



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

(AF) **C. 275.785 - "UGARTE EVELYN AGUSTINA  
C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
S/ NULIDAD DE CONTRATO"**

En la ciudad de La Plata, a los 25 días del mes de junio de dos mil veinticuatro, se reúnen en Acuerdo de la Cámara Primera de Apelación, Sala Segunda, la señora Jueza doctora Irene Hooft y el señor Juez doctor Federico Guillermo García Ceppi para dictar sentencia en la causa caratulada: **"UGARTE, EVELYN AGUSTINA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ NULIDAD DE CONTRATO", C. 275.785** y habiéndose procedido con anterioridad a efectuar el pertinente sorteo de ley el cual arrojó el siguiente orden de votación: doctora **HOOFT** - doctor **GARCÍA CEPPI**, el tribunal resolvió plantear las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

**PRIMERA:** ¿Corresponde modificar la sentencia de 21 de junio de 2023?

**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?

**V O T A C I O N:**

**A LA PRIMERA CUESTION**, la señora Jueza, doctora Irene Hooft, dijo:

I . En la especie, con fecha 21 de junio de 2023 el Magistrado de grado hizo lugar a la demanda de nulidad de las operaciones electrónicas bancarias realizadas sobre la cuenta caja de ahorro en pesos nro. 0014-5015-003-5258812 de titularidad de Evelyn Agustina Ugarte correspondiente a la acreditación del préstamo por \$231.000 y adelanto de haberes por \$9.500, condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires para que dentro del plazo de diez días, de un lado, restituya la suma de \$9.500 -correspondiente al adelanto de haberes - y de \$86.500 - en concepto de cuotas debitadas para la cancelación del préstamo, y del otro, abone la suma de \$1.000.000 por daño punitivo.

Para así decidir, el Juez *a quo* tuvo por acreditado que la señora Ugarte era clienta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en donde titularizaba una caja de ahorros en pesos y con relación a la cual perdió el control al facilitar, como consecuencia de una situación de engaño, las claves identificatorias para operaciones electrónicas a terceros desconocidos, quienes, sin autorización de ninguna índole, gestionaron diversas operaciones financieras. Así, aprovechando la precalificación de la actora solicitaron tanto un préstamo por la suma de \$231.000, como un adelanto de haberes por la \$9.500, logrando un fondeo en la cuenta bancaria de \$239.500 que finalmente extrajeron mediante transferencias a otras cuentas no asociadas ni habituales.

Adicionalmente, consideró que, al margen de la conducta desplegada por la señora Ugarte, el sistema informático que posibilitó los hechos en los que se apoya la pretensión anulatoria e indemnizatoria intentada resulta precario e inconsistente de reaseguros de seguridad. Puntualmente, el colega de la instancia de origen se preguntó: *"...Cómo considerar seguro un sistema que otorga claves en menos de 24 horas y al mismo tiempo permite en ese lapso obtener créditos 'pre acordados' y también 'adelantos de haberes', los que en el mismo corto plazo (casi inmediatamente entre una y otra operación) [pueden] ser transferidos a cuentas de terceros, cuentas de destino no frecuentes y desconocidas por no habituales del mismo cliente; ningún reaseguro adopta la entidad bancaria. Todo ello es posible hacer[lo] en menos de 24 o 48 horas porque el mismo sistema informático que administra el banco no genera alertas ni reaseguros ante operaciones que ab initio ya resultan sospechosas"*.

De allí que, sobre la base de la responsabilidad objetiva que cabe pregonar con relación al uso de las plataformas informáticas que permiten el desenvolvimiento de las relaciones entre el cliente y la entidad bancaria y remarcando el incumplimiento de la obligación existente en cabeza de la accionada de extremar las medidas de seguridad y

confiabilidad que debe suministrar a los usuarios de su plataforma digital, el sentenciante concluyó en la procedencia de la ineficacia de las operaciones bancarias cuestionadas y expedita la acción promovida en consecuencia, adicionando la multa civil contemplada en el art. 52 bis de la LDC.

En lo atinente a la procedencia de la sanción por daño punitivo, el judicante de origen entendió que, en el devenir de la relación consumeril, el Banco de la Provincia de Buenos Aires no ajustó su actuación a las exigencias de un trato adecuado y eficaz del cliente, reputándolo degradante porque *"...en vez de auxiliarlo o colaborar en la solución de los problemas que le planteaban ante la defraudación, ninguna respuesta colaborativa o que lo solucione era ofrecida, continuando con los débitos de cuotas de créditos denunciados o asegurando su propio interés ?nanciero en detrimento del consumidor"*.

**II.** Contra ese modo de resolver se alzó la representación del Banco de la Provincia de Buenos Aires por medio del recurso de apelación de 26/06/2023, 10:54:28 hs., concedido el 26 de junio de 2023 y fundado el 28/06/2023, 16:07:32 hs., mereciendo la réplica de la señora Ugarte de 04/07/2023, 18:59:01 hs.

**II.1.** En apretada síntesis, la entidad bancaria se desconforma con la sentencia con los siguientes argumentos:

a) Desde la perspectiva de la apelante, ha mediado tanto una incorrecta interpretación de la normativa aplicable al caso como una errónea valoración de la prueba incorporada.

b) El reconocimiento del daño punitivo a favor de la actora resulta injustificado, ya que entiende no puede endilgársele incumplimiento de los deberes y obligaciones asumidas con la actora.

**II.2.** Por su parte, la señora Ugarte propicia la confirmación de la sentencia en el entendimiento que por, por su intermedio, el señor Juez de grado no solo ha enmarcado correctamente la controversia en la

normativa aplicable, sino que también ha hecho una adecuada ponderación de los elementos de convicción arrimados a la causa.

**II.3.** Mediante la presentación de fecha 04/04/2024, 13:13:53 hs., el Fiscal de Cámaras departamental, con sustento en la ineficacia de las medidas de seguridad adoptadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para prevenir e impedir maniobras fraudulentas, propicia la confirmación de la sentencia.

**III.** El recurso, por las razones que habrán de darse, prospera únicamente en lo relativo a la extensión de la multa del art. 52 de la LDC aplicada.

**III.1.** En forma liminar corresponde comenzar por señalar que, a diferencia de lo sostenido por el distinguido colega de la instancia, encuentro que la figura que comprende la compleja situación de la ineficacia de los negocios jurídicos celebrados por medios electrónicos sin intervención del sujeto a quien se le atribuye el consentimiento, es la inexistencia y no la nulidad. Veamos.

Siguiendo el desarrollo que hace López Mesa, entre quienes receptan la categoría del acto inexistente se coincide en que la nulidad no es la frontera o límite exterior de la ineficacia; allende la nulidad hay todavía una situación más grave en la que puede encontrarse un acto o negocio, la inexistencia. Ésta no involucra un problema de vicios sino de presupuestos (cfr. López Mesa, M.J. "Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos", p. 73/75; en sentido coincidente Cifuentes, S. "Negocio jurídico", 2ª ed., Astrea, CABA, 2008, p. 719/720 y 724 y Compagnucci de Caso, R.H. "El negocio jurídico", Astrea, Bs. As., 1992, p. 520/522; SCBA Ac. 32.560, sent. de 26-II-1985, Ac. y Sent. 1985-I-141; Ac. 43.223, sent. de 17-XI-1992; Ac. 56.169, sent. de 7-XI-1995; Ac. 71.817, sent. de 31-V-2000; C. 95.617, sent. de 6-V-2009; C. 115.277, sent. de 19-XII-2012; e.o.).

En palabras de Llambías, *"la inexistencia de los actos jurídicos es una 'noción primordial del razonamiento y de la lógica', según la feliz*

*expresión de Moyano, que corresponde a ciertos hechos materiales, a los cuales falta algún elemento esencial para ser un acto jurídico, sea el sujeto, el objeto o la forma...*" (Llambías, J.J. "Tratado de derecho civil. Parte general", 18º ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, t.º II, p. 501).

Es inexistente aquel acto al que le falta alguno o algunos de sus presupuestos esenciales, como la firma en un escrito judicial o el consentimiento en un contrato y, en consecuencia, no puede servir, en los términos del art. 259 del Cód. Civ. y Com., para adquirir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas.

El acto inexistente nunca nació, nunca fue propiamente un acto, a diferencia de lo que ocurre con el acto nulo que nació, pero aquejado de una anomalía que, atendiendo a su importancia, podrá o no ser sanable.

En lo que atañe a sus consecuencias no da origen a ningún efecto jurídico, pero puede que advertida o inadvertidamente se realicen prestaciones a su amparo y, en mi opinión, aquí radica la utilidad de acudir a esa figura en casos como el que nos ocupa. Me explico.

En el asunto debatido nos encontramos frente a préstamos bancarios celebrados por medios electrónicos y **cuya eficacia viene discutida no porque la voluntad del tomador se encuentre viciada en alguna de las formas admitidas por nuestro ordenamiento jurídico, sino porque directamente dicha voluntad nunca habría existido como derivación de la suplantación subjetiva acaecida durante la tramitación electrónica de los aludidos contratos.**

En este punto es de la mayor relevancia destacar que, de concluirse en la veracidad del relato de los hechos efectuada por la señora Ugarte, la declaración de nulidad de los negocios jurídicos cuestionados conduciría a las partes a tener que restituirse mutuamente lo que recibieron como derivación de ellos, de modo que, al encontrarse acreditados los desembolsos en la cuenta bancaria de la accionante por parte de la entidad accionada y con independencia de cuál fuera su destino final, ellos deberían

ser devueltos a la accionada, materializándose el absurdo de que una sentencia de mérito estimatoria de la pretensión actoral nos deje en el mismo punto de partida en el que se hallaban las partes al inicio de la causa (arg. art. 390, Cód. Civ. y Com.).

De ahí la importancia que tiene, en este caso particular, distinguir entre una eventual declaración de inexistencia y una de nulidad, ya que a diferencia de lo que debería acontecer de progresar la segunda, establecida la inexistencia de los negocios jurídicos cuestionados con relación a la señora Ugarte, esta última no debería devolver suma alguna y la entidad bancaria aún podría perseguir el recupero de los fondos ilícitamente gestionados por terceros, ya sea en el marco de una acción resarcitoria dirigida contra los autores de la maniobra ilícita y/o encubridores o, residualmente, por la vía del resarcimiento del detrimento patrimonial experimentado y el correlativo enriquecimiento incausado de quienes fueran los destinatarios finales de aquellos (arg. arts. 1716, 1717, 1721, 1724, 1737, 1738, 1749, 1752, 1794, 1795 y concs., Cód. Civ. y Com.; López Mesa, M.J., ob. cit., p. 77).

Llegados a este punto, razones de innegable lógica imponen una primera conclusión: la figura que corresponde aplicar, en caso de triunfar la tesis de la señora Ugarte, es la inexistencia de los negocios jurídicos denunciados.

**III.2.** Aclarado lo anterior, ha de pasarse al análisis de los embates relativos al acogimiento de la demanda en el orden propuesto por la apelante.

**III.2.a.** Primero, la representación del Banco de la Provincia de Buenos Aires sostiene que el Magistrado valoró erróneamente la prueba producida, remarcando la carencia de las actuaciones penales iniciadas por la denuncia de la señora Ugarte, lo infundado de lo dictaminado por el perito informático y la falta de idoneidad de los testimonios recabados en autos, principalmente por estar comprendidos en las generales de la ley.

Ahora bien, el cuestionamiento apuntado en la ausencia de la aludida prueba instrumental, desde mi perspectiva, resulta insuficiente para apartarse de las conclusiones alcanzadas por el Magistrado, esto es, la existencia de una denuncia en sede represiva por parte de la señora Ugarte en la que expone, en los términos del art. 245 y concs. del Cód. Penal, **haber sido víctima de una situación de engaño que la condujo a facilitar las claves de operaciones electrónicas e inmediatamente después a perder tanto el control sobre ellas como de su cuenta bancaria, gestionándose involuntariamente operaciones de créditos -préstamo- y adelanto de haberes y todo ello luego transferido a cuentas no asociadas ni habituales de terceros.** Ni más ni menos.

Pretender que la ausencia de agregación de la causa penal impide tener por acreditada la materialidad ilícita que sirve de base a la pretensión civil de la señora Ugarte conduce a una desinterpretación de la regla prevista en el art. 1774 del Cód. Civ. y Com., esto es la posibilidad de que las acciones civil y penal tramiten con una relativa recíproca independencia, ante jurisdicciones igualmente diferentes, persiguiendo un objeto disímil (cfr. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G. "Tratado de responsabilidad civil", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2018, t.º III, p. 610).

Por último, no puede dejar de señalarse que si la accionada entendía que la producción de la prueba instrumental consistente en la remisión de las actuaciones penales identificadas IPP 06-00-022107-20/00, en trámite ante la UFI nro. 7 dptal., resultaba indispensable para la dilucidación de los extremos fácticos discutidos en la presente causa, la regla contenida en el tercer párrafo del art. 53 de ley 24.240, lejos de consentirle el desinterés que culminaría con la caducidad decretada por el Juez *a quo* con fecha 17 de octubre de 2022, imponía su colaboración en aras de no perder dicho medio de prueba (arts. 163 inc. 6, 164 y 400, CPCC).

**III.2.b.** Algo semejante ocurre con la evidente preponderancia que el Juez de la instancia dio a la prueba pericial informática, aspecto que no puede llamar la atención a poco de verificar la eminente naturaleza técnica de las cuestiones a dilucidar. Ocurre que, al receptarse la tesis que admitió la insuficiencia de las medidas de seguridad adoptadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, no cabe dudar de que el Magistrado efectuó una valoración de la prueba pericial producida en el marco de los restantes elementos de convicción obrantes en la causa, de modo que para que prospere un cuestionamiento a los resultados de dicha labor debería demostrarse, acabadamente, en dónde radicaría el yerro y/o vicio lógico que tornaría procedente el reproche (arg. arts. 384, 474 y concs., CPCC).

Sobre el particular, vale recordar que el facultativo interviniente en calidad de perito se pronuncia sobre hechos que aprecia desde su propia experiencia, aplicando principios científicos que como profesional universitario conoce debidamente, a lo que cabe agregar que tal fuerza convictiva sólo puede enervarse por fundadas razones científicas, toda vez que es necesario algo más que disentir, sino que es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez de que lo dicho por el especialista es incorrecto o infundado, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados (art. 474, su doct., CPCC).

En el caso, al hacer propias las palabras del licenciado Martín Sebastián Correa, el señor Juez de grado no ha hecho más que apoyarse en los conocimientos técnicos de aquél para, de un lado, situar geográfica y temporalmente el origen, manejo y destino de los fondos obtenidos a partir de la contratación por medios electrónicos objeto de cuestionamiento por la señora Ugarte. Y del otro, para señalar la existencia de medidas de seguridad alternativas y/o complementarias a las implementadas por la accionada que podrían sino impedido al menos mitigado los riesgos de acaecimiento de situaciones como las denunciadas en autos.

Pretender enervar dichas conclusiones destacando la posterioridad de la entrada en vigencia de la normativa reglamentaria del Banco Central de República Argentina (BCRA) tendiente a robustecer los mecanismos de prevención de ilícitos como el invocado por la señora Ugarte, no resta razonabilidad a la premisa verificada por el Juez *a quo*: **No solo existían riesgos ínsitos a la progresiva expansión del uso de las plataformas bancarias electrónicas sino que además, fueron tan evidentes, que motivaron una reforma de la normativa aplicable por parte del BCRA que, lejos de traducir innovaciones tecnológicas revolucionarias en el punto, se limitaron a generalizar mecanismos ya implementados por otras entidades bancarias tradicionales y del ecosistema fintech argentino** (v. rtas a los pts. 5, 8 y conclusiones del cuestionario de la actora, dictamen de 18/06/2022, 16:34:57 hs. - arts. 384, 457, 474 y concs., CPCC).

Robustece lo expuesto un elemento decisivo para la interpretación del plexo normativo dictado por el BCRA en 2006, titulado *"Requisitos mínimos de gestión, implementación, y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras"* (Comunicación "A" 4609 de 27/12/2006) y que se mantiene vigente en la actualidad (v. por ejemplo el pto. 1.2. "Aspectos generales" del texto ordenado al 2/6/2023 de *"Requisitos mínimos para la gestión y control de los riesgos de tecnología y seguridad de la información"* elaborado por el BCRA y disponible en <https://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Textord/t-rmgcti.pdf>) y es que los lineamientos establecidos por el BCRA en su condición de autoridad regulatoria del sistema financiero y encargada de proveer a la protección de los derechos de los usuarios de dichos servicios (arts.1, 4 y concs., ley 24.144 y mods.), **siempre fueron requisitos mínimos a cumplir por las entidades financieras sujetas a contralor** (v. anteúltimo párrafo sección 1, Com. A. 4609, BCRA).

De allí que incluso dejando de lado las observaciones realizadas por el experto en punto al *"monitoreo y control de eventos"* y al *"control de acceso"* en los servicios ofrecidos por los canales electrónicos, un cumplimiento de la específica reglamentación vigente al momento de los hechos ventilados no obstaría a un reproche, desde la perspectiva del derecho consumeril, por la falta de adopción de mayores medidas de seguridad que, lejos de ser novedosas, ya eran realidad en otras plataformas para operaciones bancarias electrónicas o asimilables (v. rtas a los ptos. 5 y conclusiones del cuestionario de la actora ya citadas - arts. 384, 457, 474 y concs., CPCC).

Como señala Torino en el comentario al fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino en la causa 64.318, sent. de 27/09/2022, *"[e]n los tiempos de auge de nuevas y modernas tecnologías, es imperioso que las entidades bancarias intensifiquen los recaudos para una efectiva prevención y concientización ante ataques de ciberdelincuentes que constantemente modernizan los mecanismos de búsqueda y captación de datos, claves personales y contraseñas de sus clientes. La obligación de seguridad se desprende directamente del mandato constitucional contenido en el art. 42 de la Constitución Nacional, que enumera, entre los derechos básicos de los consumidores, 'la protección de su seguridad e interés económicos'"* (Torino, L.M. "El consumidor financiero y la responsabilidad de la entidad bancaria ante estafas electrónicas", cita La Ley online AR/DOC/757/2024).

En definitiva, esa falta de mayores previsiones de seguridad es la que permite, a la hora de ponderar el desenvolvimiento de la relación jurídica habida entre la señora Ugarte y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, entidad en la cual la actora poseía la cuenta bancaria en pesos identificada bajo el nro. 5015-003-0525881/2, no solo considerar incumplidos la obligación de seguridad y el principio de confianza en la relación de consumo sino además, torna atendible la tesis de la actora en

punto a su ajenidad en la celebración de los contratos por medios electrónicos cuestionados (arts. 375, 384 y 484 CPCC)

Como explica Quaglia, ese principio *"...se evidencia como un elemento esencial para poder desempeñarnos e interactuar en nuestra vida diaria: cada uno de nosotros desconoce cuáles son los procesos internos del otro y, esa incertidumbre que se genera sólo puede ser resuelta sustentando nuestro trato en la confianza."* Y agrega, *"...el tráfico comercial no puede quedar fuera de este principio. La confianza (como en otros ámbitos) exige que las partes honren las expectativas que han generado en los demás; y no sólo una vez celebrado el contrato, sino también en su etapa previa, durante su desarrollo y con posterioridad a su conclusión (recordemos que el principio de confianza deriva del principio de la buena fe por lo que, al igual que éste, se impone y juega durante todo el íter contractual)".*

Finalmente, el citado autor señala que *"...en el ámbito del consumo este principio se expande (a favor del consumidor) y se reduce (en contra del proveedor) en razón de una subjetivización que pondera la especial situación de las partes (relación débil-fuerte, profesional-inexperto, etc.). Y es que, si bien el emisor de la declaración también 'utiliza' o 'aplica' el principio de la confianza ya que espera que se genere el mínimo de diligencia de la contraparte en orden al entendimiento de lo manifestado, esta expectativa se ve reducida si el emisor es un proveedor y el receptor un consumidor, limitándose a su mínima expresión ante la presencia de receptores comprendidos entre los llamados 'subconsumidores' o 'consumidores particularmente frágiles'"*. (Quaglia, M.C. *"El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del derecho del consumidor"* en *"Tratado de derecho del*

consumidor", Stiglitz, G. y Hernández, C.A. (dirs.). La Ley, CABA, 2015, t.º I, p. 289/292).

Pues bien, un repaso del contexto en el que se desarrollaron los hechos denunciados por la señora Ugarte, esto es, el de una crisis sanitaria sin precedentes y en la que se encontraban vigentes graves restricciones ambulatorias en los términos del DNU PEN 297/20, sus prórrogas y modificaciones, es posible equiparar la situación de la accionante con la de una consumidora particularmente vulnerable, especialmente por la razonable creencia de hallarse ante una operatoria bancaria más en orden a la obtención de alguna de las diversas medidas gubernamentales habilitadas en esos momentos para mitigar los efectos negativos de la casi paralización de la economía nacional y los indudables obstáculos que supuso el no contar con la atención al cliente propia de los tiempos de normalidad (arts. 163 inc. 5, 164, 384 y concs, CPCC).

**III.2.c.** No corre mejor suerte la disconformidad de la entidad bancaria respecto de la valoración de los testimonios prestados por el señor Eduardo Daniel Pavon y la señora Romina Antonella Rossi, puesto que ella implica la reiteración de la parcialidad endilgada a los testigos, mas nada se agrega que permita considerar una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica en el punto, a excepción del tramo vinculado a los pagos referidos por la señora Rossi a favor de la señora Ugarte y que será meritado en el apartado dedicado al progreso del daño punitivo (art. 384, CPCC).

En efecto y como es sabido, la existencia de una amistad entre la actora y la señora Rossi o una controversia en trámite similar a la presente entre la accionada y el señor Pavon no es suficiente para descalificar a un testigo si del contexto resulta la objetividad de su declaración a la luz de una apreciación rigurosa y acorde a las demás probanzas de autos (cfr. SCBA, causas L. 118092, sent. de 30-V-2018; B

61142, resol. de 01-IX-2010; B. 61.325, sent. de 26-VIII-2009; L. 36.023, sent. de 24-VII-1986, Ac. y Sent. 1986-II, 148).

Así las cosas, una rápida lectura de la sentencia descarta la configuración de un apartamiento de la regla prevista en el art. 384 del CPCC, máxime cuando se advierte que los testimonios evocados fueron tenidos en cuenta, de un lado, para acreditar la existencia de casos similares al de la señora Ugarte y del otro, en respaldo de hechos que no solo fueron denunciados en sede penal sino que, además se hallan en línea con lo dictaminado por el perito informático (arts. 384, 374, 424, 439, 456, 457, 474 y concs., CPCC).

### **III.3. La procedencia del daño punitivo.**

**III.3.a.** Con cita del art. 52 bis de la ley 24.240, la señora Ugarte petitionó que se fije una indemnización adicional en concepto de daño punitivo, sobre la base de atribuirle a la demandada un incumplimiento de la normativa del BCRA en materia de seguridad bancaria, deber de información en lo tocante a la existencia y metodología de otorgamiento de préstamos precalificados y un afán de lucro injustificado, causante de sufrimientos y angustia al *"perder gran parte de sus ingresos como docente en la cuota de un crédito que nunca solicitó ni consintió ser beneficiaria del 'mágico' otorgamiento del crédito precalificado que hoy la entidad bancaria pretende seguir cobrando"*.

**III.3.b.** El pedimento así formulado no precisa acabadamente los fundamentos puntuales y el alcance del daño punitivo pretendido. Me explico.

El artículo 52 bis de la ley 24.240 –incorporado en el año 2008, a partir de la ley 26.361- prevé que “[a]l 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”.*

La norma ha suscitado intensos debates doctrinarios y jurisprudenciales que, entre otros temas, abarcan su constitucionalidad, la naturaleza jurídica de los daños punitivos, el factor de atribución exigible –subjetivo (culpa leve o grave y/o dolo) u objetivo-, sus finalidades –castigo y/o disuasión-, su autonomía o dependencia de otros daños que pueda experimentar el consumidor, la graduación de la multa, su destino, límites o topes, la posibilidad de aplicarse de oficio o solo a petición de parte, la solidaridad en caso de pluralidad de responsables y la asegurabilidad del monto (Picasso-Vázquez Ferreyra (dir), “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, La Ley, Bs. As., 2011, v. I, p. 593/641; Martínez Alles, “¿Para qué sirven los Daños Punitivos? Modelos de Sanción Privada, Sanción Social y Disuasión Óptima”, LLeyonline AR/DOC/870/2012; Chamatropulos, “Los daños punitivos en la Argentina”, Errepar, Bs. As., 2009, p. 37/75 y 189/253; Molina Sandoval-Pizarro, “Los daños punitivos en el derecho argentino”, LLeyOnline AR/DOC/5372/2010; Galdós [et. al], “Otra vez sobre los daños punitivos”, Abeledo Perrot Online AP/DOC/310/2016; Irigoyen Testa, “El tope apropiado de los daños punitivos?”, LLeyOnline AR/DOC/7136/2010; Irigoyen Testa, “¿Cuándo el juez puede y cuando debe condenar por Daños Punitivos?”, LLeyOnline AR/DOC/3469/2009; CComMdP, sala III, causa 164.125 “Spektor”, sent. de 17/07/2019; CCom. Azul, causa 63.121, sent. de 28/08/2018; CNCom., sala B, “G.I.T.”, sent. de 18/03/2016; sala D, “Hernández”, sent. de 27/02/2018; sala F, “Martinez Aranda”, sent. de 27/04/2017; CNCiv., sala H, “P.D.N.”, sent. de 16/12/2016; sala K “P.O.R.”, sent. de 4/05/2017, e.o.).

Al fallar la causa C. 268.883 “González Burga” tuvo ocasión de

recordar la postura de Martínez Alles (op. cit.) acerca de la indeterminación o apertura de la norma del artículo 52 bis de la ley 24.240 que permite concebir y aplicar los daños punitivos desde tres modelos distintos: sanción privada, sanción social y esquema de disuasión óptima. El modelo que se adopte repercutirá –como señala la autora cuyo parecer comparto- sobre la concepción del daño punitivo y los problemas que intente resolver, sus fundamentos teóricos y demás variables -entre ellas la procedencia y cuantificación-.

Sin ánimo de agotar la cuestión, diré –siguiendo a Martínez Alles- que “[d]esde el punto de vista de un modelo inspirado en la idea de sanción privada, los daños punitivos son concebidos como condenas pecuniarias de carácter extra-compensatorio que persiguen vindicar el derecho del actor y que deben ajustarse a la cantidad adecuada para sancionar al demandado por la conducta especialmente reprochable desplegada hacia aquél”. Bajo el modelo de sanción social, en cambio, “los daños punitivos son concebidos como condenas pecuniarias de carácter extra-compensatorio que persiguen sancionar al demandado por la conducta especialmente reprochable desplegada no sólo hacia el actor sino hacia la sociedad en general, y que deben ajustarse a la cantidad adecuada para castigarle por su conducta socialmente desaprobada y disuadir, a él y a otros, de incurrir en este tipo de prácticas en el futuro”. Por fin, los daños punitivos concebidos como un esquema de disuasión óptima “a diferencia de lo que sucede con los dos modelos presentados anteriormente, no están diseñados para dar cuenta del reproche moral de la conducta del demandado y sancionarlo en consecuencia, sino que más bien se encuentran delineados como un mecanismo de implementación de un esquema particular de disuasión. Desde el punto de vista de este tercer modelo, entonces, los daños punitivos son concebidos como condenas pecuniarias de carácter extra-compensatorio que persiguen incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo su actividad

*productiva de una manera socialmente eficiente y, por ende, deben ajustarse a la cantidad óptima para lograrlo” (Martínez Alles, op. cit.).*

**III.3.c.** En su demanda, la señora Ugarte aludió de modo genérico a las circunstancias del caso y a la conducta asumida por la demandada sin reparar en las diversas maneras de concebir el daño punitivo que influyen en cuanto a sus recaudos y cuantificación.

De todos modos, la referencia a la conducta de la accionada y ausencia a toda otra consideración me persuade de descartar su postulación desde la perspectiva del esquema de disuasión óptima. Bajo esta última óptica, ni la reprochabilidad de la conducta de la demandada, ni su patrimonio o riqueza resultan relevantes a los fines de la cuantificación que, por el contrario, apunta a la fijación de una suma que incentive a los proveedores de bienes y servicios a ajustar sus actividades a lo que resulte socialmente deseable, es decir a adoptar las medidas para prevenir daños que su conducta causa hasta un punto socialmente eficiente (Martínez Alles, id.). El tema no es menor, puesto que la llamada fórmula matemática “Irigoyen Testa” a la que algunos tribunales han recurrido (v. nota 32 en Mendieta, E. “¿Cuánto por daños punitivos? A propósito de la fórmula ‘Irigoyen Testa’.” cita La Ley Online AR/DOC/16/2019), responde a esa concepción, desde que contempla variables –cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados, probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados y probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio- que se dirigen a motivar a los proveedores a cumplir con los estándares sociales de diligencia requeridos, ya que no les resultará eficiente incumplir la conducta debida (CCCom. BB, sala I, C. 146.984, sent. de 6/10/2016).

**III.3.d.** Llegados a este punto, cabe preguntarse si la actuación reprochada al Banco de la Provincia de Buenos Aires se desplegó sólo en relación con la actora o también se propagó respecto de otros

consumidores. Está claro que según sea uno u otro caso, los daños punitivos, de proceder, funcionarán como sanción privada o social.

En esta causa obran elementos de convicción suficientes para tener por demostrado que el déficit de seguridad evidenciado tiene un impacto social, esto es, sus consecuencias se han extendido más allá de la situación sufrida por la señora Ugarte, bastando al efecto reparar en el testimonio del señor Pavon.

Así las cosas, si bien el análisis de los daños punitivos, como se verá *infra*, girará principalmente en torno a la dimensión privada de la figura, también contemplará la incidencia social apuntada.

**III.3.e.** Dicho lo anterior, resta dilucidar la procedencia del daño punitivo como sanción privada y, en su caso, la cuantificación correspondiente.

Bajo este modelo, como observa Martínez Alles, se introduce una idea que permite atender aquellas conductas particularmente gravosas en las cuales, intuitivamente, la solución meramente resarcitoria luce inadecuada. Así, con cita de John Goldberg, señala que *"lo que está en juego en materia de daños punitivos [bajo una idea de sanción privada] no es el interés del Estado en obtener retribución en nombre de la sociedad ni la disuasión de prácticas abusivas de negocios, sino más bien el interés del actor en vindicar su derecho a no ser maltratado en la manera en que lo ha sido, lo que incluye otorgarle una satisfacción—un remedio adecuado para dar cuenta de la conducta reprehensible del demandado para con él"*.

Su admisión en estos supuestos exige una actividad argumental y probatoria enderezada a distinguir la reparación a la víctima individual (la cual se apoya en el impacto del obrar del accionado en aquella y da lugar al daño resarcitorio), de la sanción a la demandada (que se fundamenta en la conducta reprochable independientemente del daño concreto causado, de ahí su carácter extracompensatorio) (Martínez Alles, ob. cit.).

Y en orden a esa función principal de castigo o sanción privada se torna menester que concurra una especial conducta que exceda la mera negligencia o incumplimiento, criterio que se compadece con lo argumentado por la actora al peticionar la aplicación de la figura en estudio.

Esta exégesis, de otra parte, no se contrapone con lo decidido por la Suprema Corte provincial -por ajustada mayoría- en la causa C. 119.562 "Castelli", sentenciada el 17-X-2018. Ello así por dos órdenes de razones.

En primer lugar, por cuanto la referencia contenida en el voto que inauguró el Acuerdo en el citado precedente -conf. sufragio del doctor de Lázzari que obtuvo la adhesión del doctor Genoud y de la doctora Kogan y, por sus fundamentos, del doctor Pettigiani- no debe ser leída de modo aislado sino integrándola con el alcance que surge de los párrafos posteriores. Me explico.

Al inicio del voto bajo reseña se afirma de modo categórico que el daño punitivo *"no exige un grave menosprecio subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a los intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos"* -v. pto. V.1.a.-. Mas, en oportunidad de individualizar los hechos y circunstancias que a juicio del ponente *"son de importancia destacar en el sub lite, en orden a la aplicabilidad del daño punitivo"* se alude *"al proceder reprochable de la entidad"* (v. pto. V.1.d.), hechos que más adelante se asevera *"fueron considerados en forma expresa y suficiente tanto para acoger el pedido de nulidad, como para aplicar la sanción contemplada por el art. 52 bis de la ley 24.240", "todo lo cual viene calificado como de 'grosera negligencia, cercana al dolo'"* (v. pto. V.1.e.). Lo expuesto -remarco- lo fue a fines de desestimar las quejas en torno a la procedencia misma de la sanción, siendo que el tratamiento de la protesta contra su cuantificación fue abordado en otro segmento del pronunciamiento (v. pto. V.2).

No altera lo anterior lo decidido por la Corte local en las causas C. 122.220, sentenciada el 12/08/2020 y C. 123.329 de 31/08/2021. Ello dado el alcance limitado de la adhesión prestada por el doctor Soria al voto que hiciera mayoría en lo relativo a la aplicabilidad de la multa civil allí debatida (cf. 2° párrafo del sufragio del mencionado ministro en la causa C. 122.220 y la acotada adhesión del nombrado en la causa C. 123.329).

En segundo lugar, las razones brindadas al examinar los diversos modos de concebir el daño punitivo justifican que cuando es pretendido como sanción privada no puede ser desvinculado de la gravedad de la conducta (v. lo “ut supra” expuesto, pto. I). A ello se suma un consolidado criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en torno a tal exigencia. Veamos.

Una lectura lineal del art. 52 bis de LDC pareciera sugerir que para su admisión resulta suficiente el incumplimiento del proveedor. En ese entendimiento su aplicabilidad tendría lugar frente a cualquier incumplimiento en el marco de una relación de consumo. Empero, ese no es el temperamento mayoritario que -con razón- postula una interpretación sistemática del texto legal. Así, se sostiene que para su configuración debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor, que se traduzca en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria, notorio desprecio por los derechos, entre otros (cfr. exhaustivo análisis realizado en el voto del doctor Galdós en CCCom. Azul, sala II, causa 64.024, sent. de 19/06/2019).

En esta línea, cabe reparar en que el precepto no impone al juez el deber de sancionar ante la sola verificación de un incumplimiento de obligaciones. Dicho de otro modo, ello no es una consecuencia forzosa derivada del incumplimiento. Por el contrario, el legislador ha reconocido una facultad o prerrogativa del magistrado de hacerlo -o no- en tanto aquel presupuesto fáctico -el incumplimiento- se encuentre acreditado (conf. voto del doctor Monterisi en CCCom. MdP., sala II, causa 167.624, sent. de 11/08/2019). Incluso, la propia norma impone al juez el escrutinio de la

conducta desplegada por el proveedor de bienes o servicios y la indagación sobre si aquella refleja cierta gravedad o un verdadero desprecio por los derechos del consumidor, ponderación que -reitero- el voto mayoritario en “Castelli” llevó a cabo al momento de tratar los agravios contra la procedencia de la multa civil (v. cons. V.1.d del voto del doctor de Lázzari).

**III.3.f.** Trasladando tales parámetros al caso *sub examine*, soy de la opinión que la ubicación de la conducta del Banco de la Provincia de Buenos Aires en un incumplimiento tanto de la obligación general de seguridad como de los deberes de buena fe y confianza en el marco de la relación jurídica consumeril, conduce al reconocimiento del pago de una suma en concepto de daño punitivo a favor de la señora Ugarte, fijando su monto en la suma de \$507.685 a valores de este pronunciamiento, por considerarla razonable y equitativa.

Ello, en primer lugar, pues no puede ignorarse que la testigo Rossi aseveró haber entregado a la señora Ugarte el dinero correspondiente a la amortización periódica de los préstamos bancarios ilícitamente gestionados por medios electrónicos, situación que es lógico inferir, se prolongó hasta el dictado de la medida de tutela anticipatoria fechada 20 de abril de 2021 y confirmada por esta Alzada el 25 de agosto de 2021 e indudablemente mitigó los efectos patrimonialmente disvaliosos para la actora (v. tramo que va de 23':53" a 24':25" de la audiencia de vista de causa de 13 de octubre de 2022; arts. 384, 424, 456 y concs., CPCC).

En segundo lugar, porque si bien se carece de elementos objetivos para determinar cuál es la cantidad de casos análogos al presente dentro del universo de clientes en un período de tiempo dado, dato clave para establecer una proporción de usuarios afectados, no es menos cierto que, desde finales de 2019 y especialmente durante el 2020, se advirtió una proliferación de pretensiones como la que nos ocupa. De esta manera, no parece irrazonable atribuir al déficit de seguridad apuntado cierto impacto social (arg. arts. 163 inc. 5, 164, 384 y concs., CPCC).

En tercer orden, al ponderar en tal determinación que los fondos ilícitamente obtenidos a través de la operatoria denunciada por la señora Ugarte, a la fecha, no han sido recuperados por la entidad demandada, situación que innegablemente lejos de dar cabida a un beneficio para la entidad, le provoca un perjuicio económico (art. 163 inc. 6, 164, 384 y concs, CPCC).

En cuarto y último lugar, por traducir un verdadero castigo para la demandada por su accionar desaprensivo respecto de los derechos de la señora Ugarte, al representar el monto propuesto la renta que hubiera producido la inversión de las sumas cobradas para amortizar los préstamos bancarios ilícitamente gestionados, a la tasa activa fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a treinta (30) días, vigente para el período comprendido desde la fecha en que tuvieron lugar los hechos (23/6/2020) y hasta la fecha del presente, incrementada en dos veces, contemplándose el lucro indebido y consecuente merma en el patrimonio de la actora (arts. 2 y 3, Cód. Civ. y Com.; 52 bis, ley 24.240).

Cabe aclarar que la cantidad indicada es reconocida sin intereses dada la naturaleza de la sanción punitiva y la inexistencia de mora que torne procedente el cómputo de los accesorios enderezados a resarcir esta última (conf. CNCiv., sala B, “Salinas”, sent. de 05/08/2021, LLeyonline AR/JUR/115742; íd., sala F, “Magula”, sent. de 17/05/2021, LLeyonline AR/JUR/30803/2021; CCCom. MdP, Sala III, “Jáuregui”, sent. de 02/03/2021). Esto, claro está, sin perjuicio de los réditos que eventualmente puedan devengarse de no resultar abonada la multa dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y que en tal hipótesis, habrán de calcularse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA, causas C. 119.176, “Cabrera” y L. 118.587, “Trofe”, ambas falladas el 15/06/2016) (cfr. esta Sala, causas C. 257.729, sent. de 02/12/21 y 275.801, sent. de

12/07/2022).

**IV.** A modo de síntesis y con independencia del reencuadre de la pretensión propiciado, forzoso es colegir que los esfuerzos argumentativos desplegados por la representación del Banco de la Provincia de Buenos Aires solo prosperan en punto a la reducción de la cuantificación del daño punitivo reconocido en la instancia de origen.

Por las razones y con el alcance expuesto, voto por la **AFIRMATIVA.**

El señor Juez, Guillermo Federico **García Ceppi**, **adhirió** al precedente voto por aducir iguales fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, la señora Jueza, doctora Irene **Hooff**, dijo:

En atención a los fundamentos brindados corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del Banco de la Provincia de Buenos Aires con fecha 26/06/2023, 10:54:28 hs. y, en consecuencia, con los alcances dados, modificar la sentencia de 21 de junio de 2023 en lo atinente al monto por el que prospera el reclamo por daño punitivo, el que se fija en \$507.685. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento el progreso parcial del planteo recursivo (arts. 1, 2, 3, 9, 259, 726, 729, 957, 961, 1061, 1067, 1092, 1093, 1107, 1378, 1384, 1393, 1394, 1408, 1710, 1716, 1717, 1725, 1737, 1738, 1744, 1794, 1795, 1796, 1798 y concs., Cód. Civ. y Com.; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 19, 37, 40, 52, 52 bis, 53 y concs., ley 24.240 y mods. y arts. 68, 242, 246, 260, 270, 374, 375, 384, 424, 456, 457, 474, 496 y concs., CPCC).

**ASI LO VOTO.**

El señor Juez, Federico Guillermo **García Ceppi**, **adhirió** al precedente voto por aducir iguales fundamentos, con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente

**SENTENCIA**

**AUTOS Y VISTOS:**

**CONSIDERANDO:**

Que corresponde modificar la sentencia de fecha 21 de junio de 2023 (arts. 1, 2, 3, 9, 259, 726, 729, 957, 961, 1061, 1067, 1092, 1093, 1107, 1378, 1384, 1393, 1394, 1408, 1710, 1716, 1717, 1725, 1737, 1738, 1744, 1794, 1795, 1796, 1798 y concs., Cód. Civ. y Com.; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 19, 37, 40, 52, 52 bis, 53 y concs., ley 24.240 y mods. y arts. 68, 242, 246, 260, 270, 374, 375, 384, 424, 456, 457, 474, 496 y concs., CPCC).

**POR ELLO:** Se admite parcialmente el recurso de apelación incoado por la representación del Banco de la Provincia de Buenos Aires con fecha 26/06/2023, 10:54:28 hs. y, en consecuencia, se modifica parcialmente la sentencia dictada el 21 de junio de 2023 en lo atinente al monto reconocido a favor de la señora Evelyn Agustina Ugarte en concepto de daño punitivo, el que se fija en \$507.685. Costas de esta instancia en el orden causado atento el progreso parcial del planteo recursivo (arts. 1, 2, 3, 9, 259, 726, 729, 957, 961, 1061, 1067, 1092, 1093, 1107, 1378, 1384, 1393, 1394, 1408, 1710, 1716, 1717, 1725, 1737, 1738, 1744, 1794, 1795, 1796, 1798 y concs., Cód. Civ. y Com.; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 19, 37, 40, 52, 52 bis, 53 y concs., ley 24.240 y mods. y arts. 68, 242, 246, 260, 270, 374, 375, 384, 424, 456, 457, 474, 496 y concs., CPCC). **Regístrese. Notifíquese autom. (art. 10, anexo I, Ac. 4013 SCBA)** y, oportunamente, **devuélvase** a la instancia de origen.

Destinatario: UGARTE EVELYN AGUSTINA

Domicilio electrónico: 20174197157@notificaciones.scba.gov.ar

Destinatario: FRUTOS PAOLA ANDREA

Domicilio electrónico: 27244018411@bapro.notificaciones

Destinatario: FISCAL GENERAL

Domicilio electrónico: fisgen.lp@mpba.gov.ar

**REFERENCIAS:**

Domicilio Electrónico: 20174197157@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27244018411@BAPRO.NOTIFICACIONES

Domicilio Electrónico:

Funcionario Firmante: 25/06/2024 13:51:57 - HOOFT Irene Maria Cecilia - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/06/2024 13:52:08 - GARCIA CEPPI Federico Guillermo - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/06/2024 13:59:04 - CAMERINI Mario Raúl - SECRETARIO DE CÁMARA



240500211028215873

**CAMARA I DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 25/06/2024 14:05:15 hs. bajo el número RS-195-2024 por CAMERINI MARIO RAUL.