracontractual porque la ley no hace esa distinción y porque, en definitiva, la fuente de la obligación es legal, más allá de que en algunos casos la fuente de la obligación sea contractual. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la normativa siempre debe interpretarse en favor del consumidor, la extensión de la responsabilidad debe ser amplia e integral, como ocurre en los casos de responsabilidad extracontractual (art. 3º de la ley 24.240; Wanjntraub, Javier H, Protección Jurídica del consumidor", Abeledo Perrot, on line).

En concordancia con ello, el nuevo Código Civil y Comercial contempla una reparación plena e integral (arts. 1738, 1740 y ctes.).

A los fines de fijar la indemnización conviene distinguir entre daño patrimonial, que consiste en un perjuicio en el patrimonio del damnificado (lo que la persona tiene); y el daño

extrapatrimonial, que menoscaba la integridad psicofísica, espiritual y social, a las proyecciones existenciales de la persona misma (lo que la persona es). Pero no necesariamente el daño a un bien patrimonial causa en forma exclusiva un daño patrimonial, pues también puede causar un daño extrapatrimonial. Y lo mismo ocurre a la inversa.

Por ello, Zannoni ha dicho que: "Es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien, u objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo". A su vez, dicho autor ha referido que el daño patrimonial está conformado por dos elementos: uno, constituido por la pérdida sufrida en un bien que ya estaba incorporado al patrimonio (daño emergente); y otro por la ganancia frustrada, es decir un bien que no se incorpora al patrimonio (lucro cesante). Y por otro lado, ha sostenido que por daño actual debe entenderse el "... menoscabo perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia..."; y, por daño futuro, "...aquel que todavía no se ha producido, pero que ciertamente acaecerá, luego de la sentencia..." (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", págs. 47, 52, 89 y 97 Ed. Astrea, 2005).

4º) Que, de acuerdo con lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del mutuo, por falta de consentimiento de la parte actora, y condenar a la demandada a restituir a la parte actora la suma de \$59.000 que consiste en la suma que le fue debitada de la cuenta bancaria (además de la suma de \$246.925,14 que corresponde al crédito otorgado).

5º) Que, asimismo, debe indemnizarse el daño extrapatrimonial -daño moral- en la suma de \$5.000.000 monto estimado a la fecha de la presente sentencia.

El daño moral, por su índole espiritual, debe tenérselo por configurado por la sola producción del hecho dañoso, ya que se presume la existencia de una lesión en los sentimientos.

Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, 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" (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).

Según la doctrina que comparto, «para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en los más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción» (Bustamante Alsina, Jorge, «Teoría general de la responsabilidad civil», Abeledo Perrot, octava edición, 1993, página 244).

En el caso que nos ocupa, es evidente la existencia del daño moral pues se ha afectado el espíritu y la tranquilidad del reclamante no sólo por haber padecido el momento mismo del incidente, sino también por haberse comunicado al banco de datos sobre su situación financiera; con las consecuentes repercusiones que ello ocasiona en el ámbito laboral, social y familiar.

6º) Que el daño punitivo debe rechazarse por los siguientes motivos que paso a exponer.

El art. 52 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 26.361 (BO del 07/04/2008), establece: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor



sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

De acuerdo con el reciente criterio del Superior Tribunal de Justicia ("COFRE", SD nro. 9, del 04/03/21), posterior al citado fallo "Coliñir", se ha dicho que el daño punitivo "...se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares"; y que: "...en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)...Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949)".

Entonces, en base a tal criterio, y dado que en este caso no se comprobó que el demandado hubiera actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor, ni con culpa grave o dolo, corresponde rechazar la aplicación de la multa solicitada.

Al respecto, cabe mencionar, que el banco demandado, más allá de su incumplimiento en el deber de seguridad, brindó una respuesta al reclamo efectuado por la parte actora con argumentos que si bien no fueron admisibles en este proceso, se encontraban debidamente fundados y hacían a su derecho de defensa.

Por otro lado, el daño punitivo no se encuentra previsto para sancionar a la parte por el incumplimiento de la demandada con relación a lo ordenado en la medida cautelar, por lo que tal situación no es motivo para admitir la aplicación del instituto del daño punitivo.

En virtud de ello, y teniendo en cuenta la finalidad del daño punitivo que consiste en disuadir las conductas futuras de los proveedores, que, como en este caso afectaron los derechos del consumidor, entiendo prudente desestimar el daño punitivo reclamado.

7º) Que en virtud de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de contrato de mutuo y condenar al Banco Patagonia S.A a abonar, en el plazo razonable y usual de diez días corridos, a Patricia Quintana Fernandez la suma de \$5.059.000 en concepto de capital, con más los intereses moratorios (art. 1748 del CCyC), que se calcularán en el caso del monto a restituir (\$59.000) desde la fecha de hecho (25/01/21) y hasta el 31/04/23 a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y a partir del 01/05/23 y hasta su pago a la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia - agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin" del STJRN SD 104 del 24/06/2024); y en el caso del daño moral (\$5.000.000) los intereses moratorios correrán desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la presente a una tasa del 8% anual; y desde allí y hasta su efectivo pago la tasa nominal anual establecida por el Banco

Patagonia S.A. para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin", del STJRN del 24/06/2024). Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución.

Dicha distinción en la forma de calcular los intereses se efectúa con motivo de que el daño moral se ha fijado a valores actuales y de conformidad con lo resuelto por el STJRN en autos "Torres", Se. Nro. 100/16 y "Tambone", Se. Nro. 4/18.

Asimismo, el banco demandado deberá comunicar, dentro del plazo de cinco días, al Banco Central y cualquier otro banco de datos para que elimine y rectifique la situación financiera que obra en su base de datos como deudora irrecuperable (art. 16 de la ley 25.326).

Los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes sino sólo aquellas que estiman conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera), ni ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino sólo aquellas que estiman conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 308:584 entre otros).

**8º)** Que las costas de la presente deberán ser impuestas a la demandada por no encontrar el suscripto mérito alguno para apartarme del principio general de la derrota previsto en los arts. 68 y 69 del CPCC.

**9º)** Que los honorarios de la Dra. Florencia Fuentes Oertle y del Dr. Ezequiel G. Palavecino como letrados patrocinantes de la parte actora deben regularse, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$1.157.070, de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$6.806.296): artículo 20 de la ley provincial G 2212); la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 17% (artículo 8, ley citada).

**10º)** Que los honorarios de los Dres. Juan Luis Sarmiento, como letrado apoderado de la demandada, y de los Dres. Juan Ignacio Sarmiento, Magdalena Sanguinetti y Santiago Sarmiento, como patrocinantes, deben regularse en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$1.238.745, de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$6.806.296: artículo 20 de la ley provincial G 2212); la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 13% (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (artículo 10, ley citada).

**11º)** Que los honorarios del perito informático Damián Pardal deben regularse en la suma de \$544.503, de acuerdo con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados, que justifican aplicar un 8% sobre el monto de condena (art 19 de la ley 5069).

En consecuencia, **FALLO: I)** Declarar la nulidad del contrato de mutuo y condenar al Banco Patagonia S.A a abonar, en el plazo razonable y usual de diez días corridos, a Patricia Quintana Fernandez la suma de \$5.059.000 en concepto de capital, con más los intereses moratorios (art. 1748 del CCyC), que se calcularán en el caso del monto a restituir (\$59.000) desde la fecha de hecho (25/01/21) y hasta el 31/04/23 a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y a partir del 01/05/23 y hasta su pago a la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia -agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin" del STJRN SD 104 del 24/06/2024); y en el caso del daño moral (\$5.000.000) los intereses moratorios correrán desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la presente a una tasa del 8% anual; y desde allí y hasta su efectivo pago la tasa nominal anual establecida por el Banco Patagonia S.A. para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin", del STJRN del 24/06/2024). Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución. **II)** Condenar al Banco Patagonia S.A, a comunicar, dentro del plazo de cinco días, al Banco Central y cualquier otro banco de datos para que elimine y rectifique la situación financiera que obra en la base de datos de la parte actora como deudora irrecuperable. **III)** Condenar al Banco Patagonia S.A. a abonar las costas del presente proceso. **IV)** Regular los honorarios de la Dra. Florencia Fuentes Oertle y del Dr. Ezequiel G.

Palavecino como letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$1.157.070. **V)** Regular los honorarios de los Dres. Juan Luis Sarmiento, como letrado apoderado de la demandada, y de los Dres. Juan Ignacio Sarmiento, Magdalena Sanguinetti y Santiago Sarmiento, como patrocinantes, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$1.238.745. **VI)** Regular los honorarios del perito informático Damián Pardal en la suma de \$544.503. **VII)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 36/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

**Cristian Tau Anzoátegui**

**Juez**

**Texto**

**Referencias** (sin datos)

**Normativas**

**Vía Acceso** (sin datos)

**¿Tiene Adjuntos?** NO

**Voces** No posee voces.

**Ver en el móvil**

