

Expediente: **4249/22**

Carátula: **KREBS MARIA CECILIA C/ BANCO MACRO S.A. S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **23/11/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

27291142236 - *KREBS, MARIA CECILIA-ACTOR/A*

20231173499 - *BANCO MACRO S.A, -DEMANDADO/A*

27202852748 - *MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO*

90000000000 - *FERNANDEZ MOYA, GRISELDA ROCIO-PERITO*

33539645159 - *CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

Juzgado Civil y Comercial Común Xª Nominación

ACTUACIONES N°: 4249/22



H102315230059

JUICIO: KREBS MARIA CECILIA c/ BANCO MACRO S.A. s/ SUMARIO (RESIDUAL) (Expte. n° 4249/22 – Ingreso: 06/09/2022).

San Miguel de Tucumán, 22 de noviembre de 2024.

Y VISTO:

Para dictar sentencia en el presente juicio, del cual;

RESULTA:

1. El 05/06/2023 se presentó la letrada Natalia Meloni en representación de María Cecilia Krebs, DNI n.º 14.352.028, e inició demanda en contra de Banco Macro S.A. Reclamó la suma de \$10.500.000 o lo que resulte de la prueba a producirse.

Relató que el 16/08/2022 la actora concurrió al cajero automático ubicado en calle Maipú n.º 70 de esta ciudad donde realizó dos operaciones de extracción de efectivo por \$30.000 y \$20.000 y ese mismo día, alrededor de las 16:41 hs, recibió el aviso de transferencia por correo electrónico constatando desde Homebanking un débito de \$80.000 (TRATM 20393930102 VAR), el cual desconoció totalmente. Afirmó que se comunicó telefónicamente con el banco donde se le indicó que debía radicar la denuncia policial lo que cumplió concurriendo a la Comisaría 1ª a las 17:53 hs (Sumario D-141147/22). Destacó que al día siguiente se dirigió a la sucursal y luego a la casa central de calle San Martín 721 donde se le tomó el reclamo R-5856179. Achacó un comportamiento desaprensivo de los empleados. Indicó que el 18/08/2022 recibió un e-mail en el que se comunica que el Banco resulta ajeno a los perjuicios denunciados, se negó que los sistemas informáticos hayan sido vulnerados, se afirmó que los datos para que terceros accedan a las cuentas fueron suministradas por el titular o personas vinculadas y se aclaró que se iniciarán gestiones tendientes

al recupero de los fondos. Cuestionó que la demandada endilga responsabilidad al consumidor. Sostuvo que el 25/08/22 envió carta documento que no fue contestada. Destacó que el 27/07/2022 se acreditó en la cuenta sueldo de su parte la suma de \$100.000 proveniente de un crédito y 20 días después (el 16/08) el 80% de ese préstamo desapareció a través de la transferencia. Notó el perjuicio de abonar las cuotas de un préstamo que nunca se llegó a ocupar o aprovechar. Advirtió que la actora está afectada en el Veraz por un atraso de dos cuotas y que recibe constantes llamados telefónicos.

Entendió que se trata de una relación de consumo y que la demandada incumplió con el deber de información y de trato digno. Entendió también que existe responsabilidad de la demandada por el deber de seguridad. Enumeró los rubros reclamados: \$500.000 por daño directo; \$1.000.000 por daño moral; \$200.000 por consecuencias mediatas; \$3.000.000 por daño psicológico, \$5.000.000 por daño punitivo; \$200.000 por daños emergentes; \$500.000 por pérdida de chances y \$100.000 por honorarios profesionales.

Solicitó el beneficio de justicia gratuita. Ofreció pruebas

Solicitó medida cautelar de reversión de fondos, de nulidad de la transferencia o débito bancario. Pidió también que se ordene al banco el cese de toda acción de cobro y se ordene la desafectación de VERAZ.

2. Mediante sentencia del 01/10/2023 se hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada. Se ordenó al banco demandado abstenerse de iniciar o continuar el cobro judicial o extrajudicial de importes correspondientes a las cuotas impagas del crédito; y a asumir los trámites de desafectación de la actora como deudora.

3. Por decreto del 16/02/2024 se convocó a las partes a la audiencia prevista por el artículo 466 del Código Procesal Civil y Comercial Ley n.º 9531 (en adelante CPCC).

La audiencia se celebró el 16/04/2024. En ese acto se apersonó el letrado Esteban Padilla en representación de Banco Macro S.A. Contestó demanda oralmente y remitió al escrito agregado el 09/04/2024. Negó en general y en particular los hechos invocados en la demanda.

Aclaró que la actora es cliente del Banco y que entre los productos contratados tenía una caja de ahorros. Remarcó que la transferencia cuestionada ha sido realizada por la actora y/o por una persona a quien ésta le brindó sus datos personales. Negó que este tipo de transferencias pueda llevarse a cabo sin el consentimiento del cliente. Relató que el 27/07/2022 la Sra. Krebs pidió un préstamo por "Home banking" por la suma de \$100.000 y el 16/08/2022 realizó una transferencia de \$80.000. Negó que hayan existido intentos de cambios de clave y advirtió que fue remitido un SMS al teléfono +5493816138330 denunciado por la actora para la verificación. Aclaró que el "token móvil" es un elemento de seguridad adicional a la clave y al usuario. Destacó que el banco ha realizado esfuerzos a fin de concientizar a la población sobre la existencia de fraudes tanto en su página web y en la app del banco. Reiteró que su parte extrema los recaudos mediante una conducta activa a fin de evitar que los consumidores sufran daños. Hizo constar que la actora dio de alta su homebanking en marzo y meses después (el 27/07/2022) solicitó el préstamo y la transferencia se realizó el 16/08/2022. Negó que pueda imputarse responsabilidad a su parte.

Consideró que el deber de seguridad no puede considerarse como una obligación de resultado. Recalcó las medidas de seguridad utilizadas por el banco las que no fallaron.

Solicitó el rechazo de la acción de daños y perjuicios. Impugnó los rubros reclamados. Cuestionó que no detalló los rubros daño emergente, lucro cesante, daño directo, consecuencias mediatas,

honorarios y pérdida de chance. Respecto al rubro daño moral entendió que la suma pretendida resulta desproporcionada y negó que el daño psicológico sea un rubro autónomo. Negó que se encuentren reunidos los requisitos para la procedencia de la multa por daño punitivo.

Ofreció pruebas.

4. El 30/08/2024 se cerró el período probatorio y el 10/09/2024 emitió dictamen la Sra. Fiscal subrogante de la Fiscalía Civil, Comercial y del Trabajo de la IIª Nominación quien opinó que corresponde hacer lugar al reclamo en concepto de daño punitivo. Por decreto del 25/09/2024 los autos fueron llamados a despacho para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Hechos conducentes. Por medio de la presente acción la actora pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de una transferencia desconocida realizada desde una cuenta bancaria de su titularidad. Imputa al banco demandado la responsabilidad en razón de un deber de seguridad en este tipo de transacciones. En autos no está controvertido que entre María Cecilia Krebs y Banco Macro existía una relación en virtud de la cual aquella tenía contratado un servicio de caja de ahorro. Tampoco existe discusión respecto a que el 27/07/2022 se otorgó un crédito a favor de la actora por la suma de \$100.000 y que el 16/08/2022 se realizó una transferencia de \$80.000 a una cuenta no identificada. Particularmente la actora niega haber hecho la transferencia.

Esencialmente la actora entiende que el banco demandado es responsable por el incumplimiento a las obligaciones derivadas del régimen legal protectorio de los consumidores y que, en consecuencia, debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados e imponérsele a la demandada una multa civil por daños punitivos. Por su parte, la accionada imputa a una conducta de la propia actora la transferencia de dinero que ahora desconoce y señala que no se infringió el deber de seguridad en el caso concreto por lo que entiende que los rubros reclamados deben ser rechazados. Estos son los hechos contradichos de justificación necesaria conducentes para la resolución de la causa, sobre los cuales las partes debía producir prueba idónea a los fines de acreditar la procedencia o improcedencia de las pretensiones esgrimidas (art. 321 del CPCC).

2. Marco normativo. Corresponde precisar que el caso involucra una relación de consumo en los términos del artículo 42 de la Constitución Nacional, de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 24.240 (en adelante LDC) y de los artículos 1092 y 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) que torna aplicable las normas protectorias del microsistema protectorio de los consumidores y usuarios. Ello es así toda vez que la actora es una persona humana que contrató los servicios financieros ofrecidos por el banco demandado como destinataria final (art. 1, LDC). Por su parte, el Banco Macro es un proveedor en los términos del artículo 2 de la LDC, ya que se trata de una persona jurídica que desarrolla de manera profesional la actividad financiera.

Es preciso entonces delimitar la relación de consumo bancaria, reconociendo una categoría de consumidor particular, que se denomina "consumidor bancario" y que se caracteriza por realizar operaciones y contratos con una entidad bancaria, con destino final (Cfr. Viel Temperley, "Funcionamiento de cajero automático. La responsabilidad del proveedor en la Ley de Defensa del Consumidor, DCCyE, 2014 (junio), 162, LL, Online, AR/DOC/1666/2014. Cita en: Tambussi - Árias Cau (dirs.), "Contratación bancaria, derecho y protección de los consumidores", Hammurabi, Buenos Aires, 2022, pág. 32). En efecto, es posible distinguir las operaciones bancarias y los contratos bancarios *per se* regidos por la autonomía de la voluntad, las costumbres mercantiles y las leyes comerciales, en los cuales resultan vinculados, por un lado, los bancos o entidades financieras y, por otro, los clientes bancarios, que pueden ser empresas o consumidores bancarios (Cfr. Tambussi

- Árias Cau (dirs.), "Contratación bancaria...", ob. cit., pág. 33). Si bien es sabido que las operaciones bancarias pueden clasificarse en activas, pasivas o neutras según que el banco o entidad financiera sea acreedor, deudor o simplemente intermediario, respectivamente, resultará fundamental para cerrar el circuito de encuadramiento jurídico dentro del microsistema protectorio de los consumidores, individualizar el destino de dichas operaciones bancarias, es decir, el destino que le sea asignado a los bienes o servicios, por lo que "resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar", siempre que sea para uso o destino final, por contraposición a aquél en el cual se lo utilizará como instrumento del proceso de producción o intermediación que tiene un destino empresarial. En otras palabras, se requiere que la operación o el contrato bancario celebrado por un consumidor con un banco o entidad financiera admita ser calificado como de consumo (Cfr. Tambussi - Árias Cau (dirs.), "Contratación bancaria...", ob. cit., pág. 40).

En el caso concreto, en virtud de que la problemática en torno al presunto incumplimiento del deber de seguridad se produjo con relación a la caja de ahorro (cuenta sueldo) que la actora tiene abierta ante el Banco Macro S.A., resulta indeludible que se configura la noción de destino final respecto de los servicios bancarios que presta la entidad bancaria demandada a favor de la actora, lo que torna aplicable las normas del estatuto de defensa del consumidor.

Por último, resulta imperioso destacar también que la mera constatación de elementos aportados al proceso que permitan admitir la configuración de una relación de consumo impone -necesariamente y aun cuando las partes no la hayan invocado- que el magistrado interviniente acuda al sistema protectorio y aplique sus disposiciones. Precisamente por tratarse de un régimen legal, de orden público (arts. 36 y 65 de la LDC), establecido en cumplimiento de un principio protectorio de jerarquía constitucional (art. 42, CN), su aplicación resulta imperativa para el juez de la causa que está, por tanto, impuesto del deber de asumir un rol proactivo en el proceso que pueda eventualmente comprometer los derechos de un consumidor (Japaze, B. "Relación de consumo y calificación del consumidor inmobiliario", en Derecho de Consumo Inmobiliario, Alterini I.E. - Aicega, M.V. -dirs.-, Buenos Aires, La Ley, 2021, Tomo I, p. 61).

3. Pruebas.

3.1. Documental ofrecida por la actora. Con la demanda (SAE, 05/06/2023), la actora acompañó comprobante de reclamo (R-5856179) ante el Banco Macro fechado el 16/08/2022 en virtud del cual la cliente desconoce la transferencia realizada. También se acompañó una denuncia policial realizada ante la Comisaría n.º 1 de la Policía de Tucumán en fecha 16/08/2022 a hs. 17:53 en donde la Sra. Krebs expone que a horas 16:41 de ese día le llegó un correo electrónico de aviso de transferencia y se dio con la novedad de un débito por \$80.000 con detalle TRATM 20393930102 VAR, el cual desconoce. Aclara allí que el Banco le solicitó que haga la denuncia policial. Acompañó también un plan de pago de préstamo por el monto de \$100.000; captura de pantalla de correo electrónico del 18/08/2022 remitido por la dirección MacroReclamos@macro.com.ar a florcitapk.fp@gmail.com informando que el banco resulta ajeno a los hechos denunciados; y una nota del 19/08/2022 remitida por Banco Macro con similar contenido.

3.2. Documental en poder de la demandada. La demandada, al contestar demanda (SAE, 09/04/2024), presentó el estado de cuenta ("Cuenta sueldo /de la seguridad social" n.º 4-140-0953932525-1) de titularidad de la actora. Se incluyó un "Legajo de reclamo" por el desconocimiento de la transferencia donde consta que el reclamo se hizo el 16/08/2022 a las 05:02:01 hs. Se hace constar allí que el reclamo fue cerrado el 18/08/2022. Entre la documentación se acompañó también la Escritura n.º 203 del 01/06/2021 ante la escribana Gabriela E. Blanco en donde, a pedido del representante de Banco Macro S.A. Se comprueban los avisos de seguridad en el sitio web

<https://www.macro.com.ar>, en la aplicación móvil del Banco ("App") y en un cajero automático Banelco. Se hace constar que, luego de ingresar usuario y contraseña, se lee el siguiente cartel: "*Alerta de estafas. No compartas tu usuario ni clave. Si alguien te los pide quiere estafarte. Recordá, es tu responsabilidad resguardar y no compartir los datos de tu cuenta. El banco jamás te los pedirá*".

3.3. Pericial informática. A instancias de ambas partes se produjo prueba pericial informática a cargo de la Ing. Marcela Alejandra Machado. En su informe agregado el 03/06/2024. Describió que para realizar una transferencia a través de los canales del Home Banking se deben seguir los siguientes pasos: ingresar usuario y clave, elegir una operación a realizar e ingresar la información necesaria para completar la solicitud (CBU, importes, código de pago electrónico, etc.). Se aclaró que en la actualidad se requiere como factores de autenticación el usuario, clave y token de seguridad en caso de haber hecho uso de la página web y la validación con un código enviado como mensaje de texto. Afirmó que con fecha 16/08/2022, según los registros del Banco, se realizó una transferencia de \$80.000, para lo que se necesitó un dispositivo (PC) para hacerlo por internet y que para ello se requirió la validación por el sistema de token. Aclaró que la actora solicitó un préstamo el 27/07/2022 por \$100.000 desde Home Internet y que tiene habilitada la clave de banca internet desde el 21/04/2022. Manifestó que en todas las transferencias electrónicas registran en la base de datos del sistema informático la dirección IP del dispositivo del que se realiza y, en este caso, se realizó desde una IP diferente al habitual que está identificada como 181.142.22.58.

La perito aclaró que el banco cuenta con certificado de seguridad SSL que crea una conexión cifrada y genera confianza. Aclaró que el banco cuenta con una protección a nivel infraestructura robusta en su sitio web y definió estos mecanismos. El informe definió al phishing como una táctica que consiste en engañar al usuario haciéndole creer que está ingresando a un sitio seguro que ya conoce para llevarle a otra dirección con la misma apariencia con el afán de que el usuario entregue sus credenciales. Afirmó que la situación de la pandemia ha hecho más frecuentes las campañas de phishing y estafas. Se describió también que para solicitar un préstamo es necesario ingresar las credenciales (usuario y clave) e ingresar el token si se solicita el préstamo desde un dispositivo distinto al equipamiento móvil asociado a la aplicación.

El informe pericial afirma también que existe información que recomienda acciones de seguridad durante la cuarentena. Se indica que actualmente, por razones de seguridad, si la clave y/o contraseña fueron modificadas en los últimos 15 días no permite continuar con la operación de obtención del crédito. Por último indicó que en forma verbal el personal del banco le informa que el sistema informático no fue vulnerado el 16/08/202 que contaban con medidas preventivas pero aclaró que no se cuenta con información para hacer una valoración de esa información.

El 13/06/2024 la actora solicitó aclaraciones y ampliaciones a la perito y el 14/06/2024 la demandada hizo lo propio. El 19/06/2024 la Ing. Machado reiteró que no pudo constatar los métodos o dispositivos de alertas o preventivos de fraude. Negó que haya sido un punto de pericia la cuestión de las normativas del Banco Central en materia de seguridad de la información. El 28/06/2024 la perito rectificó el informe respecto a las alertas y sostuvo que éstas sí estaban habilitadas en el momento en que se realizaron las operaciones detalladas en autos

3.4. Informativa. El 18/04/2024, Mesa de Entradas de este Poder Judicial remitió el listado de los procesos judiciales que tramitan en el fuero civil y comercial contra Banco Macro. En similar sentido, la dirección de Comercio Interior (SAE, 29/04/2024) informó que la firma Banco Macro S.A. cuenta con 1890 denuncias desde el año 2019

La firma AMX S.A. (Claro) informó (SAE, 19/04/2024) que la línea de teléfono celular 3816138330 tiene como titular a María Cecilia Krebs. Por su parte Telecom Argentina S.A. en la misma fecha aclaró que esa línea no corresponde a un cliente de esa compañía.

4. Incumplimiento. El análisis conjunto de la prueba arriba producida permite afirmar que el 16/08/2022 se realizó una transferencia de \$80.000 desde la cuenta de la Sra. Krebs a un tercero; que esta operación fue realizada desde una dirección de IP distinta a la que suele operar la actora; y que la transferencia fue desconocida y denunciada por la actora de manera inmediata. Tales circunstancias hacen responsable al Banco demandado por los perjuicios derivados de la operación.

Es una noción de hecho basada en la experiencia común (art. 127, CPCC) que con la implementación de nuevas tecnologías se hicieron frecuentes los servicios financieros prestados por medios virtuales. En tal contexto –y estimulado por la pandemia de Covid-19– han proliferado prácticas fraudulentas sirviéndose de esas tecnologías. Así, se ha definido al phishing como una maniobra que tiene como objetivo obtener a través del uso de internet datos privados de los usuarios para poder acceder a sus cuentas o datos bancarios. En ocasiones el objetivo de esas prácticas es infectar el equipo del usuario y robar su información confidencial y otras veces se pretende conseguir la información para acceder a cuentas bancarias o tarjetas de crédito a través de llamadas telefónicas. Otra modalidad es obtener un crédito a nombre del cliente bancario, se logra la transferencia de los fondos a otra cuenta y la víctima queda a cargo de hacer frente al pago de las cuotas del crédito. Es decir, hay un doble perjuicio para el cliente, no solo pierde sus ahorros, sino que queda como deudor con el banco por un crédito que él no solicitó (Picasso Netri, L. “Responsabilidad de las entidades bancarias por estafas informáticas”, La Ley, 2024, AR/DOC/747/2024).

En este contexto, nuestros tribunales ya han tenido la oportunidad de resolver casos de situaciones como las de autos en las que existen denuncias de hechos delictivos vinculados a estos medios digitales. Se ha entendido 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. Entre esas medidas se han mencionado –por ejemplo– la adopción de instrucciones algorítmicas que permitan detectar automáticamente en el sistema operaciones sospechosas, o bien, llevar un registro de direcciones IP seguras o habituales para que el banco alerte la existencia de operaciones realizadas desde dispositivos con direcciones de IP no habituales (cfr. Cámara Civil y Comercial Común, Concepción – Concepción, Sala 2, en “Gramajo vs. Banco Macro”, Sent. 205 del 29/07/2022 y jurisprudencia allí citada).

El fundamento normativo de la responsabilidad de la accionada se encuentra esencialmente en que el daño se produjo por el riesgo del servicio prestado. En este sentido el artículo 42 de la CN dispone que los consumidores tienen derecho “en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos”. Por su parte la LDC prevé en su artículo 40 que, “[s]i el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio” sólo “se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. A su vez, el CCCN dispone en el artículo 1747 que toda persona responde “por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización” y tal responsabilidad es objetiva. Bajo estos parámetros normativos se ha entendido que en los casos de phishing existe una responsabilidad objetiva del banco y que debe responder por ser quien obtiene un provecho de ella (art. 1758, CCCN), lo que se complementa con los deberes de seguridad y advertencia de los artículos 5 y 6 de la LDC (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en “Sibello v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires, 03/07/2024, La Ley, AR/JUR/89916/2024). De tal modo las entidades financieras son civilmente responsables frente a los consumidores víctimas de estafas electrónicas, por lo que deben responder por los perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales ocasionados, de conformidad con los deberes de información y seguridad a los cuales se encuentran obligados (Torino, L.M. “El consumidor financiero y la responsabilidad de la

entidad bancaria ante estafas electrónicas”, en La Ley, 2024, AR/DOC/757/2024).

Lo señalado precedentemente se encuentra vinculado también con la obligación de los proveedores de bienes y servicios de resguardar los intereses económicos del consumidor, los que se encuentran tutelados por el art. 42 de la CN que consagra la defensa de los "intereses económicos". En un sentido amplio se ha apreciado que intereses económicos son aquéllos derivados de la participación del consumidor en el mercado (Cfr. Bercovitz, Alberto, Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores y usuarios, págs. 142 y ss, cita en: Sahián, José H., Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores, La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 300). También se ha argumentado que la norma constitucional persigue esencialmente el mantenimiento de la indemnidad patrimonial del consumidor y que los intereses económicos comprenden el principio de concurrencia, la responsabilidad solidaria y objetiva, el desplazamiento de las normas civiles y mercantiles por la ley de defensa del consumidor, la prioridad de intereses de los consumidores en la vinculación con las prestatarias de servicios públicos sobre todo en materia tarifaria, entre otros aspectos. Aunque no debe ceñirse a la relación contractual, indudablemente tiene especial incidencia en las distintas fases de contratación: previa (donde se protege la promoción y publicidad de los productos y servicios), intermedia (donde se garantiza una adecuada celebración del contrato) y posterior (esto es, durante la ejecución del contrato, llegando incluso a etapas posteriores a la conclusión del cumplimiento). Incluye la pretensión de calidad de los productos y servicios, la vigencia de una verdadera justicia contractual y de un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños (Cfr. Sahián, José H., Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores, ob. cit., pág. 301. Ver también: Stiglitz, Gabriel A., "Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional" en Stiglitz, Gabriel A. - Hernández Carlos A. (dirs.) Tratado de Derecho del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, Año 2015, T. I., pág. 372).

Ahora bien, en el caso se advierte que existen elementos suficientes para demostrar un incumplimiento de la demandada de las obligaciones derivadas de la seguridad de las transacciones. La posición de la accionada en este caso fue la de imputar una conducta negligente de la actora como un supuesto que eximiría de responsabilidad al banco. Sin embargo, en el proceso existen al menos dos elementos que llevan al rechazo de tal tesis. En primer lugar es importante valorar la forma en que se desarrollaron los acontecimientos. El hecho denunciado por la actora (y no negado por la demandada) está constituido por una transferencia bancaria hecha el 16/08/2022 a las 04:37 PM. A los minutos (05:02 PM) la Sra. Krebs inició un reclamo ante el Banco desconociendo la transferencia; y menos de una hora después (a las 17:53 hs) la actora se presentó ante la Policía de Tucumán denunciando una estafa por la transferencia. Tal denuncia policial fue presentada al Banco como surge del propio legajo de reclamo adjuntado por éste como prueba. En segundo lugar, es importante remarcar que la prueba pericial informática pudo constatar que todas las transferencias bancarias realizadas a través de la banca electrónica registran en la base de datos del sistema informático la dirección IP del dispositivo desde donde se realiza y en este caso, - conforme señala la perito-, se realizó desde una IP diferente a la habitual (181.142.22.58).

La valoración global de estos elementos a la luz de la normativa aplicable al caso permiten advertir que, realizada la operación, el banco inmediatamente tuvo conocimiento de que se trató de un hecho delictivo. Incluso si se tratara de un supuesto en virtud del cual la Sra. Krebs haya compartido sus datos mediante algún tipo de engaño, ello no obstaría en este caso la responsabilidad de la entidad financiera. Es que, apenas advertida la transferencia, la consumidora actuó diligentemente y procedió a denunciar el hecho tanto en el banco como en sede policial. La demandada tenía entonces todas las herramientas para comprobar la ilicitud del movimiento financiero, en tanto su propio sistema informático le permitía identificar que la operación fue realizada desde una dirección de IP distinta a la habitualmente utilizada por la actora y, a partir de allí, tomar todas las medidas

para recuperar el dinero ilegítimamente transferido. Es por estos motivos que en el caso se configura la responsabilidad objetiva de la demandada por los daños derivados de esa maniobra ilegítima.

5. Rubros reclamados. La actora reclama la reparación del daño consistente en el reembolso del dinero y enumera una serie de rubros indemnizatorios sin especificar el contenido de los diferentes reclamos (daño directo, daño moral, consecuencias mediatas, daño psicológico, daños emergentes, pérdida de chances y honorarios).

En términos generales debe tenerse recordarse que, de acuerdo al artículo 1744 del CCCN el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos. Además, cabe recordar que a partir de los artículos 1738 y 1741 del CCCN, el daño resarcible sólo puede subdividirse en dos especies: daño patrimonial y daño no patrimonial (o moral); y fuera de esas dos divisiones no hay terceros géneros (Pizarro, R. "Daño moral". Rubinzal-Culzoni, 2021, T. I, p. 103; López Herrera, E. "Teoría de la responsabilidad civil", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 122; entre muchos otros). Por estos motivos, y en aras a una mayor claridad expositiva corresponde abordar de manera diferenciada el daño patrimonial y las consecuencias no patrimoniales.

5.1. Daño patrimonial. En el marco arriba expuesto se advierte que, más allá de la obligación de la demandada de restituir a la Sra. Krebs a la situación anterior al hecho dañoso (art. 1740), la actora no fue capaz de argumentar (y menos probar) que la transgresión del banco haya ocasionado algún otro detrimento patrimonial. Del sólo hecho no puede inferirse linealmente otros rubros indemnizatorios de índole patrimonial que no hayan sido correctamente justificados.

Por estos motivos, en concepto de resarcimiento de daño patrimonial, se condenará a la demandada a restituir a la actora la suma de **\$80.000** más el interés con tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho (16/08/2022) y hasta su efectivo pago.

5.2. Daño moral. En la demanda la actora cuestiona que la demandada le endilgó a la consumidora la responsabilidad por el hecho y los perjuicios sufridos. Cuestionó el destrato sufrido por el banco e invocó una situación de hipervulnerabilidad del "analfabeto digital".

Si bien es cierto que la actora no se acercó ningún elemento de prueba que permita acreditar algún tipo de padecimiento que implique la afección a la integridad de la actora o sus afecciones espirituales legítimas (art. 1738, CCCN), se verifica una tendencia de la jurisprudencia hacia la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor, en tanto el agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones de consumo surge per se resultando innecesaria su prueba específica, mereciendo una apreciación autónoma que no tiene por qué guardar relación con el daño patrimonial (*cf.* Cám. CCC-Concepción, Sala 2, Sent. 308 del 11/09/2024). Incluso, en casos de phishing nuestros tribunales han entendido que la situación vivida por el consumidor bancario puede efectuar razonablemente el espíritu y la dignidad de forma anímicamente perjudicial (Cám. CCC-Concepción, Sala 2, Sent. 205 del 29/07/2022).

En el caso particular valoro especialmente que la Sra. Krebs es una mujer que, al momento del hecho ya tenía más de sesenta años (lo que permite calificarla como "adulto mayor" en los términos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores") que se vio involucrada en una maniobra fraudulenta mediante la utilización de dispositivos electrónicos. En este contexto la respuesta del banco fue endilgarle a su clienta la responsabilidad por una supuesta maniobra negligente. Luce razonable entonces inferir que tal situación generó en la consumidora una situación de intranquilidad y angustia que excede a una mera molestia y que es

susceptible de ocasionar daño moral.

A los fines de la cuantificación, se sigue la pauta fijada en términos generales en el artículo 1741 CCCN donde se precisa que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Al respecto, calificada doctrina afirma que el legislador ha establecido una directiva para los jueces que está lejos de ser una mera recomendación o sugerencia. Importa un mandato claro y preciso respecto de la cuantificación del monto indemnizatorio, cuya inobservancia afecta la motivación del decisorio (Pizarro, R.D. - Vallespinos Carlos G., "Tratado de Responsabilidad Civil", 2da. edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2024, T. II, pp. 588-589). En sentido coincidente se ha afirmado que lo que hay que medir en números no es el daño espiritual sino el "precio del consuelo", en procura la mitigación del dolor de la víctima a través de cosas o distracciones que le permitan restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales (Galdós, Jorge M. en: Lorenzetti, R. Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, pp. 502-503).

Ante la falta concreta de datos que permitan determinar las satisfacciones sustitutivas prescriptas por la ley, entiendo prudente tomar el valor de un televisor de gama media de acuerdo a los valores de mercado vigentes al momento de dictar sentencia (Smart TV de entre 50 y 55 pulgadas, por ejemplo <https://www.fravega.com/p/smart-tv-led-50-uhd-samsung-un50cu7000gczb-502532/>) La elección de esta opción está justificada en que estos dispositivos electrónicos son el principal medio utilizado para entretenimiento personal por nuestra sociedad al momento de disfrutar del tiempo de ocio (cfr. INDEC, "Uso y distribución del tiempo libre", disponible en <https://www.indec.gob.ar/>). En definitiva entiendo prudente condenar a la demandada a indemnizar a la actora por las consecuencias no patrimoniales en la suma de **\$740.000**, a lo que corresponde agregarle un interés moratorio de 8% (cfr. art. 1748, CCCN) anual desde la fecha del hecho (16/08/2022) hasta la fecha de la presente sentencia y, a partir de allí y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

5.3. Daño punitivo. La actora solicitó también la aplicación de la multa en concepto de daño punitivo en los términos del artículo 52 bis de la LDC. Esta disposición prevé que el juez podrá aplicar una multa 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.

Los daños punitivos han sido definidos por la doctrina como las sanciones de carácter civil y de origen legal, que pueden implicar no sólo una obligación de dar sino también de otra índole, disuasiva, accesoria, de aplicación excepcional, que se impone al condenado en ciertos casos en los cuales el mismo ha actuado con dolo o culpa grave, generalmente con el fin de evitar que el mismo conserve ganancias (económicas, políticas o de otra especie) derivadas de su accionar ilícito, no obstante haber pagado las indemnizaciones correspondientes, aunque también su aplicación procede en otros supuestos en los cuales puede justificarse para castigar y prevenir conductas que merezcan un grado muy alto de reprochabilidad por parte de la sociedad (Chamatropulos, D.A., "Estatuto del Consumidor Comentado", La Ley, 2016, Buenos Aires, T. II, pp. 257-258). En lo que respecta a la procedencia de la multa, nuestra Corte Suprema ha distinguido una doble función del instituto: la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente y la sanción del dañador (CSJT en "Nuñez", Sent. 513 del 11/05/2016). Se entendió también que los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable, en supuestos de particular gravedad, por lo que no cualquier incumplimiento puede hacer dar lugar a la fijación del concepto (CSJT, en "Rodríguez", Sent. 1399 del 22/12/2015). Desde el punto de vista subjetivo la conducta del proveedor debe ser gravemente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial, requiriendo una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia (CSJT en "Ávila",

Sent. 1932 del 13/12/2017).

En las circunstancias particulares de esta causa no se advierte la existencia de elementos objetivos o subjetivos que justifiquen la imposición de la multa en concepto de daño punitivo. Con independencia de la transgresión legal comprobada en este caso (y que justificó la condena de resarcimiento de daños y perjuicios), la entidad financiera accionada pudo acreditar que sus sistemas informáticos cuentan con elementos que –en general– sirven para proteger a sus usuarios de distintos tipos de acciones fraudulentas. En este sentido cabe destacar dos pruebas. Por un lado, mediante una actuación notarial, la demandada pudo acreditar que al menos desde el año 2021 se publican avisos con advertencias ante posibles estafas. Se recomienda así que no se compartan datos personales (usuario, clave, etc.) para prevenir conductas fraudulentas que perjudiquen a los usuarios. Tales avisos están presentes en los distintos canales virtuales por los que opera el banco: cajeros automáticos, banca internet y aplicaciones móviles. En segundo lugar, el peritaje informático realizado en la etapa procesal de este juicio da cuenta que el banco posee certificado de seguridad (SSL) para crear conexiones cifradas que generan confianza y definió a la protección del banco como “robusta”.

A lo señalado precedentemente, cabe agregar que de la prueba informativa producida por la actora no se ha logrado acreditar que la demandada haya sido denunciada y/o demandada en forma recurrente por casos de "phishing", lo que hubiera eventualmente contribuido favorablemente a la imposición de una sanción civil por daños punitivos peticionada. Al respecto cabe señalar que la prueba informativa dirigida a la Dirección de Comercio Interior se limitó a requerir información respecto de la cantidad de denuncias, pero sin especificarse o distinguirse las causas de dichas denuncias, ni tampoco respecto de en qué casos se aplicó efectivamente una sanción por incumplimientos a la Ley 24.240.

Por definición, no cualquier incumplimiento contractual tiene como consecuencia necesaria la aplicación de la multa civil por daños punitivos. Sobre este punto, considero que una resolución en sentido contrario implicaría la desnaturalizar la finalidad prevista por el legislador al regular el instituto de los daños punitivos en el microsistema protectorio de los consumidores y usuarios. Por tales razones se rechazará el rubro.

6. Costas. Si bien la demanda no prosperó en su totalidad por haberse rechazado algunas pretensiones, estimo que corresponde imponer las costas a la demandada (arts. 61, 487, CPCC).

8. Honorarios. De acuerdo a lo normado por el artículo 214 inciso 7 del CPCC corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes.

Si bien el artículo 39 inciso 1 de la Ley de Honorarios n.º 5480 expresa que se considera monto del juicio a los efectos de la regulación el capital reclamado en la demanda y reconvención; se ha entendido que en los procesos de daños y perjuicios donde se reclaman daños a la persona la base regulatoria está proporcionada por el monto de la sentencia. Esto es así porque se trata de un daño a una persona lo que impide asimilar la cuestión al supuesto de un daño sobre una cosa o un valor con equivalencia dineraria. El importe de la demanda es de carácter estimativo y provisorio, el que queda sujeto a la prueba “en más o en menos” (Brito, J. – Cardoso de Jantzon, C. Honorarios de Abogados y Procuradores de Tucumán, Tucumán: El Graduado, 1993, pp. 210-211).

Para la base se tomará entonces el monto por el que prospera la demanda (\$80.000 por daño patrimonial más \$740.000 por daño moral). A ello se le adicionará el interés en la forma determinada en cada rubro. Con esto se arriba a una base de –sólo a los fines regulatorios– de \$1.115.375.

A la letrada Natalia Lorena Meloni, MP 6742, patrocinante de la actora, se le regulará el 15% de la base. Al letrado Esteban Martín Padilla, MP 4232, apoderado de la demandada, se le regulará el 10% de la base. Como en ningún caso los honorarios alcanzan el mínimo previsto por el artículo 38 de la Ley 5480, se determinarán los honorarios de los abogados intervinientes en el monto total de una consulta escrita. En lo que respecta a la aplicación del artículo 14 respecto al letrado Padilla, debe recordarse que la doctrina ha sostenido que, si el abogado actúa como apoderado y patrocinante, al importe de la consulta escrita –mínimo como letrado– se le sumará el 55% que le cabe como apoderado, pues cada tarea debe tener su propia remuneración (Brito, J. – Cardoso de Jantzon, C. ob. cit., p. 64).

Por la cautelar resuelta mediante sentencia del 31/10/2023 estimo prudente tomar los parámetros del artículo 59 de la ley arancelaria. Esto es así porque se trató de una medida que no aseguró ningún valor en particular (art. 61), sino que tuvo carácter de medida de no innovar. Estimo prudente entonces regular por esta incidencia el 30% de lo regulado por el principal, esto es \$120.000.

A la perito Informática Marcela Alejandra Machado se le regulará un 8% de la base aplicando por analogía (art. 3, CCCN) la Ley n.º 7897.

Corresponde regular honorarios también a la perito contadora Griselda Rocío Fernández Moya quien, si bien no realizó su informe pericial, ello se debió a la falta de impulso procesal de la parte actora oferente. Se sigue así la pauta según la cual, si no se hubiesen presentado las conclusiones periciales, los jueces deben apreciar la labor encomendada y dispondrán una regulación compensatoria adecuada que no podrá ser inferior al 30%. Esto es así porque, no obstante no haberse cumplido la labor pericial por razones ajenas a la perito, ésta fue retirada de la lista perdiendo la chance de ser sorteada para otro proceso (Cám. CCC, Sala 1, Sent. 372 del 12/12/1994). Bajo tales parámetros, se regulará honorarios en el 30% de lo que le hubiera correspondido si se le regulaba el 8% de la base según la escala del artículo 8 de la Ley 7897.

Por ello:

RESUELVO:

I. HACER LUGAR a la demanda deducida por María Cecilia Krebs, DNI n.º 14.352.028, en contra de Banco Macro S.A. En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada a pagar a la actora, en el plazo de diez días de quedar firme la presente sentencia, las sumas de **\$80.000** (pesos ochenta mil) en concepto de resarcimiento de daño patrimonial y **\$740.000** (pesos setecientos cuarenta mil) en concepto de resarcimiento de daño moral. Todo ello más el interés en la forma considerada en cada rubro.

II. COSTAS a la demandada vencida.

III. REGULAR HONORARIOS:

a) A la letrada Natalia Lorena Meloni, MP 6742, patrocinante de la actora, en la suma de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil) por la acción principal y \$120.000 (pesos ciento veinte mil) por la medida cautelar resuelta mediante sentencia del 31/10/2023.

b) Al letrado Esteban Martín Padilla, MP 4232, apoderado de la demandada, en la suma de \$620.000 (pesos seiscientos veinte mil).

c) A la perito informática Ing. Marcela Alejandra Machado en la suma de \$89.230 (pesos ochenta y nueve mil doscientos treinta).

d) A la perito contable CPN Griselda Rocío Fernández Moya en la suma de \$26.769 (pesos veintiseis mil setecientos sesenta y nueve).

HÁGASE SABER.

DR. SANTIAGO JOSE PERAL

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN X° NOM.

Actuación firmada en fecha 22/11/2024

Certificado digital:

CN=PERAL Santiago Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20341863571

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.