



Poder Judicial de la Nación

COM 331/2021 - GABRIELICH, SILVIA ELIANA c/ BANCO SANTANDER
RIO S.A. s/ORDINARIO
JUZGADO COMERCIAL 10 - SECRETARIA N° 19 - MP

Buenos Aires, 7 de julio de 2022.-

I. LA CAUSA.

Se trata de estos autos caratulados "*Gabrielich Silvia Eliana c/ Banco Santander Río S.A.*", expte: 331/2021, provenientes de la Secretaría N° 19, los que se encuentran en estado de dictar sentencia.

II. LOS HECHOS.

A fs. 6/37 se presentó Silvia Eliana Gabrielich y promovió demanda contra Banco Santander Río S.A., en los términos de la ley 24.240:53 para que se declare la nulidad o inexistencia del préstamo N° 201-03510068823/4 por la suma de \$ 500.000, ofrecido por la entidad bancaria como "preaprobado"; el cual el 27.07.2020 se habría acreditado en la cuenta de la actora sin su consentimiento; así como también, la nulidad de las transferencias efectuadas en esa fecha, que tampoco habría consentido.

Asimismo, requirió la restitución de \$ 54.535 y de U\$S 228; y de las 6 cuotas que se le habrían debitado por la suma de \$ 274.263,26 por el préstamo mencionado.

Finalmente, solicitó una indemnización de \$ 150.000 por daño moral y la suma de \$ 200.000 por daño punitivo; todo ello con los intereses, la desvalorización monetaria y las costas correspondientes.

Describió ser cliente del Banco Santander, titular de la cuenta única en pesos y dólares N° 201-367175/7, que únicamente tenía conocimientos básicos en materia de informática; y que entonces con





Poder Judicial de la Nación

anterioridad a la pandemia realizaba las consultas en persona, o bien telefónicamente al centro de atención telefónica del Banco.

Recordó que con motivo del COVID-19, la atención personalizada se redujo notablemente con turnos tramitados y otorgados de antemano según la terminación del DNI de cada cliente; y que la atención telefónica también se paralizó; de modo que los únicos medios de “respuesta medianamente rápida” fueron las redes sociales, como ser Instagram, twitter y Facebook, por lo que el Banco invitaba fervientemente a los usuarios a operar online, ya que la atención en sucursales era limitada. En consecuencia, ante cualquier operación, consulta o reclamo, el Banco imponía a sus clientes manejarse 100% por canales online.

Afirmó que el 27.07.2020, su parte intentó realizar una consulta al perfil de la entidad bancaria en Twitter; y un tercero se presentó por el mismo medio como empleado del Banco y ofreció canalizar su consulta. Relató que fue víctima de una maniobra de *phishing* a través de la red social. Indicó que los delincuentes informáticos bajo engaños lograron sustraerle datos bancarios e ingresaron de esta forma a su *Home banking*. Tras ello, efectuaron una serie de operaciones a favor de cuentas de terceros, no autorizadas ni consentidas por su parte.

Manifestó que le sustrajeron de la cuenta única en pesos y dólares N° 201-367175/7 la suma de \$ 54.535 mediante siete transferencias -por montos de \$ 7.520,00, \$8.507,00, \$ 8.001,00; \$ 7.506,00, \$ 7.501,00, \$ 7.500,00 y \$ 8.000,00- a cuentas desconocidas y con las que la parte actora nunca habría operado; y también la suma de U\$S 228; para lo cual el delincuente informático primero vendió los dólares y los convirtió en pesos por la suma de \$ 16.188.

Además, agregó que el estafador solicitó un préstamo personal preaprobado unilateralmente por el Banco bajo el número 201-03510068823/4, por la suma de \$ 500.000 a reintegrar en 27 cuotas





Poder Judicial de la Nación

mensuales; y una vez acreditado en la cuenta de la actora, extrajo la suma de \$ 296.305 mediante 38 transferencias -por \$ 7.000,00, \$ 8.597,00, \$ 8.532,00, \$ 7.544,00, \$ 7.588,00; \$ 8.599,00, \$ 8.577,00, \$ 7.064,00, \$ 7.005,00, \$ 6.900,00, \$ 8.111,00; \$ 7.200,00, \$ 8.511,00; \$ 8.450,00; \$ 8.450,00, \$ 8.535,00; \$ 7.000,00; \$ 8.001,00; \$ 7.555,00; \$ 8.541,00; \$ 7.502,00; \$ 8.564,00; \$ 8.510,00; \$ 4.000,00; \$ 6.000,00; \$ 8.517,00; \$ 8.516,00; \$ 7.516,00; \$ 7.515,00; \$ 8.009,00; \$8.100,00; \$ 7.540,00; \$ 7.548,00; \$ 8.500,00; \$ 8.300,00; \$ 8.000,00; \$ 7.400,00 y \$ 8.508,00- a cuentas que la actora desconocía y con las que nunca habría operado.

Advirtió que el delincuente informático realizó 46 transacciones en sus cuentas sin ningún tipo de control por parte del Banco. Mencionó que comenzó a sospechar cuando encontró bloqueado su acceso al *home banking*. Entonces, manifestó que se contactó con aquel a través de un empleado, logró cambiar la clave de acceso y en ese momento tomó conocimiento de las operaciones fraudulentas; y se desesperó al ser “testigo privilegiado” del vaciamiento de su cuenta en tan solo 20 minutos.

Destacó que realizó -el mismo día del hecho y de inmediato- el reclamo ante el Banco, bajo el número 19340267. Posteriormente, indicó que tras numerosos reclamos vía mail, el Banco rechazó expresamente asumir responsabilidad por lo ocurrido, por cuanto de acuerdo a sus investigaciones no habrían detectado posibles riesgos informáticos en el *Online Banking*.

Luego, informó que intimó mediante carta documento a los efectos de que, entre otras cosas, se le reintegraran los montos sustraídos y debitados, pero que el Banco no contestó; con lo que habría quedado demostrada su actitud desaprensiva.





Poder Judicial de la Nación

Se explayó respecto de la trasgresión al deber de seguridad, el incumplimiento de la normativa del BCRA; así como también del deber de información.

Se refirió a los daños y perjuicios sufridos, los factores de atribución de la responsabilidad y la naturaleza y prueba del daño moral con relación al consumidor. Asimismo, hizo alusión a los recaudos para la determinación del daño punitivo relacionados con la magnitud expansiva del perjuicio a otros usuarios. Siendo ello así, practicó la liquidación obrante en el punto VIII de la demanda.

2. A fs. 141 se declaró que correspondía asignar a estas actuaciones el trámite del juicio ordinario.

3. A fs. 151/165 se presentó Banco Santander Río S.A. y negó en forma específica los hechos invocados en el escrito inicial; y la documentación acompañada por la actora.

No obstante, reconoció que Gabrielich resultó ser titular de la cuenta N° 201 03671757, que se dio de alta el 13.02.2007 y se encuentra activa en la actualidad.

Admitió que el préstamo personal N°20103510068823/4 se liquidó el 27.07.2020 por un monto total de \$ 500.000, transfiriéndose posteriormente a los CBU que allí individualizó.

Destacó que la propia actora detalló la maniobra por la que los estafadores adquirieron de su cuenta el préstamo cuya contratación desconoció.

La entidad bancaria adujo que del relato de la actora se podría inferir que fue víctima de una estafa y que ella misma brindó a sus estafadores la posibilidad de acceder a su cuenta.

Se refirió a las condiciones de contratación de los servicios de la cuenta única, específicamente al punto VIII del Anexo Legal, en el que se habría contemplado la posibilidad de solicitar un préstamo personal vía electrónica.





Poder Judicial de la Nación

Alegó que la única responsable de los hechos relatados fue la actora, quien no habría resguardado debidamente los datos bancarios y le habría otorgado los datos necesarios a terceras personas para que contratasen en su nombre, incumpliendo la cláusula 5) del Anexo Legal de cuenta única. Entonces sostuvo que la actora debía soportar las consecuencias de su obrar.

Asimismo, afirmó que ella debía abonar las cuotas del préstamo contratado, por lo que no correspondía la restitución de las cuotas debitadas de su cuenta.

Se quejó de la invocada falta de maniobras preventivas para evitar la convalidación de estafas como las sufridas por la actora; y la criticó por falaz.

Se refirió a los rubros indemnizatorios pretendidos y adujo que no se probó la existencia del daño ni la relación causal con el obrar del Banco.

Ofreció prueba e hizo reserva del Caso Federal.

4. Se recibió la causa a prueba en fs. 210, produciéndose aquellas que dan cuenta el informe del Secretario de fs. 480.

5. Puestos los autos para alegar, tal derecho fue ejercido por la parte actora (fs. 560/578) y por la demandada (fs. 510/521).

6. A fs. 538 tomó intervención el Ministerio Público Fiscal.

7. Finalmente, a fs. 588 se llamaron los autos para dictar sentencia, mediante providencia que se encuentra firme y consentida.

III. LA SOLUCIÓN.

1. Anticipo que sólo examinaré las cuestiones relevantes para la correcta composición de la litis, pues no tengo la obligación de analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino sólo aquellas relevantes para resolver el caso (CSJN, Fallos, 262:301, 272:225, 278:271, entre otros).

Asimismo, sólo me ocuparé de aquellos medios de prueba que





Poder Judicial de la Nación

resulten conducentes para el adecuado esclarecimiento del conflicto, dado que no me hallo compelido a aludir a la que no sea idónea para tal fin (cfme. CPR: 386; CNCom., Sala C. 29.01.2002, “Banco Mayo s/ liquidación judicial s/ inc. de escrituración por Rabinovich, Norberto”; entre otros”).

2. Sentado lo anterior, destaco que las partes se hallan contestes en cuanto a que se encuentran unidas por un contrato de servicios bancarios. La actora resultó ser titular de la cuenta única N° 201 03671757 (ver fs. [166/180](#) y fs. [273](#)).

Tampoco se halla controvertido el hecho de que la clienta resultó ser víctima de una posible estafa, ni se discute el modo fáctico en que ello sucedió. La demandada en su alegato expresó: “...*con la prueba producida en autos quedó demostrado que la actora fue víctima de una estafa, toda vez que ella misma brindó a sus estafadores la posibilidad de acceder a su Cuenta*” (ver fs. 510/521).

En cambio, resulta ser materia de debate si el Banco cumplió o no con las medidas de prevención, protección y de seguridad para evitar el “phishing” -operatoria mediante la que Gabrielich resultó engañada- o si por el contrario, la entidad bancaria la expuso en forma unilateral a ese riesgo al imponerle la utilización del entorno digital en el que ella como consumidora resultaba ser, quizás, un sujeto vulnerable.

En razón de lo expuesto, corresponderá decidir si resulta procedente imputar responsabilidad a la entidad bancaria por esas razones; o bien, tener a la actora como responsable de las consecuencias derivadas de su negligente obrar.

Con relación al tema traído a estudio, cabe mencionar que se definió al “phishing” como “*la práctica de obtener información confidencial a través de la manipulación de usuarios legítimos, con la finalidad de cometer posteriores defraudaciones...*” y se destacó,





Poder Judicial de la Nación

conforme que *“ha cobrado mayor desarrollo con las maniobras que se realizan vía Internet tendientes a capturar datos personales: nombre, apellido, número de PIN de tarjetas de crédito o de débito, de las cuales la más recurrente es el phishing”* (v. fs. [455](#)).

A su vez, respecto a la asiduidad del fraude y las estafas en el entorno digital, la doctrina ha señalado que: *“...las medidas de restricción de circulación dispuestas como consecuencia de la emergencia sanitaria, forzó de una manera u otra a que los consumidores se volcaran a la utilización de los medios digitales dispuestos por los proveedores bancarios. En efecto, de la experiencia se extrae que son los propios Bancos quienes envían a sus clientes a que canalicen sus consultas y reclamos por correo electrónico o incluso por redes sociales, aboliendo en muchos casos la opción telefónica como ha ocurrido a lo largo del ASPO con ciertos proveedores. Esto expone sin lugar a duda a los consumidores a mayores riesgos, puesto que puede suceder fácilmente la suplantación de identidad en los canales de las redes sociales, correos maliciosos (phishing) en los cuales se simulan prácticamente la visual y logotipos de los Bancos a los fines de obtener los datos personales del usuario y así perpetrar los fraudes, entre otros tantos peligros que acechan en el entorno digital. Por consiguiente, la vulnerabilidad del consumidor se acentúa en el entorno digital, quien se encuentra más expuesto a los riesgos que dicho medio implica como son los fraudes y las estafas* (v. Mendieta, Ezequiel N., “La obligación de seguridad y el trato digno en el marco de las relaciones de consumo bancarias en el entorno digital. A propósito de la emergencia sanitaria, las sanciones dictadas por la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y la protección de los consumidores hipervulnerables”, RCCyC 2021 (septiembre), 13/09/2021, 10, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2292/2021).





Poder Judicial de la Nación

Mediante la prueba informativa de fs. [455](#) de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 50, se acreditó la denuncia efectuada por Gabrielich, de la que surge el modo en que tuvo lugar la operatoria fraudulenta.

En su denuncia, la actora describió que dejó un comentario en Twitter arrobando al Banco Santander Río, pero que fue “robado” por una cuenta de nombre semejante “Santander_ar” de la que le contestaron mediante la misma aplicación con un saludo similar al de la cuenta oficial; y le pidieron el DNI y el motivo de la consulta.

Agregó que después le solicitaron un número de teléfono al que enviarían un código para continuar con el trámite. Explicó que ella brindó los datos y se contactaron nuevamente para informarle que no debía ingresar a su cuenta por el lapso de cinco horas. Indicó que comenzó a sospechar y minutos después recibió una notificación en la que se le informó que habían cambiado su clave de acceso de *home banking*. Manifestó que intentó comunicarse con la entidad demandada y tras no recibir respuesta, se contactó con un amigo que trabajaba en el Banco. Así, la habrían llamado desde la entidad bancaria; logrando dejar asentada la denuncia con el N° 19340267.

De lo expuesto, deriva que la parte actora no tuvo otra opción que utilizar el entorno digital para realizar una consulta por hallarse restringido el acceso personal y/o telefónico. Asimismo, cuando sospechó del fraude mientras estaba siendo perpetrado el hecho, logró tomar contacto con el Banco. Siendo ello así, realizó la denuncia y pese a todo su esfuerzo, el fraude continuó su curso y el reclamo no fue debidamente atendido.

A mayor abundamiento, se acreditó que el reclamo de autos, no se trató de un hecho aislado. Véase que el Fiscal de la Procuración General de la Nación a cargo de la Unidad Fiscal Especializada en Ciber delincuencia describió que: “*Se trata de una maniobra que ha*





Poder Judicial de la Nación

crecido en gran medida aprovechando el aislamiento social preventivo y obligatorio generado tras la pandemia del covid19, ante la dificultad de concurrir a las sucursales (por las complicaciones para desplazarse) o de comunicarse telefónicamente (por la sobrecarga de ese canal de atención para realizar diversos trámites. Frente a esta situación, hemos...detectado en los últimos meses la creación de numerosas páginas o cuentas de este tipo (hay otras investigaciones abiertas, incluso por cuentas que simulaban ser la de este mismo Banco) desde la que se contactan con clientes de los Bancos que hacen reclamos en los sitios oficiales de las entidades (por ejemplo, comentando publicaciones). Estas cuentas falsas generalmente bloquean a las cuentas oficiales de los Bancos para que no puedan detectarlas (últimamente también bloquean las cuentas de la UFECI con el mismo objetivo) y sólo son localizadas por los reclamos de las víctimas...El contacto se hace usualmente por mensaje directo (aunque también detectamos casos de llamados telefónicos), presentándose como el Banco (el nombre similar y la misma foto de perfil son muy eficaces para engañar, máxime si se accede desde un celular) y proponiendo solucionar el problema. Si la víctima no detecta la falsedad, termina entregando diversa información (fotos del D.N.I, por ejemplo) hasta que, al final, brinda sus credenciales de acceso a la cuenta. Desde allí, se retira el dinero disponible y, además, se obtiene un préstamo que también es retirado/transferido” (fs. [455](#)).

En ese contexto, el Fiscal de la Procuración General de la Nación a cargo de la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI) formuló la denuncia penal con el objeto de: “analizar la posible conducta de quienes habrían creado la cuenta de Twitter @Santannder_Ar (https://twitter.com/Santannder_ar) que simulaba ser la oficial del Banco Santander, a través de la cual se





Poder Judicial de la Nación

contactaba a clientes de esa entidad con el objetivo de perjudicarlos patrimonialmente. La maniobra apuntaba a confundir a los clientes del Banco bajo la creencia de que estaban interactuando con el perfil genuino de la entidad (en tanto el perfil falso se diferenciaba en una letra de la cuenta original, @Santander_Ar y utilizaba la misma iconografía que el sitio oficial) para invitarlos a resolver sus inconvenientes mediante mensaje directo (DM). Allí, los criminales solicitaban los datos personales” (fs. [455](#)).

De la misma prueba informativa surge que con anterioridad a la denuncia de Gabrielich los hechos ya habían sido anoticiados a la Fiscalía por otra persona, quien habría dado cuenta de cómo, desde esa cuenta, se emulaba el “*look and feel*” del perfil oficial que se pretendía simular y a partir del cual los criminales, al momento de hacer un reclamo vía twitter al Banco, le enviaron un mensaje directo de la cuenta mencionada.

En consecuencia, se encuentra acreditado que el fraude que sufrió la parte actora no fue, como dije, un hecho aislado; sino que se trató de un *modus operandi* llevado a cabo por pueriles estafadores; y que aumentó el “phishing” a partir de las restricciones de circulación por la pandemia.

No obstante, se advierte que aun cuando el Banco ya había tomado conocimiento del incremento de los fraudes y estafas en el entorno digital, continuó de todos modos ofreciendo los préstamos “preaprobados” por vía electrónica, sin tomar en consideración si el riesgo al cual expuso a los clientes fue mayor al potencial beneficio.

Nótese que aun después de que tuvo lugar el fraude, el Banco continuó ofreciendo un préstamo preaprobado en el *home banking* de la actora.

Al respecto, se probó que la parte actora no deseaba la oferta del préstamo “preaprobado”. Surge de las constancias de autos que





Poder Judicial de la Nación

durante el intercambio de correos electrónicos con el Banco que tuvo lugar en los meses posteriores al fraude, Gabrielich solicitó expresamente que la entidad bancaria quitara esa oferta de su *home banking*.

En concreto, en el mail del 20.09.2020, la parte actora aún no había obtenido respuesta a su reclamo; pero en una nota expresó: "... al ingresar a mi homebanking veo que en letras enormes dice *"préstamos preacordado de 902.000"* por favor necesito que eso no esté disponible! con un solo click pidieron 500mil a mi nombre, ahora está el doble. No quiero préstamos" (ver fs. [307/317](#) de la pericial informática).

A su vez, se advierte que tampoco la demandada acreditó que al contratar la cuenta única, la actora hubiera convenido incluir la prestación de "Préstamo Contratación Electrónica".

Al respecto, se destaca que pese a los dichos de la entidad bancaria, lo cierto es que al momento de la suscripción del contrato de cuenta bancaria firmado por la actora en 2014, no parece haberse incluido en forma fehaciente el servicio de contratación de un préstamo vía electrónica, pues allí se lee: "...El cliente podrá contratar al Banco, la prestación de los servicios de cuenta única...los que se encontrarán sujetos a la aplicación de los cargos y comisiones que se detallan en el anexo respectivo". A continuación en el contrato se estableció: "1. Los servicios que podrán incluirse en el Servicio Cuenta Única serán:...8. Préstamo Contratación Electrónica" (el subrayado de la palabra "podrán" me pertenece). Ahora bien, se observa que en el detalle de las comisiones de ese contrato, no se informó el cargo o comisión que correspondería al servicio de préstamo electrónico, de modo que la actora no parece haber consentido tal prestación.

En consecuencia, del contrato firmado por la actora no surge fehacientemente incluido el servicio de contratación de un préstamo





Poder Judicial de la Nación

vía electrónica; y a todo evento, si ese fuera el caso, se destaca que en el punto 8.2 se lee: "...el Cliente convendrá con el Banco respecto al monto solicitado, cantidad de cuotas y tasa de interés y se le informará el costo financiero total del Préstamo Personal C.U."; todo lo cual no pareció hallar sustento en autos, ya que el cliente no tuvo participación alguna y el préstamo se liquidó en escasos minutos.

En el dictamen del perito en informática se lee: "*De acuerdo a lo observado, previo al registro de Préstamo Liquidación, se observa en el Excel aportado, el logueo al sistema Home Banking, 27/7/2020 12:10:55, cambio de clave 27/7/2020 12:33:56. Luego en la aplicación mobile logueo 27/7/2020 12:34:02 y registro de Liquidación de préstamo 27/7/2020 12:47:22*" (fs. [383/395](#)).

Lo cierto es que se encuentra acreditado que toda la operatoria fraudulenta en el entorno digital, continuó aunque el sistema registró alertas y errores. Al respecto, se advierte que en fs. [433/446](#) el perito en informática contestó las observaciones efectuadas por la demandada; y realizó un cuadro con las "alertas" y los "errores" digitales registrados mientras que los estafadores llevaban a cabo el ciberfraude. Allí consta el código 9, que resultó ser una alerta y aparece repetido varias veces. Asimismo, se registró el código 6 relacionado con la existencia de una sesión concurrente, que probablemente reflejó el intento reiterado de la actora para ingresar a su *home banking* mientras que los delincuentes tenían la sesión abierta, a partir del momento en que ella comenzó a sospechar. Por último, el código 4 que allí aparece mostró el bloqueo del usuario.

A esta altura, resulta insoslayable el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de los Requisitos Mínimos de Gestión, Implementación y Control de los Riesgos Relacionados con Tecnología Informática, Sistemas de Información y Recursos Asociados para las Entidades Financieras. En efecto, *Las entidades*





Poder Judicial de la Nación

deben disponer de mecanismos de monitoreo transaccional en sus CE (Canales Electrónicos), 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 (ver la Comunicación “A” 6017 del BCRA del 2016, RMC004).

En lugar de la implementación y aplicación de estas medidas, lo que se probó en autos fue un obrar desaprensivo por parte de la entidad bancaria que no atendió el reclamo; sino que incluso continuó imponiendo una oferta no consentida de préstamo “preaprobado” en el entorno digital, aun cuando la consumidora expresamente solicitó no asumir ese riesgo; pese a que el Banco conocía el incremento de estafas como consecuencia de la utilización de estos canales electrónicos por parte de clientes que no se hallaban habituados a realizar consultas por esta vía.

Téngase presente que con la prueba informativa al Ministerio Público Fiscal de fs. [326](#), se acreditó que: “...durante 2020 hemos registrado un incremento de casos de captación engañosa de datos personales (o intentos de)...de alrededor del 3000% en reportes (no necesariamente denuncias formales) de accesos indebidos a cuentas bancarias y posterior fraude por movimientos no autorizados”; y pese a ello el Banco continuó sin obrar de conformidad con los modelos de acción ordenados por el BCRA.





Poder Judicial de la Nación

Con relación a esta cuestión, la doctrina señaló que los “... riesgos introducidos por el proveedor fueron impuestos de manera unilateral al consumidor, quien no tuvo más remedio que aceptarlo, independientemente de la comodidad que posteriormente le pudiera haber representado. Es por ello por lo que el riesgo generado por las herramientas digitales queda a cargo del proveedor, quien debe garantizar la misma seguridad que la brindada en los casos en los cuales la operación se efectúa de manera presencial”. Así, se concluyó que: “los riesgos en el entorno digital, debieron ser conocidos por los proveedores bancarios teniendo en cuenta su carácter profesional, a lo que se suma la obligación de seguridad que pesa sobre ellos en el marco de las relaciones de consumo, la cual los conmina a adoptar las medidas de prevención necesarias para comercializar los bienes y servicios de manera segura (Mendieta, op. cit., con referencia al pie: Chamatrópulos, Demetrio A, "El deber de seguridad de los Bancos y los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos", RCyS 2010-X, 95.).

Siendo ello así, tomando en consideración que todas las operaciones que fueron efectuadas en ocasión de la estafa, se encuentran acreditadas mediante la pericial contable de fs. [361/362](#) y [371/372](#), encuentro procedente la restitución a la actora de las sumas de dinero indebidamente transferidas; así como también el monto debitado en concepto de cuotas imputadas al préstamo no consentido.

Entonces, el Banco deberá reintegrar a la actora la suma de \$ 54.635 (por las primeras siete transferencias no consentidas) + \$ 16.188 (por el monto convertido a pesos y transferido) = \$ 70.823 (total sustraído) más los intereses devengados a partir de la mora que tuvo lugar el 20.07.2020.





Poder Judicial de la Nación

Asimismo, deberá restituir \$ 279.584.04 en concepto de las cuotas mal debitadas; y en este caso los intereses se computarán desde que se realizó cada débito.

Los intereses serán calculados según la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento ordinarias a treinta días.

En el supuesto de que el Banco demandado no haya debitado con posterioridad al 20.07.2020 y hasta la fecha, la porción del préstamo que los estafadores no transfirieron a otras cuentas ese día –que es de \$ 298.305 conforme la pericia contable-, se deberá deducir del monto de condena (capital más intereses), la suma de dinero correspondiente al saldo del préstamo, sin intereses (\$ 500.000 - \$298.305 = \$ 201.695). Esto último en la medida que no corresponde que la actora sea considerada en mora; porque si el Banco hubiera atendido su reclamo en tiempo y forma, habría recuperado ese saldo en lugar de pretender cobrar un préstamo no pedido por la clienta.

3. En cuanto al resarcimiento por daño moral, recuerdo que su prueba debe ser -como regla general- arrimada por la parte actora.

Ahora bien, aun cuando en la pericial psicológica del [07.07.2021](#) consta que “...no se encontraron evidencias que la peritada padezca algún trastorno psicológico concausal a los hechos de autos, por lo tanto, no hay daño psicológico”, entiendo que ello no conduce derechamente a la denegación de la indemnización por daño moral, pues no resulta totalmente asimilable este rubro al daño psicológico, ya que no necesariamente coexisten ambos, sino que puede existir daño moral sin que alcance a constituir un daño psicológico.

Debo señalar que según el CCCN: 1737, existe daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho





Poder Judicial de la Nación

de incidencia colectiva.

Frente a tal escenario, la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, pero también -de manera no excluyente por supuesto- sus afecciones espirituales legítimas; en cuyo caso es procedente la correspondiente indemnización por el perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente (CCCN:1738 y 1739).

Se advierte que Gabrielich en la pericial refirió *“haberse encontrado en un estado de estrés y ansiedad en el momento que se perpetró la estafa, sentir frustración y decepción al saber que el Banco decidió no anular el préstamo, también sentir pena por ocultarle los hechos de autos a su padre...”*.

A mi criterio, esos sentimientos demuestran con claridad suficiente que el incumplimiento de la demandada ocasionó a la parte actora un daño moral resarcible. Tal es el temperamento del CCCN: 1744 que admite que el daño se considere probado cuando -como sucede en autos- surja notorio de los propios hechos. Entonces, encuentro que se tornó aplicable al caso el CPCCN: 165, última parte; y para determinar el monto de la indemnización, tomaré en consideración que la experta se refirió a la rápida recuperación del ánimo de la actora, especialmente a partir de que suspendió el débito de las cuotas del préstamo.

Así, conforme el CPCCN: 165, última parte, fijo prudencialmente el daño en la suma de \$ 150.000. Con intereses desde la fecha de la consumación de la estafa en cuestión.

4. Respecto de la multa civil pecuniaria, comúnmente llamada “daño punitivo” (sanción de naturaleza civil de origen anglosajón; art. 52 bis de la ley 24.240, según art. 25 de la ley 26.361), cabe señalar que ella se orienta a punir a un sujeto que ha incurrido en una conducta que afecta los derechos de un consumidor y que aparece





Poder Judicial de la Nación

particularmente grave y reprochable; teniendo en miras un efecto disuasorio respecto del propio infractor o de terceros a fin de desanimar acciones futuras del mismo tipo (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., *¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho argentino?*, p. 88, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XXXVIII, 1993, N° 31, 1994).

Pizarro ya los había definido como aquellas “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, R., *Daños Punitivos*, pub. en *Derecho de daños*, Kemelmajer de Carlucci -dir.- y Palladeras -coord.-, pp. 291/292).

Cabe mencionar que el 17/06/2021, la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor dictó las Disposiciones 452/2021 y 453/2021. Conforme surge de la transcripción de las denuncias administrativas que obran en la referencia 1) al pie del artículo antes citado, al menos una de dichas Disposiciones involucró al Banco demandado que fue sancionado por la violación a los arts. 4°, 5°, 8° bis y 19 de la ley 24.240 (ver Mendieta, op. cit., ref. 1).

En efecto, es de público conocimiento que: “*BBVA y Santander fueron multados con la sanción máxima de \$5 millones, respectivamente, establecida por la Ley de Defensa del Consumidor (N°24.240). La disposición del organismo público sostiene que “la obligación de seguridad instituida en el art. 42 Constitución Nacional y reglada en el artículo 5 de la Ley de Defensa del Consumidor comprende en los entornos digitales que los proveedores deberán velar porque las operaciones que se realicen por medio de plataformas, aplicaciones, dispositivos o canales de atención -toda vez*





Poder Judicial de la Nación

que son quienes los diseñan, organizan y controlan- sean seguros y prevenir riesgos y peligros a los que puedan estar comprometidos la seguridad, los datos personales o los intereses económicos de los consumidores” (<https://www.argentina.gob.ar/noticias/comercio-interior-multa-entidades-bancarias>).

En definitiva, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacía los derechos del consumidor. Sólo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares (CNCom., Sala D, “Ríos, Sergio F. y otros c/Banco Santander Río S.A. s/ ordinario”, del 26.6.17).

Al respecto, se ha dicho reiteradamente que la aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter 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 (Trigo Represas, F., *La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor*, LL del 35.10; Colombres, F., *Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*, LL 2008-E-1159; Rua, A., *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, LL 31.7.09; Elías, A., *Daño Punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor*, en la obra de Ariza, A. -coord-, *La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631*, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. p. 153; CNCom., Sala D, 9.4.12, “Castañón Alfredo José c/Caja de Seguros SA s/ordinario”, 31.8.12, “Liberatore, Lydia c/Banco Saenz S.A. s/ordinario”, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

Sentado ello, se aprecia que en el presente caso, se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para aplicar la multa civil, pues medió una particular indiferencia antijurídica por parte de la demandada.

Por consiguiente, se otorgará la suma de \$ 200.000 en concepto de multa civil, monto que se estimada valor actual.

5. Admitida entonces la demanda en lo sustancial; y otorgado el reintegro de los montos sustraídos o debitados antijurídicamente de la cuenta de la parte actora en ocasión del fraude o en razón las cuotas indebidamente cobradas; como así también, un resarcimiento por daño moral y la multa civil por daño punitivo, impondré íntegramente las costas a la demandada, por haber resultado vencida (conf. art. 68, CPCCN).

IV. LA CONDENA.

Como corolario de lo anterior, **RESUELVO:**

(a) Hacer lugar en lo sustancial a la demanda y condenar a Banco Santander Río S.A., a entregar a la actora -en no más de diez (10) días- la suma de **\$ 350.407,04** con los intereses desde la mora en cada caso, calculados según la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días (CNCom, en pleno, "S.A. La Razón s/ Quiebra s/ Inc. de pago de los profesionales", del 27-10-1994), sin capitalizar; y las sumas de **\$ 150.000** por daño moral (con los intereses respectivos) y **\$ 200.000** en concepto de multa civil -sin accesorios en tanto sean pagados en término, pues en caso contrario se aplicará la tasa activa BNA-.

A dicho monto de condena, se le deducirán \$ 201.695 correspondientes al saldo del préstamo en el supuesto de que no haya sido debitado hasta la fecha.

(b) Imponer las costas a la demandada.

(c) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto





Poder Judicial de la Nación

exista base arancelaria determinada.

(e) Ordenar la notificación de este pronunciamiento a las partes por Secretaría (mediante cédula electrónica), como así también el registro y protocolización de la presente sentencia, lo cual estará a cargo del Secretario del Tribunal.

Comuníquese lo decidido a la Fiscalía Civil y Comercial interviniente, por Secretaría.

Pablo D. Frick

Juez subrogante

