



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

J.1A INST.C.C.FAM. - HUINCA RENANCO

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 103

Año: 2022 Tomo: 2 Folio: 560-580

EXPEDIENTE SAC: 10124363 - GIANTOMASSI, GABRIEL ALFREDO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA SA -

ABREVIADO - OTROS - TRAM ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 103 DEL 08/06/2022

SENTENCIA NUMERO: 103. HUINCA RENANCO, 08/06/2022.

Y VISTOS: estos autos caratulados “**GIANTOMASSI, GABRIEL ALFREDO c/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA SA. - ABREVIADO - OTROS - TRAM ORAL**” (expte. n° 10124363), traídos a despacho para resolver, de los que resulta que: -

a) Con fecha 08/06/2021, comparece GABRIEL ALFREDO GIANTOMASSI, con patrocinio del letrado Juan Agustín Palacios, e inicia demanda abreviada en contra del BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA S.A., CUIT N° 30-99922856-5. Persigue, el **reintegro de la suma que le fuera debitada**, con más intereses moratorios y solicita se condene a la entidad financiera demandada a abonarle dentro del término de 10 días, la **indemnización integral por los daños y perjuicios, con más daño punitivo**. Demanda, el pago de la suma de **pesos ciento veintisiete mil cien (\$ 127.100)** o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, y del prudente arbitrio judicial, con más costas (inclusive honorarios del art. 104 inc. 5° de Ley 9459) e intereses. -

Hace presente, que es cliente/usuario financiero de la entidad demandada

desde hace más 20 años y opera en la sucursal de Villa Valeria, donde se encuentra su caja de ahorros (lugar de concreción y celebración del contrato financiero de consumo). Que, es titular de la cuenta N° 0030039706, Suc. 395, CBU 0200395311000030039762, del Banco de la Provincia de Córdoba SA. Que, la naturaleza del vínculo que los une con la entidad resulta ser una relación de consumo financiero. Que, así lo establece el Art 1.1.1. de la Reglamentación de Protección de Usuario Financieros dictada por el BCRA, y se aplican las reglas de competencia establecidas en el art 36 de la Ley 24.240. -

En relación a los hechos, relata que **el día 05/02/2021, se debitó de manera sorpresiva y totalmente desconocida de su Caja de Ahorros N° 3950030039706 la suma de pesos doce mil cien (\$12.100), por consumos que jamás realizó, en concepto de “Debito DEBIN”**. Que, si bien en el resumen de cuenta que acompaña, el débito indicado figura del día 08/02/2021, el mismo se efectuó el 05/02/2021. Aclara, que el único producto que el Banco demandado le brinda es el de caja de ahorro/tarjeta de débito, no contando con tarjeta de crédito. Que, después de tomar conocimiento de lo ocurrido, se acercó a la Sucursal, siendo atendido por el Sr. Actis quien le indicó que se contacte al 0-810-222-6267 de la entidad demandada a los fines de solicitar el rechazo del consumo y la devolución del dinero. Que, efectuada llamada, es atendido por uno de los representantes de la demandada e inmediatamente manifestó el desconocimiento del supuesto “consumo/extracción/débito”. Que, solicitó el reintegro inmediato del dinero y que le informasen que había ocurrido y se tomen medidas urgentes para evitar futuras extracciones. Expresa, que el día 10/02/2021 remitió mail a PrevenciondeFraudes@bancor.com.ar

informando lo ocurrido, rechazando el débito y solicitando el reintegro del dinero. **Que, pasados los días, recibió una llamada por parte del personal del Banco demandado, solicitándole proceda a modificar la clave de su homebanking “Bancon”, por una cuestión de seguridad,** procediendo a realizar todas las gestiones e indicaciones que el personal del proveedor del servicio le requiriera. Que, transcurridos los días y efectuados los reclamos sin obtener respuesta alguna, remitió CD N° 995226960 del 31/03/2021, donde se rechaza el débito efectuado, niega e impugna el consumo y peticiona el reintegro del dinero. Allí también, solicita se adopten medidas necesarias para evitar nueva extracción y se informe respecto. -

Frente a ello y el día 15/04/2021, recibió CD N° 9082649-5 remitida por parte del Banco de Córdoba, quien **reconocía el débito efectuado e indica que el mismo fue el 05/02/2021 a las 20:28hs., pero rechazaban su requerimiento, manifestándole, entre otras cosas, que fue el actor quien realizó una transferencia a una cuenta de un tercero.** Expresa, sin embargo, que cada vez que efectuó transferencia, en los movimientos de la caja de ahorros figuraba como: “Débito por Transferencia Homebanking”, no así en este caso, donde constaba: “Débito DEBIN”. -

Continúa su relato, con que el día 04/05/2021 **recibió un mail de la casilla Atención a Clientes <Clientes@bancor.com.ar> informándole el destino del dinero, recién 3 meses después de haber efectuado el reclamo.** A ello, remitió nueva CD N° 122813477 del 12/05/2021, rechazó los dichos y reiteró nuevamente el reintegro de su dinero. -

Funda lo requerido en Ley N° 24.240 y el Título III del Libro III del Código Civil y Comercial de la Nación, todo por derivación del Art. 3 de

la Ley N° 25.065. Que, los incumplimientos en el accionar/omisión de accionar del Banco de la Provincia de Córdoba fue contrario a la normativa vigente, a saber: **a) Deber de Seguridad:** que, el contrato de consumo que vincula a las partes intervinientes en este proceso es el servicio de “Caja de Ahorro”, donde se obliga a la entidad bancaria a preservar y proteger el dinero del usuario financiero. Que, sin embargo, la demandada negó e impugnó la operación “Debito DEBIN” de fecha 05/02/2021 por la suma de \$12.100; **b) Falta de Información:** que, la información brindada por el Banco fue confusa, escasa y totalmente extemporánea: si bien, luego de transcurrido 3 meses de la extracción le expresaron vía mail la cuenta destino, jamás se le indicó que investigación/medidas tomó el Banco frente al hecho que vincula las presentes actuaciones ni porque llegan a esa conclusión cuando el concepto siempre fue débito y no transferencia; todo ello contrario a lo establecido por el art 1100 del CCC y art 4 y 10 de la Ley 24.240. Que, en diversas ocasiones se presentó en la sucursal correspondiente, indicándole en todo momento que no podían realizar absolutamente nada y que la única manera era comunicándose con el Centro de Atención al Cliente, hecho que realizó sin obtener respuesta alguna. Cita jurisprudencia; **c) Buena Fe - Trato Desleal:** que, el Banco obro con total deslealtad, sin solicitar ampliación de datos y/o elemento de prueba alguna, señalándole, al contestar su carta documento, como una persona ardidosa, que supuestamente realizó una transferencia a un tercero, para luego desconocerla; **d) Presunciones – Inversión de la carga de la prueba:** que, conforme lo establecido en el art 53 de la ley 24.240, es el Banco demandado quien se encuentra en mejores condiciones de probar los extremos acaecidos. -

Discrimina los daños aducidos, de la siguiente manera: **a) Extracciones (daño patrimonial):** que, de acuerdo a la documental aportada, padeció la indebida extracción: “DEBITO DEBIN” del 05/02/2021, por la suma de **\$12.100,00**, con más intereses; **b) Daño Moral:** que, conforme surge del relato de los hechos, la angustia padecida a raíz de la actitud descuidada por parte de la demandada es concreta: no solo al día de la fecha no cuenta con su dinero, sino que además, se vio obligado a dar inicio a la presente acción, pese a todas las gestiones prejudiciales realizadas. Que, este período de incertidumbre influyó directamente en su ánimo y tranquilidad de espíritu, con más la impotencia de sentirse forzado a transitar múltiples e infructuosos caminos por el errático comportamiento del Banco. Valúa en forma provisoria, en la suma de **\$15.000**, con más intereses; **c) Daño Punitivo:** solicita se aplique el instituto previsto en el art 52 bis de Ley 24.240. Destaca, que el trato que recibió fue completamente contrario a lo que prevé la LDC., en particular el art 8 bis y art. 1097, ss. y cc. del CCC. Cita doctrina y jurisprudencia. **Que, el Banco de Córdoba actuó, en una primera instancia, de descuidada, permitiendo que terceros ajenos a esta relación contractual extraigan (según sus dichos) dinero de su caja de ahorros; y en segunda instancia con total displicencia a su reclamo, al atribuirle, sin fundamento alguno, responsabilidad a esta parte de la manera más arbitraria posible.** Cuantifica el daño punitivo en la suma de **\$100.000**, con más intereses y actualización monetaria. - Además de lo supra peticionado, **requiere expresamente que en caso de resultar la entidad demandada condenada, se le aplique la Tasa Activa promedio que publica esta última con más un 2% nominal mensual.** Que, resultaría totalmente injusto si a una entidad financiera, que obtiene

beneficios económicos por el “uso” del dinero, se le aplique la tasa pasiva, siendo que esta es la tasa que éste paga a los usuarios financieros por su disponibilidad del dinero, cuando es la tasa activa la que ellos perciben frente a préstamos dinerarios. Cita arts. 3, 10 y 771 del CCC. -

Finalmente, **solicita ordene publicar, a costa de la demandada, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquella se cometió y que la autoridad de aplicación indique, como también en un medio de radio difusión local.** Ofrece pruebas; -

b) Con fecha 30/06/2021, se imprime a la demanda el trámite de juicio abreviado, corriéndose vista al Sr. Fiscal, quien en fecha 22/10/2021 se notifica y dice que espera la producción de prueba para emitir opinión. - El 03/09/2021, comparece el BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA SA., y con el patrocinio del letrado Luis Hugo Arrietto, **contesta la demanda.** Como principio general de defensa, niega todos y cada uno de los hechos y el derecho que vierte el demandante en su líbelo introductivo, salvo los que fueron objeto de especial reconocimiento. Manifiesta que, **resulta cierto que el actor Gabriel Alfredo Giantomassi, es cliente del Banco de la Provincia de Córdoba SA. Que, también es verdad su titularidad de la cuenta N° 00300039706, Sucursal 395, CBU 0200395311000030039752, perteneciente al precitado banco.** Que, la verdad es que el actor se encuentra adherido a la banca internet mediante “bancon”, habiendo aceptado al tiempo de su enrolamiento los términos y condiciones de utilización. Que, el día 04/05/2021 se recibió del demandante un mail de la casilla de atención a

clientes clientes@bancor.com.ar, informando el destino del dinero. -

Aduce, que es innegable el deber del banco de ofrecerle seguridad a las transacciones bancarias que efectúan sus clientes. Que, en el supuesto en particular, el deber de seguridad no podrá considerarse como una obligación de resultado que conlleve un factor de atribución de objetivo. Niega también que el banco demandado, haya inobservado su deber de información, como que también niega que el banco haya actuado con total deslealtad ni buena fe. Desconoce, que resulte aplicable la presunción legal prevista en el art. 53 de la Ley 24.240. Asimismo, niega que el actor haya sufrido los daños que mencionada en la demanda.-

Que, así las cosas, primeramente, dice que debe tenerse en cuenta que, la operatoria por la cual el cliente dispuso el día 05/02/2021 desde su caja de ahorro, de la cantidad de \$ 12.100, se denomina “Debito DEBIN”. Que, como su nombre lo indica se trata de un debito que se produce en la cuenta del cliente -Giantomassi-, para lo cual se necesita contar inexorablemente con su voluntad y disposición, de lo contrario no puede concretarse. Que, en segundo lugar, corresponde describir cómo funciona este sistema autorizado por el BCRA. (“Debito DEBIN”). Que: a) se recibe una solicitud de autorización de débito del receptor de los fondos (cobrador, vendedor, o prestador de servicios); b) Se da autorización para que el débito se resuelva en línea; c) Se debita de la cuenta y se acredita en el momento en la cuenta del beneficiario. La información sobre el funcionamiento del sistema es de acceso público, no solo mediante consulta directa por parte de cualquier usuario en la página del Banco de Córdoba, sino de efectuarla en la página del BCRA, lo que ha hecho el actor. Que, en tercer lugar, resulta necesario indicar que este sistema de

cobro, se diferencia de la transferencia tradicional, ya que, es más rápido y más fácil. Que, es más rápido porque basta con pedirle su nombre de cuenta (ALIAS CBU), sin agregar otros datos como DNI o el CUIT., y más fácil, dado que, con el pedido de autorización, llega también el importe a pagar y el nombre de quien solicita el pago. Que, estamos en condiciones de afirmar que, en el caso que nos ocupa, **se verificó la presencia de un CUIT desde el cual, le solicitaron al cliente Gabriel Alfredo Giantomassi, una autorización de pago y este desde su homebanking mediante la introducción de su usuario y contraseña, previo cumplimiento de todos los pasos que prevé el sistema, procedió libre y voluntariamente a aceptar dicho pedido de DEBIN y en consecuencia a transferir la suma de \$ 12.100 que le fuera requerida.** Que, ello ocurrió el 05/02/2021 desde la caja de ahorro del actor N° 395-30039706, a la cuenta CBU: 0000014700000017143440, CUIT 23425526049. Que, **si el actor no hubiese aceptado expresamente el DEBIN, la transferencia ahora cuestionada no se hubiese podido perfeccionar de ninguna manera, de allí que no puede haberse de error o inseguridad del sistema informático bancario, pues en realidad lo que existió en este caso fue una conducta propia de la parte actora que posibilitó la concreción del débito.** Que, se aplica el principio general del derecho, en función del cual nadie puede alegar su propia torpeza para justificar sus propios actos, principio reforzado en el CCC, entre otros, en los arts. 387, 335, 337, 340, 345 y 365. Que, **para que la operatoria se concrete, debió el actor Gabriel Alfredo Giantomassi disponerse a transferir o pagar el monto que le fue requerido, y dar cumplimiento a una serie de pasos exigidos por el sistema que, le permitieron concretar la operación.**

Que, así las cosas, y por tratarse de un pago voluntario formulado por el cliente, el banco carece de toda responsabilidad en lo atinente a su concreción, efectuada el día 05/02/2021 a la hora 20:28:29. -

Dice, que el cliente cuando adhiere a los términos y condiciones requeridos para ser usuario de la plataforma bancon, en su cláusula quinta textualmente reza: “... *El Usuario/Cliente, al aceptar haciendo click o enter, los presentes términos y condiciones y los establecidos por el Banco para cada operación o acción, Producto y/o Servicio, según le sea requerido, estará manifestando su voluntad y firmando electrónicamente los mismos...*”. **Que, el Banco de Córdoba ha observado el deber de informar, operando con buena fe, poniendo a disposición del cliente, todas y cada una de las soluciones que estaban a su alcance y que, fueron debidamente explicitadas en forma personal, por las autoridades del banco-sucursal Villa Valeria-, mediante el envío de un correo electrónico a la casilla de correo del cliente de fecha 04/05/2021, y por la misiva que le enviaran el 19/04/2021, por las previsiones que surgen de la plataforma digital, manual de usuario y manual de negocio correspondiente a la banca electrónica. -**

Aduce además, que es necesario destacar que, mediante **incidente n° 30907162**, el 23/02/2021, el cliente desconoció un movimiento de su cuenta por débito DEBIN por \$12.100. El banco lo deriva al área correspondiente, y bloqueó el ambiente bancon. Se prosigue con el **incidente n° 03035479**, y remitió con fecha 24/02/2021 un correo electrónico a la actora, dando cuenta que se eliminó su ambiente Bancon. Que, posteriormente mediante **incidente n° 26065526**, del 09/03/2021 el

cliente reclama la devolución del importe que había generado la iniciación del incidente n° 36035479, por lo que, ese mismo día se genera el **incidente n° 30955828**, el cliente se comunica nuevamente consultando por la suerte del incidente n° 30907162, cerrándose mediante el envío de un correo, donde se le informó los datos de la transacción y el destino de los fondos. Que, por **incidente n° 36115756** del 06/04/2021 ingresa nota/cd del cliente, por lo que, su mandante contestó la misiva mediante CD. del 15/04/2021, por medio de la cual se le brinda nuevamente información, y luego mediante **incidente n° 31060430**, se le envía un correo con fecha 05/04/2021. Por **incidente n° 36205361**, se da cuenta que ingresa una nueva CD del cliente, la que se contesta el 17/05/2021. -

Deja negado e impugnado los montos que el actor pretende percibir, por la suma total de \$127.100, como así también que corresponda aplicar la tasa de interés que solicita y la publicación de la sentencia. Cita jurisprudencia. También deja negado que proceda el pago de \$15.000 y solicita su rechazo, respecto del requerimiento del actor en concepto de daño moral, toda vez que, no se vislumbra de los hechos acaecidos en la presente causa que, lo sucedido le haya irrogado al accionante el “supuesto padecimiento” al que alude, por la realización de una operatoria bancaria que, practicó en forma deliberada y voluntaria. Por último, solicita el rechazo del rubro daño punitivo, y por el cual reclama la suma de \$100.000. Que, lo cierto es que ante un reclamo, toda entidad bancaria o bien cualquier prestador de bienes y servicios puede aceptar o rechazar un reclamo siempre que la decisión sea debidamente fundada. Que, ello fue lo observado en la especie, toda vez que una vez recibido el reclamo, se registró el mismo y se realizaron las averiguaciones del caso, anoticiando al cliente de lo sucedido, todo lo

cual fue incorporado por la propia actora.-

Que, no solo el Banco de la Provincia de Córdoba SA. no debe responder en la presente causa, por encontrarse eximido de toda responsabilidad en la operatoria bancaria llevada a cabo por el cliente, sino que, además **el actor carece de acción para demandarlo**. En esta línea de pensamiento, y en pos de deslindar las responsabilidades del caso, cuadra indicar también que si bien el cliente ha utilizado su cuenta mediante la plataforma “bancon” para poder concretar el pago o transferencia, no es menos cierto que, la operatoria es concretada a través de **“Red Link” que es la procesadora de datos -en primera instancia-, y luego concreta el débito de la cuenta del cliente, y la acredita en la cuenta del cobrador -en segunda instancia-, por lo que, en el mejor de los casos y si por derecho correspondiere la acción debió estar dirigida en su contra, dado que, el banco no concreta el pago, sino que, solo se limita a proveer el sistema denominado bancon, pero el pago o transferencia lo practica Red Link, todo lo cual excluye de responsabilidad a su parte, por carecer de acción**. Que, en el hipotético caso que remoto descarta, hiciera lugar a la demanda, deja solicitado en subsidio el **rechazo de la tasa de interés pretendida por el actor**, en su escrito de demanda (tasa activa más un interés adicional), y se tenga en cuenta -en su caso y si correspondiere- la normativa que prevé el art.767 y 768 del CCC, de la cual se colige que en caso de condena, la tasa de interés a aplicar es la prevista en las leyes especiales y en subsidio las tasas que fijen las reglamentaciones del BCRA, por lo que, el pedido no puede prosperar. – A modo de conclusión, **solicita el liso y llano rechazo de la demanda impetrada en autos y con costas**, por no darse en autos los requisitos

exigidos por la ley fonal, para que pueda deducirse la acción en contra de su mandante, careciendo su comitente de responsabilidades legales y contractuales. Ofrece pruebas; -

c) Impreso el trámite previsto por la ley 10.555, se fija **audiencia preliminar** con el objeto de procurar una conciliación entre las partes o, en su caso, fijar el objeto litigioso, hechos controvertidos, proveer la prueba que resulte pertinente y conducente y trazar un plan de trabajo para su producción. A dicho acto, el 20/07/2021 comparecen ambas partes. No es posible arribar a un acuerdo y, en consecuencia, se procede a proveer la prueba ofrecida. Respecto de la actora, la misma consiste en: documental, exhibición de documentos, confesional y presuncional; atento testimonial e informativa se desisten y pericial contable no se provee. En relación a la demandada, sólo emerge documental y pericial informática; -

d) En la **etapa preparatoria de la audiencia complementaria o “intermedia”**, consta la exhibición de documentos efectuada por la accionada, el 18/02/2022. Posteriormente, yace la producción de la pericial informática, por el Analista de Sistemas Mario V. Machado; informe que se incorpora el 14/03/2022 y con idéntica fecha se corre vista del mismo; -

e) Con fecha 20/04/2022, se celebra **audiencia complementaria**, a la que comparecen ambas partes. Interrogan al perito oficial, tanto las partes como éste juez y solicitan explicaciones sobre su dictamen. Asimismo, en dicho acto procesal y luego de una breve sustanciación, **se hace lugar al pedido de la accionante respecto a que se no se considere por extemporáneo el informe del perito de control producido el mismo día de la audiencia complementaria, en los términos de lo establecido por el art. 278 CPCC.** Culminado ello, las partes alegan (primero el actor,

luego el demandado). Se dicta decreto de autos y manifiestan condiciones tributarias. Corrida vista al Sr. Fiscal y contestada la misma, queda la presente causa en estado de resolver. -

Y CONSIDERANDO: -

I) Previamente, atento la presente causa tramitó conforme la Ley 10.555 (Oralidad en el Procedimiento Abreviado de Daños y Perjuicios) y Protocolo de Gestión, es que estimo pertinente referirme al imperativo de utilización de **lenguaje claro y comprensible**: requerimiento como nuevo modelo a implementar por la magistratura en las Sentencias. Es así, que el Acuerdo Reglamentario Número 1735, Serie “A” del 02/12/2021 establece en relación al acto procesal que pone fin a la instancia: “Teniendo en cuenta que en la estructura del proceso oral se prescinde de formas sacramentales, y en consonancia con los nuevos paradigmas generales, **los magistrados deberán redactar las resoluciones en términos claros y comprensibles para el justiciable, prescindiendo de formulaciones y citas dogmáticas**”. -

Por tanto y como derivación de la inmediación, igualdad y flexibilización de las formas procesales, proseguiré con la adecuación del lenguaje del fallo a dicho imperativo, sin desmedro del dictado de una decisión **razonablemente fundada** (art. 3 CCC.) y que dicha fundamentación, además, sea **lógica y legal** (art. 155 Const. Prov. y art. 326 CPCC.). A tales efectos, produciré un *párrafo en letra cursiva* en cada considerando a los fines que, quien no sea profesional del derecho, entienda el contenido de ésta sentencia. Es decir, **además de introducir expresarme con lenguaje claro y comprensible, intentaré que la resolución sea de lectura fácil, para permitir al lector identificar cómodamente la parte donde consta**

cada explicación. Estimo que todo esto constituye una manera de realzar los mandatos constitucionales de afianzar la justicia y publicitar los actos de gobierno; -

II) Que, en consecuencia, corresponde redactar un breve **resumen de la causa**. A tal efecto, surge que *el Sr. Giantomassi, inicia demanda en contra del Banco de la Provincia de Córdoba SA. Solicita se le devuelva la suma debitada en concepto de “DEBIN”, con más daño moral, punitivo e intereses. Dice, que es cliente desde hace muchos años del Banco demandado y que el día 05/02/2021, se le debitó de manera sorpresiva y desconocida de su Caja de Ahorro la suma de \$12.100, por consumos que jamás realizó y en concepto de “Débito DEBIN”. El Banco de Córdoba, rechaza la demanda, diciendo que el DEBIN, consiste en un débito que se produce en la cuenta del cliente, para lo cual se necesita de su voluntad y disposición, de lo contrario no se puede hacer. Llevadas a cabo audiencia preliminar y complementaria y agregada la prueba de la causa, se corre vista al Sr. Fiscal. Queda el juicio en condiciones de que éste juez dicte sentencia;* -

III) Cabe destacar que, el hecho que motiva la presente acción, data del año 2021. En virtud de ello, las **normas vigentes y aplicables en este caso**, son las que integran el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), vigente desde el 01 de agosto de 2015. -

Desde otro costado, es importante señalar que resultan de aplicación las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), toda vez que nos encontramos -indudablemente- frente a una relación de consumo (art. 3 LDC). Reviste el actor el carácter de consumidor (art. 1 del referido cuerpo legal) y el demandado el de proveedor (art. 2 de la misma ley). No

existe controversia entre las partes respecto a que el Sr. Gabriel Alfredo Giantomassi, es cliente del Banco de la Provincia de Córdoba SA, titular de la cuenta N° 00300039706, Sucursal 395, CBU 0200395311000030039752, perteneciente a la institución financiera aludida.-

Con el término “relación de consumo”, nos referimos a la existencia de vínculo entre una persona: llamada proveedor y otra: consumidor o usuario (art. 3 de Ley 24.240). El Sr. Gabriel Alfredo Giantomassi es claramente un consumidor o usuario: persona física que adquiere un servicio como destinatario final, siendo indistinto que el beneficio sea propio, de su grupo familiar o social. Por su parte, el Banco de la Provincia de Córdoba constituye un proveedor: una persona jurídica que desarrolla -de manera profesional- la comercialización de servicios financieros, destinados a consumidores y usuarios.-

El art. 1384 del CCC., establece: “las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093”.-

La jurisprudencia[1], refuerza la conclusión que establecí precedentemente, respecto a que la relación que une al titular de una caja de ahorro y a la entidad bancaria que provee el servicio es netamente de consumo. Específica doctrina, expresa: “el ordenamiento jurídico debe intervenir en las relaciones interpersonales a través de pautas claras y concretas tendientes a proteger al sujeto débil de la contratación, más aún en un sector significativamente técnico como es el bancario. La modificación de la visión clásica contractual también alcanza a los bancos y compañías financieras, pues necesitan de la perspectiva jurídica descripta

a fin de que el negocio bancario y financiero sea redituable en consonancia con los tiempos masificados que nos encontramos transitando” (Gheri y ot, *Defensa de los Derechos de Usuarios de Servicios*, Nova Tesis, tomo II, Rosario: 2016). -

En esta causa, se aplicará la Ley de Defensa del Consumidor, ya que existió una relación entre el Sr. Giantomassi y el Banco de la Provincia de Córdoba, que titula a los mismos como consumidor/ usuario y proveedor;

IV) Delimitado el marco normativo, corresponde referirme a la legitimación de las partes para estar en juicio. Primeramente, advierto que no se encuentra en autos controvertida la titularidad del derecho que ostenta el actor, para interponer la presente demanda. -

No obstante a ello, sin perjuicio que **no se discute la relación contractual financiera entre las partes**, el demandado -sin oponer formal excepción de falta acción- aduce que es “Red Link” (entidad que no fue traída a juicio), en contra quien debió ser dirigida la demanda. Ello, atento es la procesadora de datos, luego concreta el débito de la cuenta del cliente y lo acredita en la cuenta del cobrador. Que, el banco no concreta el pago, sino que, solo se limita a proveer el sistema denominado “Bancon”, pero el pago o transferencia lo practica Red Link, todo lo cual excluye de responsabilidad a su parte, por carecer de acción. -

A tales argumentos, cabe contrastarlos con el contenido del título I, capítulo X de la Ley 24.240 (art. 40) y en relación a la responsabilidad por daños. A su respecto, se establece: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el **productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio (...)** La

responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan (...). Es decir, y compartiendo el punto con calificada doctrina: **“También deben responder frente al consumidor aquellos que han actuado durante el ciclo de comercialización que terminó en el consumidor final damnificado.** Ello en razón que son eslabones ulteriores, pero absolutamente necesarios en la cadena de distribución que finaliza en el consumidor” (Tinti, Guillermo. P. & Calderón, Maximiliano R., *Derecho del Consumidor – Ley 24.240 – comentada*, Alveroni, Córdoba: 2017). Puntualmente a la prestación de servicios de consumo, como en el caso, se expresó: “(...) el principio hermenéutico del art. 3° impone la aplicación de éste artículo a toda clase de daños causados por servicios, sea o no riesgoso el servicio e incluso de no ser vicioso, si no se presenta la eximente de responsabilidad prevista por la ley (Wajntraub, Javier H. & Mosset Iturraspe, J., *Ley de Defensa del Consumidor - Análisis exegético de la ley*, Astrea: 2010). -

Estimo y adelanto, que **el Banco de la Provincia de Córdoba fue correctamente demandado.** Constituye uno de los integrantes de una suerte de “cadena” de prestación de un servicio financiero, junto con demás entidades, cada una con su función específica. Todas ellas, asumen una índole de responsabilidad solidaria para con el consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieren posteriormente producirse. El consumidor o usuario, generalmente ignoto ante éste panorama, tampoco tiene obligación de conocer la estructura de prestación del servicio del enmarañado y complicado esquema que las proveedoras diseñan. Es por ello, que la persona jurídica demandada reviste el status de legitimada pasiva para ser receptora del presente reclamo judicial. -

Debe quedar claro, entonces, que tanto Gabriel Alfredo Giantomassi como el Banco de la Provincia de Córdoba SA., tienen la participación en éste juicio que las leyes le otorgan, ya que hay una relación de derecho del consumidor entre ambas partes; -

V) Ahora bien, en lo referente a la **prueba de la causa**, efectuaré el análisis de la misma conforme lo establecido en el código de procedimiento local: mediante las reglas de la sana crítica. Sin perjuicio que ya se efectuó precalificación de prueba, no existe deber de valorar todas las probanzas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para la resolución de la presente causa (art. 327 in fine del CPCC). Además, resalto primeramente -conforme lo reiterado por el Tribunal Superior de Justicia- que los jueces no nos encontramos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones y probanzas de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso[2]. -

Dicho ello, corresponde y en consecuencia, analizar la prueba ofrecida por Gabriel Giantomassi. Comienzo con la *documental* acompañada por su parte en autos. Así, en fecha 23/06/2021 se incorporan movimientos periodo 02/2021, cartas documentos n° 995226960 del 31/03/2021, n° 122813477 del 12/05/2021 y n° 9082649-5 del 15/04/2021 como así también intercambio de mails con el banco realizando el correspondiente reclamo por la suma debitada. Asimismo, el día 22/02/2022, se adjunta *documental exhibida por el banco* y solicitada en la audiencia preliminar, la que refiere a la acreditación de todos los productos que la parte actora tiene con el banco y la documentación relacionada directa o indirectamente. Ello, a los fines de acreditar si el cliente ese día accedió a

homebanking, desde que dispositivo, lugar y hora, y toda documentación por la cual se valió para brindar la conclusión indicada en la carta documento de fecha 15/04/2021. -

Por su parte, el Banco de la Provincia de Córdoba ofrece prueba documental, la cual consiste en 7 incidentes: dos con fecha 23/02/2021, uno del 24/02/2021, dos del 09/03/2021, uno del 06/04/2021 y uno del 13/04/2021. Además, se acompañan las constancias de dos correos electrónicos de los días 05/04/2021 y 04/05/2021. -

Por último, con fecha 14/03/2022 se incorpora *prueba pericial informática* producida por perito oficial, mientras que no debe ser considerado -por extemporáneo- el informe realizado por perito de control del demandado.-

Del dictamen elaborado por el perito oficial surge, entre otras cuestiones, que para cualquier operatoria DEBIN, sea mediante Homebanking o aplicaciones móviles, previamente debe ingresarse a través de “Usuario” y “Contraseña”. Que, **no se realizaron otras operaciones mediante “Homebanking (BANCON)”, con fecha 05/02/2021**. Que, según consta en los registros de transacciones aportados por “REDLINK” se informó como involucrados en el DEBIN objeto de controversia: de origen la n° 39530039706 y de destino CBU n° 0000014700000017143440, realizado a través de la Billetera Virtual “VALEpei”. En relación a los pasos para dicho débito, informó que, primeramente, se debe instalar una aplicación móvil llamada “VALEpei (Pago Electrónico Inmediato)”, luego registrarse validando mail y teléfono, pudiendo integrarse al proceso con “Facebook”. Para validar el teléfono recibirá un SMS con un código de activación. Por último, vincular medios de pago, indicando las cuentas bancarias donde se debitará y acreditará el dinero. Podrá vincular sus cuentas ingresando

usuario y clave de Home Banking o los datos de la tarjeta débito. Que luego, para el DEBIN: se recibe una solicitud de autorización del débito, se procede al mismo y se debita de la cuenta de origen para acreditarse en el momento en la cuenta de destino. Finaliza, diciendo que los correos electrónicos intercambiados y aportados en la causa son genuinos, como así también los servicios y correos son operativos y se encuentran en funcionamiento. -

Comparecido el perito Machado a la audiencia complementaria, las partes y el Tribunal le efectuaron consultas en relación al dictamen producido. Para ser sintético y concreto, expresaré sólo las pertinentes. De las preguntas efectuadas por el apoderado del Banco, destaco que dijo resulta importante destacar que, un “débito DEBIN” puede ser realizado tanto por la plataforma del Banco de la Provincia de Córdoba -BANCON- como por la aplicación “VALEpei”, siendo independientes una de la otra. Que, para efectuar el débito relacionado, se necesita de usuario y contraseña, como forma de expresar su consentimiento. Que, existen distintas formas de transaccionar con el dinero en cuenta “VALEpei es una y bancon es otra”.

--

En relación a las preguntas formuladas por el letrado del Sr. Giantomassi, dijo que una persona desde billetera virtual recibe la solicitud de DEBIN y la autoriza por ese medio, pudiendo efectuarse por homebanking y por DEBIN. Que, algo similar ocurre en “Mercado Pago”. Que, el dinero que tienen los usuarios en el sistema financiero, se puede gestionar por distintos medios. Que, las credenciales como “Facebook”, “Instagram”, etc. pueden ser para acceder a VALEpei y autorizar un DEBIN, están configuradas en el celular y VALEpei se descarga por el celular. Que, es

delicado el uso y esa configuración. Que, puede ser que al haber operado el DEBIN por VALEpei y no por homebanking, que no figure el DEBIN en los movimientos históricos. El operador es Red Link y quien tiene la respuesta de ésta consulta. En cuanto Red Link actualiza esos datos, los aporta al banco.

De lo explicado, y en palabras simples, entiendo que cuando hablamos de “DEBIN” (débito inmediato), nos referimos a una orden de débito de dinero que nos requiere/envía una persona, a la que generalmente le debemos el pago de un bien o servicio. Dicho “DEBIN”, se efectúa ya sea por homebanking o billetera virtual, para que se realice una transferencia de nuestra cuenta bancaria a quien la solicita. Sería una “transferencia a la inversa”: se nos pide el dinero y nosotros aceptamos enviárselo. Es un servicio que proveen los bancos y las propias billeteras virtuales. -

Es aquí donde me pregunto ¿qué ocurrió en el caso traído a juzgamiento? El Sr. Giantomassi expresa que el débito lo fue contra su voluntad y el Banco de Córdoba manifiesta que no hay posibilidad que el DEBIN haya sido efectuado sin autorización del cliente, como que no existe falla en su sistema de seguridad. Posteriormente, dice que el débito se efectuó sobre una billetera virtual (“VALEpei”), que se encuentra fuera de su esfera de control, sino de “Red Link”. –

En los tiempos que corren -y es noticia corriente con mayor frecuencia- se experimenta el padecimiento de la comunidad ante las denominadas: “estafas virtuales o informáticas”. Modalidades de fraude donde se engaña a las personas, por diversas maneras, con excusas de compras, pagos erróneos, etc. Ante la ignorancia y buena fe de la ciudadanía, la

delincuencia los embauca y pierden un dinero que en realidad pensaban que les ingresaría. -

La verdad, es que estamos hablando de complicadas situaciones y hasta los términos que se utilizan para describirlas son también complicados. Reseñaré, brevemente, algunas de las prácticas que advierto son las más usuales. Primeramente, nos encontramos con el **“phishing”**, es decir, suplantación de identidad. Es una técnica de ingeniería social que usan los ciberdelincuentes para obtener información confidencial de los usuarios de forma fraudulenta y así apropiarse de la identidad de esa persona. Los ciberdelincuentes envían correos electrónicos falsos como anzuelo para “pescar” contraseñas y datos personales valiosos (fuente: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenlaweb/situaciones/phishing>). Por otro lado, tenemos al **“pharming”**, que es un tipo de **ciberataque** que se desarrolló a partir del **phishing**. El atacante, intenta redirigir el **tráfico web**, especialmente los datos de solicitud, a un sitio web fraudulento (fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Pharming>). Además, existe el **“vishing”**, una práctica **fraudulenta** que consiste en el uso de la línea telefónica convencional y de la **ingeniería social** para engañar personas y obtener información delicada como puede ser financiera o dato útil para el robo de identidad. El término es una combinación del inglés "voice" (voz) y **phishing** (fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Vishing>). Por último, el **“smishing”** (de *SMiShing*; a su vez, de *SMS* y *fishing*), que es un tipo de **delito** o actividad criminal a base de técnicas de **ingeniería social** con **mensajes de texto** dirigidos a los usuarios de **telefonía móvil**. Es una variante del **phishing**. (fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Smishing>).-

La verdad, es que aquí tenemos certeza para saber si sucedieron algunas de esas modalidades delictivas que traté de reseñar. Sí sabemos que existieron rechazos de 5 transacciones por cuestiones de seguridad y aun así se autorizó el DEBIN. Posteriormente, el Banco solicitó modificación de la clave del usuario, también por cuestiones de seguridad. Firmemente, el Sr. Giantomassi dice que a ese dinero se lo “sacaron” sin que él lo autorice. El banco, como ya dije, luego de manifestar que el débito fue efectuado con la autorización del cliente, posteriormente dice que quien puede saber esa circunstancia es Red Link. -

Hay que recordar, que el 3er. párrafo del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (n° 24.240), establece: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”. Dicha norma, deriva de la modificación efectuada al texto anterior por Ley 26.301 y refiere a las “cargas dinámicas de prueba”. Sabido es el clásico principio respecto a que: “quien alega debe probar”. Bueno, aquí esto se “troca”, al poner en cabeza del proveedor (en el caso el Banco de la Provincia de Córdoba SA.), la responsabilidad aportar los elementos necesarios para esclarecer el caso, atento es quien se encuentra en mejores condiciones para aportarlo. Ello deriva de principios de solidaridad probatoria y de aproximarnos cada vez más a una “verdad real” en la dilucidación de los conflictos civiles y comerciales. -

Sin perjuicio de ello, la entidad financiera demandada no aportó mayores elementos que no sean los tendientes a intentar deslindar su responsabilidad hacia el propio demandante con documentos derivados de

la tramitación administrativa interna de los reclamos efectuados por el Sr. Giantomassi, como así también posteriormente direccionar la responsabilidad respecto a “un tercero por que no debe responder” como es Red Link. **La aportación de elementos de prueba, no se condice con ese “solidarismo”, sino que sólo se limitó a procurar su defensa. No se encuentra terminantemente probado que ese dinero se haya extraído mediante un acto voluntario del Sr. Giantomassi, sino que se exculpó derivando y direccionando la responsabilidad a Red Link, cuando la podría haber traído a juicio y no lo hizo, atento -y como ya se dijo- la responsabilidad entre los co-contratantes es solidaria (art. 40 Ley 24.240).** -

Queda claro, que el débito efectuado al Sr. Giantomassi (DEBIN) no se “autorizó” a través de la plataforma homebanking, sino mediante la app “VALEpei” (Billetera Virtual - Red Link), de la cual el Sr. Giantomassi dice carecer de usuario. -

El Banco de la Provincia de Córdoba, se encuentra dotado de un sistema de seguridad clásico, con usuario y contraseña y sin derivaciones de credenciales a otras redes sociales. Mientras, pareciera que las entidades asociadas a la entidad demandada operan de una manera menos rígida y segura. -

De las planillas aportadas, emerge que el mismo día 05/02/2021, existieron 5 transacciones rechazadas por razones de seguridad, por las sumas de \$ 12.100, \$ 100, \$ 100, \$ 100 y \$ 100. Sin perjuicio de ello, la sexta transacción fue aprobada, y que es el débito que es objeto de controversia, ¿por qué ésta operación no fue bloqueada? Realmente, es algo que no sabemos. -

Sin perjuicio de las pruebas producidas y expuestas, considero que también es importante “echar mano” a las **presunciones judiciales**. Son las que se manifiestan como un juicio lógico o forma de razonamiento, de las que se puede inferir la certeza o probabilidad de un hecho (Ferreyra de de la Rúa, Angelina & Gonzalez de la Vega de Opl, Cristina, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*. Buenos Aires, La ley: 1999). En casos como el traído a juzgamiento, un solo medio de prueba es común que sea insuficiente para formar el convencimiento del juzgador, de modo que, al efectuar la valoración, generalmente la magistratura, combina varios de los medios de prueba traídos al proceso, para lograr el estado de certeza. Esto en doctrina se denomina pruebas imperfectas o incompletas. Dentro de ellas, nos encontramos con las “pruebas leviores”, aquellas que, dadas ciertas circunstancias, le permiten al juez considerar acreditado un hecho, a pesar que no cuente, con prueba acabada sobre él (Ferreyra De La Rúa, Angelina. *La prueba en el proceso*. Doctrina y jurisprudencia, Córdoba, Advocatus: 2007). No siempre es posible contar con antecedentes probatorios directos, siendo entonces que aparece la procedencia de amalgamas probatorias conformadas por indicios, de los que se extraen presunciones. -

La posibilidad de acudir a la utilización de las presunciones hominis o judiciales (art. 316 CPCC.), surge de la valoración integral de la prueba, a los fines de su construcción, a partir de aportaciones indirectas respecto del hecho, siempre y cuando no exista un estándar probatorio o una norma expresa que prohíba la declaración presuncional de la existencia de un determinado hecho en la sentencia (Gonzalez Castro, Manuel, *Respuestas procesales. Prueba*. Córdoba, Advocatus: 2020). Muy importante es aditar,

y como ya se desarrollará, que el art. 3 ss. y cc. de Ley 24.240 realza el valor de las presunciones cuando existe una relación de consumo; -

Por todo ello, de las pruebas aportadas a éste juicio, como así también de lo que puedo presumir como juez, es que -adelanto- considero al Banco de la Provincia de Córdoba como responsable por el incorrecto débito efectuado al Sr. Giantomassi, en concepto de DEBIN. -

VI) Para solventar la conclusión deslizada precedentemente, estimo oportuno efectuar las siguientes precisiones. En el caso, considero que se configuró la **inobservancia de dos deberes que los proveedores tienen que cumplir respecto a los consumidores: la información y la seguridad. -**

En torno a la información, tenemos que el consumidor -sin dudas- constituye un sujeto vulnerable, que requiere tutela diferenciada. El estatuto protectorio normativo y específico de esta figura, encuentra sustento histórico desde el año 1993, mediante la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor y con sus posteriores leyes modificatorias. Un año después, con la reforma constitucional de 1994, la protección recibe un refuerzo máximo con el artículo 42 de la Carta Magna, al establecer: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una **información adecuada y veraz**; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”. Posteriormente, con la unificación de los Códigos Civil y Comercial (mediante Ley 26.994), se dictaron normas tutelares dentro de dicho cuerpo (arts. 1092 ss. y cc. del CCC.), implementándose un título especial (n° III) dentro del Libro Tercero y que consta de cuatro capítulos: relación de consumo, formación

del consentimiento, modalidades especiales y cláusulas abusivas. Es decir, los consumidores se encuentran revestidos de un “escudo normativo”, que realza el principio protectorio del que gozan en el marco de una relación de consumo. Para Ossola y Vallespinos: “... **los deberes, relaciones jurídicas obligatorias o cargas de informar son las que existen en cabeza de todas las partes durante la totalidad del íter contractual.** Su fundamento es la buena fe. Su objeto es **comunicar debidamente determinada información que la otra parte desconoce, en algunos casos asesorando, aconsejando para una debida formación del consentimiento y del contrato, y una completa consecución de los fines que llevaron a las partes a contratar**” (Ossola, Federico & Vallespinos, Gustavo, *La obligación de informar*, Advocatus, Córdoba: 2001). -

Uno de los más importantes que se imponen a los proveedores, es éste de la **información al consumidor**. El artículo 4 de Ley 24.240 lo establece como un deber general: “... **suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización**”. La conducta de las entidades financieras debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada, dado su carácter de comerciantes profesionales con alto grado de especialización, con superioridad técnica sobre sus clientes. -

Se puede ver, que las entidades financieras incorporan servicios que ni siquiera primeramente nos consultan si queremos tener (como por ejemplo el “DEBIN”, cuenta corriente, billeteras virtuales, etc.). Muchas veces, tampoco sabemos cómo funcionan esos servicios. Esto no pone en la posibilidad de ser víctimas de estafas o incluso de cometer algún error

en su uso. - -

Esa falta de conocimiento que recibe el consumidor/usuario desde el principio, luego se agrava en toda la relación cliente-Banco, para llegar a casos como el que ocurre éste juicio: dónde la información fue poca y además defectuosa. La prueba brindada por el Banco de la Provincia de Córdoba, en un comienzo apuntó para intentar culpar al Sr. Giantomassi y luego quitarse responsabilidad y transferirla a “Red Link”. -

En torno a la **seguridad**, dicho deber del proveedor se encuentra - primeramente- contemplado en el propio art. 42 de la CN., que reconoce el derecho de consumidores a la seguridad en el marco de la relación de consumo. Luego, se contempla en los arts. 5 y 6 de la LDC. El art. 5 implica un deber de seguridad en sentido estricto que, en condiciones normales o previsibles, la utilización de cosas y servicios no deben presentar peligro para salud o integridad de consumidores y usuarios. Por su parte, el art. 6 habla de un deber de advertencia: que las cosas y servicios deben ser comercializados observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. Doctrina reseña que: “en el marco de las relaciones de consumo, constriñe al deudor a incorporar al mercado productos y servicios seguros conforme a las exigencias normativas y a las expectativas legítimas del consumidor. La Directiva Europea 2001/95 en su artículo 2.b, define como producto seguro a cualquier a que ´en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluidas las condiciones de duración y, si procede, de puesta en servicio, instalación y de mantenimiento, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerandos

admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas´ (...) de lo que se trata es de concretar una **garantía de inocuidad de los productos y servicios, o lo que es lo mismo asegurarle al consumidor que de su correcta utilización o consumo, mediante instrucciones y advertencias claras y veraces no lo colocará en riesgo ni le ocasionará daños** (Wajntraub, Javier H., *Régimen Jurídico del Consumidor Comentado*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe: 2017). -

Es decir, el deber de seguridad que tiene el Banco de la Provincia de Córdoba para con el Sr. Giantomassi, proviene que es quien provee de éste servicio “DEBIN”, por lo que debe ser seguro para que consumidores lo usen sin temores y con la garantía de sentirse cuidados cuando lo utilizan.

Como contracara de los deberes de seguridad e información del Banco, existe un principio de protección de consumidores y usuarios, denominado: **“in dubio pro consumidor”** (en caso de duda debe estarse en favor del consumidor). El mismo, es una de las derivaciones del principio protectorio que prima en las relaciones de consumo. Se encuentra plasmado en el art. 3 de la LDC y en el segundo párrafo del art. 1094 del CCC. Es probablemente la pauta hermenéutica que más trascendencia tiene a la hora de resolver los conflictos en donde se vean involucrados derechos de los consumidores, quien estructuralmente son la parte débil en las relaciones contractuales. -

La segunda parte del art. 1094 del CCC., establece que, en supuesto de duda sobre la interpretación del cuerpo normativo o leyes, prima la que más favorece al consumidor. El art. 3, segundo párrafo, última parte, de la

LDC., explicita que, en caso de duda en relación a la interpretación de los principios legales, prevalecerá el más beneficioso al consumidor.-

Es principio importante en el derecho del consumidor, que en caso de duda, debe estarse en favor del consumidor o usuario. De ésta forma, se protege a los mismos ante situaciones poco claras, como la de ésta causa, donde el cuidado de las personas que contratan con grandes empresas debe ser prioritario; -

VII) En torno a la índole de **responsabilidad del Banco de la Provincia de Córdoba** en ésta causa, la misma según la normativa tuitiva es de carácter objetiva (1er. p. de art. 40 Ley 24.240). En el caso, se trata de la responsabilidad por servicios, que conforme dicen Tinti y Calderón (op cit.): “el principio hermenéutico del art. 3° impone la aplicación de este artículo a toda clase de daños causados por servicios, sea o no riesgoso el servicio e incluso de no ser vicioso si no se presenta la eximente de responsabilidad prevista por la ley”. -

La responsabilidad, además de objetiva, es solidaria respecto de todos los que intervienen en “la cadena de prestación del servicio”, pudiendo liberarse quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (2do. p. de art. 40 Ley 24.240). **El Banco intentó “desviar” su responsabilidad y atribuírsela a “Red Link”, aduciendo de manera improcedente la ajenidad del daño, con una entidad que es parte integrante de la cadena de prestación del servicio financiero.** A su respecto, se dijo^[3]: “la norma establece un sistema de responsabilidad objetivo que se extiende a todos los que participaron en la concepción, creación y comercialización del servicio y no sólo a quien lo provee en forma directa”. -

Primeramente, debo referirme al **daño directo**, requerido por la accionante

como daño patrimonial o reintegro de la suma erróneamente/ilegítimamente debitada. Habiendo tenido por acreditado el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada, la falta de restitución del dinero que fuera indebidamente extraído de la cuenta del Sr. Giantomassi, el Banco de la Provincia de Córdoba, **deberá restituirle la suma de pesos doce mil cien (\$ 12.100), con más intereses, de conformidad a lo preceptuado por el art. 40 y cc. de Ley 24.240.** - En relación al **daño moral**, corresponde recordar que el accionante reclama la suma de \$ 15.000, debido a la incertidumbre y angustia que aduce padecer en razón de las circunstancias narradas. Sabido es, que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. A su respecto, se ha dicho: "La procedencia del daño moral contractual requiere -según lo prescripto por el art. 522 CC.- condiciones mínimas para poder aceptar que el daño efectivamente se ha producido, y por más que el magistrado tiene amplias facultades poder valorar las distintas circunstancias a los fines de verificar si se da o no la posibilidad para esta reparación, tales facultades deben ejercerse con prudencia, para evitar que la indemnización sea acordada en base a su sola invocación y sin que las condiciones del caso analizado las puedan realmente fundamentar [4]". -

El reclamo es de recibo, ya que se verifica la falta de restitución del dinero extraído, con una significativa demora hasta la fecha, y en definitiva la imposibilidad de restitución. Creo, que la falta de disposición del dinero,

provocó un agravio moral al Sr. Giantomassi, ante tener efectuar un verdadero “derrotero y peregrinaje” para conseguir se le restituya el monto reclamado, hasta arribar a ésta instancia judicial. La preocupación, angustia e incertidumbre creo que no pueden ser cuestionadas como consecuencias previsibles de circunstancias como las narradas. -

En lo que respecta a la cuantificación, concuerdo lo expresado por clásica doctrina, respecto a que “es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos[5]”. Asimismo: "El daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante. El [art. 1078 del Cód. Civil](#) habla de la obligación de resarcir y de reparación del agravio moral, de lo que se deduce su naturaleza resarcitoria incompatible con el concepto de pena o sanción ejemplar[6]”. Finalmente: "La entidad del daño moral no requiere prueba alguna, siendo facultad judicial su determinación (...) dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio motivo a la demanda, tratándose entonces de una prueba in re ipsa, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido, sin que tenga que guardar proporción con los demás perjuicios admitidos[7]”.-

Es, en consecuencia, que **estimo procedente el rubro daño moral y por la suma reclamada de pesos quince mil (\$ 15.000).** -

En el punto de la reclamación en concepto de **daño punitivo**, conviene recordar lo establecido por la norma específica. A tal efecto, el art. 52 bis de la LDC., dice: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del

caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”. -

La doctrina, ha definido al instituto como: “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 destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, Ramón D., *Daño Moral*, Hammurabi, Bs.As.: 1996.).-

Indudablemente, nos encontramos frente a una “pena civil”. Una multa que se independiza de los demás rubros indemnizatorios y que busca desalentar conductas disvaliosas provocadas por los proveedores, en el marco de una relación de consumo. Esa independencia yace en la misma naturaleza del daño punitivo, donde para calificada doctrina, las exigencias para su reclamación son: a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (Cornet, Manuel & Rubio, Gabriel A., *Daños Punitivos*, en Anuario de Derecho Civil, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Alveroni, Córdoba: 1997). Además, elementos caracterizantes son que: a) no son una indemnización ni tienen por finalidad mantener la indemnidad de la víctima; b) pueden ser catalogados como reparatorios; d) son un plus a la indemnización por daños sufridos, que se conceden a título distinto: con finalidad preventiva y

también satisfactiva o sancionatoria. No existe acción autónoma para reclamar daños punitivos (Wajntraub op. cit.).

La jurisprudencia[8], cataloga a los daños punitivos con una finalidad disuasoria para hechos análogos. Se pretende: “evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con más razón si se detecta que a las empresas infractoras le resulta más beneficioso económicamente indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva”. -

Ya el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba[9], cumplimentó la improcedencia de la multa civil cuando no se actúa con dolo. A su respecto, se dijo: **“el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor requiere un plus para la procedencia de la multa civil; es decir, una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo”** (voto Dr. Andruet). Ésta doctrina judicial, es la que se mantiene en la actualidad[10]. -

Es así, que con el aval de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, se propende a recurrir a la prudencia de los jueces para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta doctrina sostiene: **“no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave”** (Lorenzetti, Ricardo A. *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe: 2009). -

Entiendo, entonces, que para la procedencia del daño punitivo se **requiere un factor de atribución subjetivo que debe ser apreciado con**

carácter restrictivo. Debe existir un caso de clara gravedad, calificado por dolo o culpa grave del sindicado. Un menosprecio de gran magnitud por los derechos individuales o de incidencia colectiva, mediante conductas groseras y desaprensivas del proveedor en la relación con el consumidor/usuario. -

En el caso traído a juzgamiento, no advierto como razonable estimar que el Banco de la Provincia de Córdoba actuó mediante conductas con la gravedad tal que se justifique la aplicación de la punición del daño. No encuentro mayor reproche subjetivo en su accionar tanto en la faz administrativa ni judicial, que conlleven a la aplicación de los daños punitivos. **La institución demandada investigó la cuestión y luego ejerció el derecho de defensa que la CN le asiste, sin incurrir en culpa grave y menos dolo. Conforme lo expuesto y pruebas producidas, es que estimo corresponde el rechazo de éste rubro.-**

En síntesis, la demanda iniciada por el Sr. Gabriel Alfredo Giantomassi en contra del Banco de la Provincia de Córdoba SA. debe prosperar parcialmente, por los montos correspondientes a los pedidos de restitución (\$ 12.100) y el daño moral (\$ 15.000). En relación al daño punitivo (\$ 100.000), entiendo que el mismo no es procedente, ya que no veo que exista una actitud de culpa grave o clara intención por parte del Banco de perjudicar al Sr. Giantomassi. Así lo decido.-

VIII) Por último, corresponde referirme a las restantes solicitudes efectuadas por la accionante: aplicación de la tasa activa como interés aplicable y publicación de la sentencia condenatoria. -

A su respecto, en relación al **interés con aplicación de la tasa activa** requerido, y conforme sucedieron las circunstancias de autos, donde no se

verifica culpa grave o dolo de la demandada, no estimo sea considerable la aplicación de dicha medida, a índole de sanción. Por tanto, es que tampoco encuentro motivos para apartarme del criterio de actualización sustentado por la jurisprudencia del Tribunal Címero a la fecha: tasa pasiva con más el porcentaje del 2% nominal mensual. Dicha pauta, estimo es bastante para actualizar el capital. -

En relación a la **publicación de la sentencia condenatoria**, considero que aquí puede hacerse extensivo el imperativo establecido en el art. 54 bis de la Ley 24.240, conforme lo previsto en la ley nacional n° 26.856. Nuevamente, pondero la trascendencia que reviste la publicidad de los actos de gobierno, en éste tipo de cuestiones en las cuales se encuentran en discusión los derechos de personas vulnerables. Por ende, es que -firme la presente- **ordeno se publique en un diario de circulación zonal en el sur de la provincia de Córdoba y otro diario digital de circulación local, a cargo del Banco de la Provincia de Córdoba. –**

En conclusión, los intereses fijados son la tasa que el Banco paga por a los clientes por sus depósitos con más un 2% mensual. –

Si la sentencia dictada no es cuestionada o no existen más recursos para la misma y se mantiene lo aquí resuelto, será publicada en un diario de circulación zonal y local.-

IX) Sin perjuicio que la demanda prospera por un monto inferior al reclamado, dicha circunstancia sólo influye cuantitativamente en el reclamo, que ha sido recibido en dos de los tres rubros solicitados. Conforme la gratuidad al consumidor establecida por el art. 53, 4to. párrafo de Ley 24.240 y no encontrando motivos de peso para apartarme de la derecha aplicación del principio objetivo de la derrota normado por el art.

130 CPCC., es que decido que las costas sean impuestas a la demandada;-
Es decir, que sin perjuicio que no se hizo lugar a la totalidad del monto que el Sr. Giantomassi solicitó, los gastos del juicio como los honorarios profesionales de abogados y peritos, deberán ser pagados por el Banco de la Provincia de Córdoba.-

X) Cabe ahora, referirme a la regulación de honorarios de profesionales intervinientes en la causa. A dichos efectos, se aplicarán las normas de los arts. 26, 27, 28, 31, 32, 35, 36, 39, 49 ss. y cc. de Ley 9459.-

A tales fines, la base regulatoria estará dada por el monto de la liquidación y conforme el art. 33 de la Ley 9459, la base debe incluir la Tasa Pasiva Promedio nominal mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina, con más el interés que tenga fijado el Tribunal Superior de Justicia para las liquidaciones judiciales[11], que se calcularán desde la fecha a la que remitan los actos jurídicos que contengan la indicación de los valores económicos de la causa, que en el caso estará dado desde la fecha de mora (**05/02/2021**) y hasta la fecha de la presente, aplicando la tasa pasiva promedio mensual publicada por el BCRA, con más un dos por ciento (2%) mensual. Es del caso, que según planilla de cálculos judiciales de la página oficial del Poder Judicial de esta Provincia (pág. www.justiciacordoba.gov.ar) se arriba a una base regulatoria de pesos cuarenta y siete mil doscientos cinco con 14/100 (\$47.205,14). Sobre dicha base, a los fines regulatorios, en orden a la tarea profesional cumplida por el Dr. Juan Agustin Palacios y eficacia de la misma en función del resultado del juicio (art. 39 inc. 1ero. de Ley 9459), se estima ajustado a derecho, fijar sus honorarios, en el equivalente al porcentaje mínimo de la escala del art. 36 L.A. correspondiente a esa base (20%). Los mismos,

ascienden a la suma de pesos nueve mil cuatrocientos cuarenta y uno con 02/100 (\$9.441,02). Con ello, y de conformidad con el art. 36 párrafo cuarto, corresponden regular por sus labores, el mínimo de quince (15) jus, es decir, la suma de pesos sesenta y cuatro mil quinientos setenta y seis con 20/100 (\$64.576,20). Además, conforme lo peticionado y el tipo de que se trata, donde se presume existieron tareas previas a iniciar el juicio, es que corresponde se regule, en forma definitiva y en favor del Dr. Palacios, la suma correspondiente a tres (3) jus (art. 104 inc. 5to. Ley 9459). -

Con respecto al apoderado de la parte demandada: Dr. Luis Hugo Arrietto, corresponde proceder de conformidad con los arts. 31 inc. 2 a los fines de determinar la base de cálculo ($\$221.534,58 \times 30\% = \$66.460,37$) y luego merituarlo en función de la escala establecida en el art. 36 (\$13.292,07), con lo que el monto obtenido es menor al mínimo establecido para la tramitación de juicios abreviados en primera instancia, y con ello procede la fijación de sus emolumentos en el mínimo de quince (15) jus (\$64.576,20), con más IVA. por su condición de responsable inscripto ante la AFIP. -

En relación a los emolumentos profesionales del perito oficial Mario Victor Machado (art. 49 Ley 9459), donde es de considerar la complejidad de las cuestiones planteadas y novedad de los problemas debatidos (art. 39 inc. 2 y 3 Ley 9459). El profesional, elaboró su dictamen en tiempo y forma, con más se aprestó a responder las consultas que le formularon en la audiencia complementaria. Por tanto, estimo justo y equitativo regular sus labores en la suma correspondiente a doce (12) jus. -

Dichos honorarios generarán desde la fecha de la presente regulación y hasta la de su efectivo pago, un interés (art. 35 de la Ley 9459) igual al que

resulta de adicionar la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2 % nominal mensual. -

Por lo expuesto, normas legales citadas, doctrina y jurisprudencia reseñada, es que **RESUELVO:** -

1) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por GABRIEL ALFREDO GIANTOMASSI en contra de BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA SA., condenando a éste último a hacer efectiva respecto al primero, la entrega de la suma de **pesos veintisiete mil cien (\$ 27.100), en concepto de daño patrimonial directo y daño moral, con más los intereses establecidos en el considerando pertinente.** Consecuentemente, se **RECHAZA** el rubro **daño punitivo**, por las razones dadas; -

2) COSTAS a cargo de la demandada; -

3) REGULAR, en forma definitiva, los honorarios profesionales del letrado de la parte actora: Dr. Juan Agustin Palacios, en la suma de **pesos sesenta y cuatro mil quinientos setenta y seis con 20/100 (\$ 64.576,20), con más la de pesos doce mil novecientos quince con 24/100 (\$ 12.915,24),** a los fines de lo normado por el art. 104 inc. 5to. de Ley 9459. Regular, en forma definitiva, los honorarios profesionales del letrado de la parte demandada: Dr. Luis Hugo Arrietto, en la suma de **pesos sesenta y cuatro mil quinientos setenta y seis con 20/100 (\$ 64.576,20), con más el 21% correspondiente a IVA.** Regular, en forma definitiva, los honorarios profesionales del perito informático oficial: Sr. Mario Victor Machado, en la suma de **pesos cincuenta y un mil seiscientos sesenta con 96/100 (\$ 51.660,96).** -

PROTOCOLÍCES Y HÁGASE SABER.-

[1] CNCiv y Com. Fed., sala II, R. V. H. c/ Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios, 11/11/2014, La Ley On Line AR/JUR/80507/2014 (citado en Ghersi y ot, *Defensa de los Derechos de Usuarios de Servicios*, Nova Tesis, tomo II, Rosario: 2016); Cám. Fed. Corrientes, fallo del 11 de mayo de 2000, en “Banco de la Nación Argentina c. Hernández, Juana A.”, LL, 2001-A-649. / Cám. Nac. Cont. Admin., Sala III, fallo del 19 de setiembre de 2001, en “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. SICyM”, LL, 2001-D-60./ Cám. Nac. Fed. Cont. Admin., Sala IV, fallo del 10 de febrero de 2000, en “Banco Caja de Ahorro S. c. Secretaría de Comercio e Inversiones” – Disp. DNCI 2641/1996. ED, boletín del 27/12/2000, pág. 56 /, entre otros.

[2] CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.

[3] CNCCom., Sala B, 6-112015, “Salem, Carlos Isaac c/ Guillermo Dietrich SA y otro s/ Ordinario”

[4] Cam. 5ª CyC. en: “Floether Lucia S. y otra c/ Miguel A. Ruiz-Ordinario”, Sent N° 54, 24/08/93. Foro de Córdoba, N° 18, p. 143

[5] CFed., San Martín, Noviembre 8-1991, ED, 145-376

[6] Juzgado Nacional de Primera Instancia, en lo Civil, N 52, abril 10-1990, ED, 142-437); (CApel.CC, Mercedes, Sala I, Abril 26-1990, ED, 140-471)

[7] CNCiv., Sala A, Mayo 18-1990, ED, 138-725

[8] Cámara Ira. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Navarro, Mauricio José c. Gilpin Nash, David Iván s/ abreviado. exp. N° 1745342/36 • 27/10/2011, Cita online: AR/JUR/69904/2011, entre otros

[9] “Teijeiro, Luis Mariano c/Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. – Abreviado – Otros – Recurso de casación” (15 de abril de 2014; justiciacordoba.gov.ar)

[10] “Defilippo, Darío Eduardo y Otro C/ Parra Automotores S.A. y otro-Abreviado –Cumplimiento/Resolución de contrato- Cpo. de copia. Recurso de Casación e Inconstitucionalidad. (EXPTE 2748029/36). Sent. N° 61 del 10/05/2016”

[11] Sala Civil y Comercial, del 19-06-2008, Auto Nro. 115 en autos “Mason Carlos Diego c/ Banco de la Provincia de Córdoba – Ordinario – otros – Incidente de Ejecución de honorarios del Dr. Kessler de 2º Inst. recurso de casación” (JVRIDICO de Córdoba del 20-08-2008, pags 1/3), que de esa manera mantiene el criterio impuesto en su oportunidad en los autos “Hernández Juan Carlos C/ Matricería Austral S.A. - Demanda- Rec. De Casación)

Texto Firmado digitalmente por:

FUNES Lucas Ramiro

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2022.06.08