

General Roca, 29 de septiembre de 2.023.-

**AUTOS y VISTOS:** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**CARRILLO MARIA YANINA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**" (Expte.º**B-2R0-654-C5-21/ PUMA RO-31097-C-0000**), en trámite ante esta Unidad Jurisdiccional N° 5, de los que:

**RESULTA:**

**I.- Demanda.-**

Que en fecha 17/08/2021, adjuntando documental, se presenta la Sra. María Yanina Carrillo mediante apoderadas, promoviendo demanda contra Banco Patagonia S.A. por la suma de \$ 2.438.813,54.- y de U\$S 200, más intereses, costas y costos, y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.-

Solicita que el contrato de mutuo electrónico, otorgado a nombre de la Sra. Carrillo por la suma de \$ 97.000.- en fecha 02/10/2020, sea declarado nulo (cfr. art. 390 CCyC).-

Invoca legitimación pasiva conforme art. 3° de la Ley N° 24.240 (en adelante "LDC") y art. 1.094 del Código Civil y Comercial (en adelante "CCC"); dice que la presente acción se erige y ampara en el régimen consumeril protectorio y tuitivo, por operaciones de créditos no autorizadas realizadas en la Caja de Ahorro en pesos CA\$250-12202239, emitida por el Banco Patagonia, y de la cual la Sra. Carrillo es titular (Cfr. art. 1 y 2 de la LDC y art. 1093 del CCC).-

Solicita se otorgue al trámite las reglas del Proceso Sumarísimo, conforme el art. 486 del C.P.C.C, y se otorgue beneficio de litigar sin gastos conforme art. 53 in fine de la LDC.-

Relata que fecha 02/10/2020, quien era su pareja, Sr. Carlos Aurelio Méndez, publicó a través de "Marketplace" de la red social Facebook la venta de su motocicleta. Ese mismo día se contactó con Méndez, vía telefónica bajo número 298-4827447, un presunto comprador identificándose como Juan Gabriel Flores, indicando que era camionero y que quería realizar la compra, ofreciéndole abonar una seña de \$60.000, y que al llegar a la ciudad le pagaría el resto. El Sr. Méndez aceptó el trato y le suministró su CBU para la transferencia.-

Que inmediatamente después, le envió por Whatsapp una imagen con un supuesto comprobante de transferencia a su cuenta por \$ 600.000.-

Seguidamente llamó a Méndez, manifestando desesperación e indicándole que su esposa se había equivocado, y había colocado un cero de más; que ya había sido

comunicado al Banco para que el bloqueo de la operación, y que le hicieron saber que se comunicarían con el destinatario del importe para revertir la operación y transferir el importe correcto; que ante lo dicho, el Sr. Méndez verificó su estado de cuenta y le informó que aún no tenía acreditado el dinero.-

Minutos después, desde el número 299-6073390, se comunicó con el Sr. Méndez un empleado del Banco, identificándose como Carlos Dante Aráoz, quien manifestó que llamaba en ocasión del reclamo efectuado por su cliente, y que necesitaba que realizara unos sencillos pasos en un cajero automático para destrabar el canal de transferencia y poder revertir la transferencia efectuada por Flores.-

Que cerca de las 13:00 hs., el Sr. Méndez se acercó al cajero automático sito en calle San Juan N° 1.516, esquina Tucumán, y siguió instrucciones de su interlocutor, quien le indicó que ingrese su tarjeta de débito, coloque la clave, y a partir de ahí realice una serie de movimientos que le iba instruyendo. Finalizada la misma, el “agente bancario” le comunicó que no era posible destrabar el canal de transferencias, preguntándole si disponía de otra cuenta para transferir el dinero. Así el Sr. Mendez, ex pareja de la actora, le preguntó si podía realizar ella la operación para que se acreditara el dinero de la seña, quien accedió a su pedido.-

Para lograr el mencionado objetivo, la Sra. Carrillo se acercó al cajero automático e introdujo la tarjeta de débito de su caja de ahorros del Banco Patagonia, y realizó una serie de movimientos conforme instrucciones que le impartía su interlocutor: blanqueos de pin, generación de clave, ingresar dígitos, repetir las operaciones. Finalizadas las operaciones desde el cajero automático, observó que su saldo superaba ampliamente los \$ 41.100.- que tenía originalmente. Al comunicárselo al supuesto Banco, este arguyó que los errores de sistema se estaban debiendo a una saturación, pero que procederían a reversar las operaciones. Para ello, volvió a realizar movimientos en el cajero conforme instrucciones, verificó el estado de su cuenta, y observó que no disponía de saldo. Se lo informó al interlocutor, quien le manifestó que para la reversión de las operaciones debía extraerse el saldo. Aguardó el reintegro de su saldo más el importe de la seña, pero sólo vio la acreditación de \$ 15.400.-, por lo cual se lo comunicó al interlocutor, quien le contestó que se había transferido la totalidad y lo vería reflejado en el saldo aproximadamente en una hora, junto con la suma de \$ 60.000.- del monto de la venta que dio origen a todos estos movimientos.-

Finalizada la conversación telefónica se retiró del banco, pero era tal el malestar y la sensación de inseguridad y confusión, que a los pocos minutos decidió volver al

cajero y modificó la clave de acceso al mismo y la clave de homebanking. Seguidamente, el Sr. Méndez llamó al guardia de seguridad, le explicó lo sucedido, y le solicitó ingresar para poner en conocimiento al Gerente, petición que le fue denegada.-

Finalmente la actora se da cuenta que se trataba de una estafa, y que en su caja de ahorro, sin su conocimiento ni consentimiento, se realizó la conversión a pesos de los U\$S 200 que disponía en su caja de ahorro, equivalentes a \$ 15.400.-; y que también se generó la solicitud con acreditación inmediata de un préstamo N° 6277520, por la suma de \$ 97.000.- pagadero en 60 cuotas.-

Todo ello, junto con el saldo que disponía en su caja de ahorro, de \$ 41.067.-, fue transferido mediante dos operaciones, una por el monto de \$ 15.400.-, y la otra por \$ 137.341.-, a un tal Jorge Omar Rodriguez, CUIT 21-12211845-3.-

Dice que le quedó un saldo de \$ 0,80.- y que el hecho fue desconocido horas después, cuando fuera informada por e-mail ante una consulta expresa de ella. Antes de eso, no recibió un e-mail, una notificación, ni comunicación de ningún tipo.-

Luego denuncia intercambios de e-mails con personal del banco, que le indica una serie de pasos a seguir. Señala que el Banco no la notificó con un correo electrónico del alta del producto al momento de su otorgamiento, situación que probablemente le hubiera brindado la chance de verlo antes de realizar las transferencias, y/o advertir que estaba ocurriendo algo totalmente distinto a intentar destrabar un “canal de transferencia”.-

Agrega que a pesar de las cartas documento enviadas al banco a fin de que cesara el "stop debit", seguían descontándole el crédito que no había pedido.-

Que previo al contexto sanitario mundial por Covid-19, ya existían registros de denuncias penales de usuarios financieros que manifestaban haber sido víctimas de engaños telefónicos, cuyo ardid era hacerse pasar por un interesado en comprar un bien ofrecido en venta por el usuario, o por un representante de una firma que le comunicaba que era ganador de un premio o, por un agente de Anses para comunicarle que era beneficiario de una ayuda económica.-

Respecto a la responsabilidad del Banco alega que es de carácter objetivo, a tenor de lo normado por los arts. 42 C.N., 1722 y 1757 del CCC; señala que la obligación de seguridad que deriva de la aptitud del producto para el uso al que está destinado es de carácter objetivo arts. 42 CN, 1722 y 1757 del CCC.-

Invoca doctrina y jurisprudencia. y deber de seguridad, información, prevención del daño.-

Solicita la indemnización de los siguientes daños: **a)** daño material por la suma de \$ 41.100.- y U\$S 200.-; **b)** devolución de sumas debitadas por la suma de \$ \$ 58.513,54.-; **c)** sesiones de psicología por la suma de \$ 31.200.-; **d)** sesiones de kinesiología por la suma de \$ 8.000.-; **e)** daño moral por la suma de \$ 300.000.-; y **f)** daño punitivo por la suma de \$ 2.000.000.-

Solicita medida de no innovar, atento que la Sra. Carrillo en el mes de noviembre del año 2.020 comenzó a sufrir los débitos por el préstamo personal impugnado, y que a la fecha el Banco continúa efectuando los mismos, pese a sus manifestaciones en contrario.-

También dice que en el mes de noviembre, el Banco comenzó a descontar por recibo de haberes el préstamo N° 6221015 por \$ 250.000.- que había solicitado en el mes de julio. El descuento ese mes fue de \$ 20.768.- Es decir, le representaba el 32% aproximadamente de su salario. Esta circunstancia fue conocida y aceptada por la Sra. Carrillo, que en su momento decidió sacar el préstamo, pese al porcentaje elevado de descuento, ya que se trataba de un proyecto en común con quien era su pareja, el Sr. Méndez y lo pagarían en conjunto.-

Que lo absolutamente cuestionable del Banco Patagonia, es que la actora tuviera a disposición otro crédito pre aprobado cuando ya tenía más del 30% de su salario afectado a un préstamo que recién comenzaría a pagar. Que en el mes de noviembre, su salario afectado al pago de ambos préstamos era del 42% aproximadamente, siendo este casi la mitad de sus ingresos, procede a fundar la medida.-

Ofrece prueba, funda en derecho y hace reservas.-

**II.-** En fecha 23/08/2021 se tiene por iniciada la demanda, se otorga el beneficio de litigar gratuito en los términos del art. 53 de la ley 24.240, se confiere trámite sumarísimo y se ordena correr traslado de la demanda. Se otorga la medida cautelar y se aclara respecto los rubros que el daño material coincide con el de "devolución de las sumas".-

En fecha 02/09/2021 informa el banco el cumplimiento de la medida.-

### **III.- Contestación demanda Banco Patagonia S.A.-**

En fecha 06/09/2021 se presenta mediante apoderado Banco Patagonia S.A., contestando demanda y solicitando el rechazo con expresa imposición de costas.-

Reconoce que la actora es la única titular y usuaria de la cuenta mencionada, y que es usuaria habitual del servicio de home banking, que le permite operar con sus cuentas y realizar transacciones monetarias a través de la plataforma informática de

Banco Patagonia S.A., denominada "Patagonia e-Bank", por cualquiera de los canales electrónicos disponibles entre los cuales se encuentra la red de Cajeros Automáticos (ATM); también reconoce que la actora realizó todo los pazos que indicó en la demanda.-

Dice que no le consta que la actora haya sido realmente víctima de estafa. Tampoco le consta ni le es oponible que haya sido víctima de un ilícito de esas características el Sr. Carlos Aurelio Mendez; que resulta francamente absurdo e ilegítimo que la actora pretenda de Banco Patagonia S.A que afronte las consecuencias económicas de las operaciones cuestionadas, y la indemnice con la millonaria e infundada suma reclamada en la demanda, cuando fue el propio obrar negligente y temerario de aquella el que facilitó y permitió la realización de esas operaciones monetarias, más aun cuando habrían sido realizadas para un tercero ajeno a la cuenta y sin verificar previa y adecuadamente la identidad de las personas con quienes supuestamente habría contratado.-

Agrega que la pretensión de la actora es ilegítima en definitiva porque contraviene el principio general que prohíbe alegar la propia torpeza para crear a favor un derecho.-

Luego realiza una negativa general y particular de los hechos, y brinda su versión de los mismos alegando que la actora reconoció en la demanda su propio obrar antijurídico que posibilitó la realización de las operaciones monetarias cuestionadas, consistente en haberle facilitado su cuenta a Carlos Aurelio Mendez, para recibir dinero por supuesta compraventa que este habría realizado con un tercero.-

Dice que Carlos Aurelio Mendez no era cotitular ni usuario de la cuenta de la actora, y resulta altamente sugestivo que siendo este quien realizó la compraventa, y era beneficiario del dinero proveniente de ese negocio, no haya utilizado su cuenta personal para recibirlo.-

Que resulta sospechoso, además, que en ese contexto del día 02/10/2020 la actora haya facilitado su cuenta y seguido estrictamente las supuestas instrucciones telefónicas recibidas de un tercero desconocido.-

Invoca el deber confidencial e intransferible de las claves personales, y el deber de custodia, reserva, y privacidad a cargo del cliente, como así también la información y publicidad sobre recomendaciones, medidas de prevención y seguridad relativas al uso del home banking, para realizar operaciones por canales electrónico que brinda su parte; alega conducta negligente y antijurídica de la propia actora.-

Impugna los rubros, solicita se contemple el límite de responsabilidad por costas instituido por el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda.-

**IV.- Actuaciones posteriores.**

Corrido traslado, se presenta la actora en fecha 27/09/2021, desconociendo documental adjuntada por la demandada y solicitando se fije fecha de audiencia preliminar.-

En fecha 29/09/2021 se fija fecha de audiencia preliminar.-

En fecha 03/11/2021 se ordena la prorroga de la medida cautelar.-

En fecha 12/11/2021 se realiza la audiencia preliminar, se deja constancia la imposibilidad de acuerdo, y se fijan como hechos objeto de prueba los siguientes: 1) hechos invocados por la actora en los cuales funda su pretensión de nulidad de contrato de mutuo electrónico; 2) los daños y su cuantificación.-

A continuación se provee la prueba, habiéndose producido la siguiente:

- 1) documental de la actora (SEON 17/08/2021);
- 2) documental demandada Banco Patagonia S.A (SEON 06/09/2021);
- 3) informativa Banco Patagonia (SEON 13/01/2022);
- 4) informativa Lic. Alfredo Zinkgraf (SEON 09/02/2022);
- 5) informativa MPF (SEON 21/02/2022);
- 6) informativa Departamento Defensa del Consumidor (SEON 02/03/2022);
- 7) Informativa Ipross (SEON 04/04/2022);
- 8) Audiencia de prueba declaración testimonial los Sres. Carlos Aurelio Méndez, Alfredo Zinkgraf y Luis Armando Parra;
- 9) pericial informática (PUMA 28/10/2022) que mereció pedido de explicaciones por la actora en fecha 08/11/2022 y fueran respondidas en fecha 12/11/2022;
- 10) instrumental legajo penal MPF-RO-05484-2020 "CARRILLO MARIA YANINA C/NN S/ ESTAFA" (PUMA 08/11/22).-

En fecha 17/05/2023 se ordena la clausura del término probatorio; en fecha 04/06/2023 alega la parte demandada y en fecha 06/06/2023 la actora; en fecha 28/07/2023 se ordena vista al Agente fiscal quien contesta en fecha 02/08/2023; en fecha 25/08/2023 se llama autos para dictar sentencia y;

**CONSIDERANDO:**

**I.- Hechos controvertidos y no controvertidos.-**

En primer lugar, de los términos de la demanda y su contestación, surge que

ambas partes coinciden en señalar al existencia de la relación que las vinculaba y que la actora percibía su salario en cuenta sueldo abierta ante la entidad al momento del hecho generador de este proceso.-

También son coincidentes en relación a los débitos y créditos que se produjeron en dicha cuenta.-

Pero a partir de allí discrepan; la actora sostiene que fue víctima de una estafa, y que por vicios o defectos de seguridad e información, un tercero accedió a su cuenta, convirtió a pesos los dólares ahorrados, tomó un crédito preaprobado, y luego transfirió todo el saldo existente hacia una cuenta ajena a su parte; la demandada sostiene que tal afirmación no es real, que los movimientos en las cuentas fueron debidamente realizados, y que si un tercero hubiere obrado del modo alegado, se debe a un hecho de la víctima que no cumplió con los deberes a su cargo en cuanto a la custodia de las claves de acceso.-

Luego controvierten el reclamo de nulidad del préstamo y de la indemnización de daños solicitada.-

## **II.- Derecho aplicable.-**

Según disponen los arts. 1º, 2º y 3º de CCC, los jueces y juezas deben resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, según las leyes aplicables, de conformidad con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, interpretando los mismos teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, leyes análogas, disposiciones que surgen de los tratados mencionados, principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.-

Así, en materia de indemnización de daños y perjuicios, el régimen legal se integra con normas de rango constitucional y convencional, con las disposiciones del CCC, y con las leyes especiales que sean de aplicación al caso, según el orden de prelación normativa previsto en el art. 1709 del Código.-

A partir de lo expuesto, en el caso de autos el régimen legal se integra con las disposiciones previstas en los arts. 19 y 42 de la C.N., las del Código Civil y Comercial de la Nación que regulan los actos jurídicos, las obligaciones, los contratos de consumo, los contratos bancarios y la responsabilidad civil, y las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, que se indicarán en la presente sentencia, por cuanto estamos en presencia de una relación de consumo entablada entre la parte actora y la demandada, en los términos previstos por los arts. 1º, 2º y 3º de la Ley N° 24.240,

al encontramos ante un proveedor profesional de servicios financieros y un usuario del servicio de caja de ahorro (modalidad cuenta sueldo) con destino final, en cuyo marco se generó un contrato de préstamo electrónico y otras operaciones ya detalladas.-

De dicho plexo normativo surge que la conducta de la entidad financiera, como profesional en la materia, debe ser valorada en los términos del art. 1725 del CCyC; que conforme el art. 1710 del CCyC toda persona, en cuanto de ella dependa, tiene el deber de evitar causar un daño no justificado y adoptar medidas razonables para evitar que este se produzca, no agravando el daño si ya operó; también, que el art. 42 de la CN y art. 5° de la Ley 24.240 imponen un deber de seguridad en la prestación de bienes y servicios en relaciones de consumo al que considero de resultado, cuyo incumplimiento genera responsabilidad objetiva en los términos de dicha norma y del art. 1723 del CCyC; y por último, que el art. 40 establece la responsabilidad objetiva y solidaria del proveedor y de todos aquellos integrantes de la cadena de comercialización de bienes y servicios, por riesgos o vicios de estos últimos.-

Por su parte, desde el punto de vista procesal, las pruebas del caso serán ponderadas teniendo en consideración lo dispuesto por los arts. 377 y 386 del CPCCRN y el art. 53 de la LDC a la luz de lo previsto por la doctrina legal del Superior Tribunal de nuestra provincia en autos “Coliñir” (STJRNS1, Se. 145/2019).-

Sostuvo el Superior en dicho expediente que: *“...En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria... ..El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor...”.-*

### **III.- Análisis de las constancias del proceso.-**

En los términos de la normativa citada, es que se analiza la prueba obrante en autos, considerando el suscripto que se encuentran acreditadas las siguientes cuestiones que se expondrán a continuación.-

**III.1) Relación de las partes y estado de la cuenta.**

Que la actora es titular de la Cuenta Sueldo N° 122017264 y que en fecha 02/10/2020 registró los siguientes movimientos:

- a) Saldo inicial \$ 41.067,15.-;
- b) Préstamo Otorgado \$ 96.274,65;
- c) Compra-Venta dólares por e-bank \$ 15.400,00;
- d) Transferencia entre cuentas \$ 137.341,00: y
- e) Transferencia entre cuentas 15.400,00.-
- f) Saldo final: \$ 0.80.-

Esta circunstancia no ha sido controvertida y surge de los resúmenes de cuenta que adjunta la demandada.-

**III.2) Situación general de las estafas.**

Que con anterioridad al día 02/10/2020, se registraban un número más que considerable de denuncias por estafas que tenían como víctimas a clientes bancarios con domicilio en nuestra provincia, y que, en relación al Banco Patagonia, y bajo el engaño denunciado en la demanda (compraventa de bienes con transferencias erróneas, contacto desde Anses u otros organismos, y empresas que anuncian premios), sólo en esta ciudad de General Roca se registraban más de 30 denuncias tal como lo informa la Fiscalía N° 2, y en la localidad de El Bolsón más de 28, lo que sirve para ejemplificar el cuadro de situación que indudablemente debió alertar a la entidad demandada.-

Ello se advierte en la respuesta a la prueba informativa al Ministerio Público Fiscal, obrante en SEON (21/02/2022)

**III.3) El hecho denunciado.**

Que en la fecha indicada, 02/10/2020, se accedió a la cuenta de la actora desde cajero automático y desde banca electrónica (e-bank o Mobile Bank); que se realizaron cambios de claves desde cajero automático y desde banca electrónica, que las transferencias se hicieron desde el Cajero Automático ubicado en esta ciudad, y la solicitud de préstamo y compra de dólares se efectuó desde banca electrónica.-

También surge que el cambio de claves no fue advertido por e-mail por que se produjo un error en el sistema.-

Así lo refleja la pericia informática cuando señala que: "*...El cambio de clave, en el cajero Banelco se produce a las 13:05:17 según la pantalla anterior.*

*En el registro de Logs, que es lo que registra el banco al ingresar a la*

*plataforma por E-Bank o Mobile Bank, se puede ver como fue accedido por esta última opción o sea desde un celular y cambiaron la clave, este cambio se realiza a las 13:06:56.*

*Se continúa con otro cambio de claves y se envía un mail a una dirección que no fue encontrada en ese momento*

*A las 13:08:39 en el Log de prestamos queda registrado la solicitud del préstamo preacordado:*

*Luego el siguiente log, es el mail donde se informa el préstamo otorgado a las 13:08:40 a la casilla [mariayaninacarrillo@gmail.com](mailto:mariayaninacarrillo@gmail.com)*

*Y a las 13:16:17 se produce la transferencia de los dólares a la cuenta pesos, también por el ingreso desde la aplicación de celular Mobile Banking..."*

*...En tanto la transferencia desde el cajero también fue validada por tarjeta y PIN, y se ingresa el CBU de destino desde la misma terminal. Por lo expuesto, fue seguro y actuó correctamente el sistema de validación*

*...Que como indique oportunamente en el Anexo I, las transferencias fueron realizadas a través del cajero automático y no desde la plataforma de e-bank (EB) o la App del celular (MB),*

*...Para llevar a esta transacción el cliente debe haber ingresado su tarjeta Banelco, ingresar su PIN y luego haber introducido los 22 dígitos del CBU al que se direccionaron las transferencias, la primera a las 13:11:09 por \$ 137.341 y la segunda a las 13:17:40 por \$ 15.400...*

*Que para realizar esos cambios y altas de clave de home banking fue necesario utilizar la Tarjeta de Débito y la clave PIN, y los cambios y altas de claves se hicieron antes de la contratación del préstamo y transferencias de dólares a la caja de ahorro en pesos, como puede ser demostrado por el registro de logs..."*

Lo expuesto en la pericia coincide con el relato efectuado por el testigo Méndez, entonces pareja de la actora, y que fue partícipe de las

operaciones realizadas en el cajero automático, a instancias de terceros que de manera telefónica guiaban su accionar.-

También surge de la pericia que la demandada, en sus medidas de seguridad advierte lo siguiente: *"...Confidencial: nadie en Banco Patagonia te solicitará tu clave de acceso a Patagonia eBank por ningún medio y bajo ningún concepto. No respondas e-mails ni llamados si te solicitan información..."*; lo que coincide con la documental que aporta al contestar la demanda.-

Sin embargo, no encuentro acreditado que tal información fuera brindada con anterioridad al día 02/10/2020 a la actora, y de modo claro, suficiente y de manera eficaz para que cumpla con la finalidad prevista por la advertencia, lo que valoro de acuerdo al art. 53 de la Ley 24.240 y la doctrina legal fijada en autos "Coliñir" ya citados.-

#### ***III.4) Sobre el préstamo.***

También surge de la prueba obrante en autos, que el préstamo otorgado no contaba con medidas de seguridad o preventivas o, de confirmación de identidad del solicitante que fueran idóneas para evitar la situación que se generó en relación a la actora y que motiva este proceso.-

Así, señala la pericia informática que *"...El Préstamo pre acordado a la fecha que se realizó no debía validarlo con otra acción o factor de validación, y las transferencias entre cuentas del mismo cliente no tienen que ser validadas, porque se ingreso como ya dije con usuario/contraseña al canal correspondiente.*

*...Es necesario recordar que en la fecha de los movimientos que nos interesan 02/10/2020, no era necesario confirmar el préstamo con sistema de tarjeta de coordenadas o token.*

*...En el año 2021, más precisamente 1 de julio de 2021 hay un comunicado A 7319 del Banco Central de la República Argentina, donde*

*se indican los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras. En tal sentido esta comunicación establece que se requiere una identificación positiva ante la solicitud de un préstamo, a continuación, transcribo a continuación los puntos 1 y 2 de dicha circular y así mismo la adjunto a la presente pericia con el nombre de A7319..."*

Esto, el préstamo se obtenía "...al toque...", tal como publicita la página web de la demandada, según surge de la página 2, del Anexo II.3 de la pericia informática, lo que comúnmente se conoce también como préstamos a un click de distancia, que si bien agilizan las transacciones y pueden generar beneficios para los clientes bancarios, también implican un riesgo para estos al quedar expuestos a la acción de terceros por vicios o defectos en las medidas de seguridad, identificación de la persona contratante y, en definitiva, de expresión de la voluntad de contratar por parte del usuario del servicio.-

Tal circunstancia es precisamente lo que ha sido advertido por el B.C.R.A. al dictar la Comunicación A7319, sobreviniente a los hechos del presente caso, pero que advierte la vulnerabilidad del sistema y establece nuevas condiciones de seguridad.-

### ***III.5) Respuesta ante el reclamo.***

Por último, tengo también por acreditado que, aún frente a la situación denunciada y que consta en los registros de la demandada, tal como fuera puesto de manifiesto por la pericia informática, y pese a que el Banco conocía la situación general de estafas virtuales y su modus operandi, no dio una respuesta adecuada a la actora, por cuanto se limitó a manifestar que las operaciones eran regulares y, en relación al préstamo contratado desde su banca electrónica, aun a sabiendas de la vulnerabilidad del sistema

y del reclamo efectuado, debitó y percibió cuotas de amortización del mismo hasta el dictado de la cautelar ordenada en este proceso.-

Ello surge del correo electrónico remitido por la actora a la Sra. Moschini, agente del Banco, y del reconocimiento efectuado por esta parte al contestar la demanda, donde reseñan las operaciones, manifiestan que fueron correctamente realizadas y sin irregularidades, y reconocen el intercambio a través de e-mail entre dicha agente y la actora.-

Se lee en la contestación de demanda que *"...El día 02/10/2020, varias horas después de realizadas las transacciones descriptas en el punto anterior y luego de finalizado el horario de atención al público, la actora se comunicó por email con la Señora ADRIANA MOSCHINI, empleada de Sucursal Roca, informándole lo siguiente: "... se que no hay nadie, pero FUI ESTAFADA TELEFONICAMENTE TENIA EN MI CUENTA \$41.067,15, MAS LOS 200 DOLARES EN MI CUENTA QUE COMPRE, Y ME REALIZARON UNA ESTAFA VIA TELEFONICA, PORQUE A MI NOVIO LE DEPOSITARON UN MONTO GRANDE ES QUE TENGO TODO BLOQUEADO: HOMEBANKING Y LA DEL CAJERO Y ESTOY SUMAMENTE PREOCUPADA PORQUE MAÑANA COBRO MI SUELDO..."*

*Ese correo fue contestado inmediatamente por la Señora ADRIANA MOSCHINI, informándole las transacciones realizadas en la cuenta ese día, los teléfonos de Banco Patagonia y BANELCO a los que debía llamar para denunciar lo sucedido, que debe realizar la correspondiente denuncia policial y que el día lunes se presente en el Banco con esa denuncia para hacer el reclamo.*

*1.4) La actora entregó en Sucursal Roca la copia de la denuncia realizada el 02/10/2020 y su rectificatoria realizada el 08/10/2020, oportunidad en la que manifestó que desconocía el préstamo on line, la*

*venta de dólares y transferencias de fondos realizadas en su cuenta el 02/10/2020, descriptos mas arriba en los puntos "1.2.b)" a "1.2.d)".*

*Esa denuncia fue dada de alta como "Reclamo N°2058454437", el cual fue rechazado por Banco Patagonia S.A debido a que la auditoría realizada en el sistema de seguridad informática verificó la trazabilidad y regularidad de las operaciones monetarias cuestionadas y comprobó que tanto la generación de la clave de Home Banking, la venta de moneda extranjera (u\$d 200) y las transferencias a cuentas de tercero fueron efectuadas desde un Cajero Automático, utilizando para ello la Tarjeta de Débito y la clave PIN correctas pertenecientes a la actora.*

*La auditoría realizada por Banco Patagonia S.A comprobó también que no existieron fallas, irregularidades, inconsistencias ni intentos fallidos en la realización y convalidación de las operaciones monetarias cuestionadas, ni hackeo, defectos y/o vulneración del sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A..." (textual de la contestación de demanda).-*

#### **IV.- Conclusión.-**

De lo expuesto anteriormente, tengo por cierto lo siguiente:

a) que efectivamente entre las partes mediaba una relación de consumo, a través de la provisión de una cuenta sueldo de titularidad de la actora, abierta ante el banco demandado;

b) que en fecha 02/10/2020, se produjeron los movimientos detallados por ambas partes (cambio de claves, conversión de dólares a pesos, solicitud de un préstamo y transferencia de fondos hacia terceros);

c) que dichos movimientos han requerido del concurso de diversas condiciones para su producción, esto es, el obrar de terceros (el supuesto comprador y el agente bancario), la pareja de la actora en ese entonces, la propia actora, y los sistemas de atención al cliente dispuestos por la entidad demandada;

d) que el reclamo posterior realizado de manera extrajudicial no tuvo la respuesta que esperaba la actora; y

e) que no se trató de un hecho aislado.-

Sobre tales circunstancias se reclama la indemnización de daños y perjuicios, lo que me exige analizar la presencia de los requisitos necesarios para determinar la responsabilidad civil, esto es, la existencia de una conducta antijurídica atribuible al demandado, que guarde relación de causalidad adecuada con los daños reclamados y que cumplan con los requisitos para ser resarcidos.-

Al respecto, la actora atribuye responsabilidad objetiva a la demandada, mientras que la demandada alega que su obrar no fue antijurídico y que los daños, de ser ciertos, obedecen a un hecho de la propia víctima por uso indebido de las claves de seguridad y de terceros ajenos a su parte.-

Puesto a analizar la causalidad, observo la presencia de tres condiciones, esto es, el obrar de terceros, el actuar de la propia actora, y la intervención de los sistemas mediante los que opera la entidad, lo que me exige determinar cuál de ellas reviste la calidad de causa en los términos de causalidad adecuada exigida por el CCyC.-

En primer lugar, considero que el obrar de terceros ajenos a las partes ha sido condición necesaria para que se produzca el hecho y sus consecuencias. Sin embargo, para que opere como causa eximente de responsabilidad por interrupción del nexo causal, según lo dice el art. 1731 del CCyC, debe reunir los caracteres del caso fortuito, entre otros, ser imprevisible o inevitable y ajeno a la actividad, lo que no aconteció en este caso. Tal obrar no era imprevisible (se registraban más de 50 hechos denunciados solo en esta ciudad y la de El Bolsón, referidos al Banco Patagonia); tampoco inevitable, por cuanto un sistema de alertas y avisos debidamente comunicados a los clientes pudo advertirlos y evitar que sean presa del fraude. Por último, no es ajeno al riesgo de la actividad; por el contrario, los terceros que actuaron utilizaron las herramientas y vulnerabilidades que presentaba el sistema para cometer el hecho, tal lo sucedido en el caso con la compraventa de dólares y la obtención de un crédito pre-aprobado.-

En consecuencia, el hecho de terceros alegado no tiene virtualidad liberatoria en los términos del art. 1731 del CCyC.-

Como segunda condición, tenemos a los sistemas mediante los que opera la entidad que, pandemia mediante, se masificaron, por cuanto en tiempos de aislamiento estricto resultaron el único modo de operar.-

Para analizar su funcionalidad, tengo en consideración en calidad de hecho notorio que, en su momento, todo movimiento de fondos se hacía de modo presencial, en la caja del banco, y se requería como mínimo la identificación mediante presentación de D.N.I., y la firma del cliente como expresión de la voluntad. Los avances tecnológicos que resultan ponderables y que facilitan las operaciones, deben contar con medidas de seguridad que igualen dichos requisitos en cuanto a identificación y expresión de voluntad. De lo contrario, presentan un vicio que no los hace aptos para su finalidad, lo que conlleva responsabilidad por los daños que esos vicios generen.-

Es que la obligación de seguridad de resultado emergente del art. 42 de la CN y art. 5 de la Ley 24.240, el deber de prevención impuesto por el art. 1710 del CCyC, y el mayor conocimiento de las cosas por su profesionalidad (art. 1725 del CCyC), le imponía al banco aportar condiciones para evitar los daños que, al momento del hecho de marras, resultaban previsibles para la entidad, tales como la advertencia de seguridad que se hizo con posterioridad al hecho, y reforzar las condiciones para el otorgamiento de los préstamos pre-aprobados tal como lo reguló con posterioridad el BCRA.-

Nótese que la propia pericia informática da cuenta de diferencias entre las entidades a la hora de requerir medidas de seguridad para operar y para obtener préstamos de manera virtual, lo que me lleva al convencimiento de que se podían adoptar otras alternativas menos vulnerables.-

Se podrá decir que luego del hecho se reforzaron esas condiciones, pero considero que no es aceptable alegar que antes del 02/10/2020 no eran previsibles estos daños, cuando ya se contaba con un gran número de denuncias; en consecuencia se debió actuar pero no se acreditó haberlo hecho como lo exige la normativa de fondo citada en el presente apartado.-

Por tal motivo considero que el funcionamiento vicioso de los sistemas para operar con la entidad, tanto a través del cajero automático como por plataformas electrónicas (e-bank y mobile bank), han sido condición que resultan causa adecuada de los hechos que motivaron este proceso, es decir, de los movimientos en la cuenta sueldo de la actora de fecha 02/10/2020.-

Respecto al obrar de la actora, considero que fue condición, pero no causa de todos los resultados. Respecto a las transferencias realizadas, tengo por cierto que las mismas fueron realizadas por dicha parte, al haber ingresado su tarjeta de débito y clave de acceso al cajero, y el número de CBU hacia el cual se dirigía la transferencia.-

Ahora bien, al realizar dicho acto, la Sra. Carrillo obró bajo error e ignorancia provocado por el accionar del tercero y por la vulnerabilidad del sistema, por cuanto lo consentido y en definitiva querido, era devolver las sumas que supuestamente se habían transferido en exceso como seña de la venta de la motocicleta de su entonces pareja, lo que habría generado en su cuenta un saldo que superaba el de \$ 41.067,15.- que tenía a dicha fecha; pero no era su intención transferir los importes que correspondían a la venta de dólares ahorrado y los que surgieran de la obtención de un crédito pre-aprobado, por cuanto eran movimientos en su cuenta que ignoraba.-

Por ello, considero que aún siendo condición del resultado, el obrar de la actora y de su pareja no es causa del mismo y, por ello, no tiene virtualidad para liberar a la demandada en los términos previstos por el art. 1729 del CCyC, eximentes que además, deben ser interpretados de manera restrictiva en el marco de las relaciones de consumo.-

Para finalizar, tengo en consideración lo dicho por la Excma. Cámara de Apelaciones de Viedma en caso similar al presente, donde se sostuvo que *"...se advierte el deficiente control ejercido por la entidad financiera para impedir la efectivización de la maniobra delictiva de la que fuera víctima la actora, vislumbrándose que las medidas de seguridad utilizadas por aquélla, claramente no han resultado eficaces para evitar lo acontecido, de lo cual cabe excluir la voluntad de la accionante, pues no incide su posible negligencia o inexperiencia en las herramientas informáticas ante el aporte voluntario de datos personales a partir de un engaño que permitiera violentar el sistema bancario, ya que ello no puede liberar, sin más, al banco de los deberes de seguridad a su cargo, en tanto es quien debe extremar las medidas de seguridad para evitar los previsibles y reiterados ataques informáticos ...*

*...Se impone así, la responsabilidad de aquel que pone a disposición en el sistema financiero determinada modalidad de gestión y elige sus medidas de seguridad, en tanto proveedora en una relación de consumo.*

*De tal manera, si el presupuesto básico del servicio que presta y ofrece una entidad bancaria implica que aquéllos sean gestionados y brindados con total*

*seguridad para el cliente usuario, ello tanto cuando se lo haga en forma personal como cuando sea por medios mecánicos o electrónicos, entonces, si el banco invita al usuario a relacionarse comercialmente a partir de una modalidad nueva, debe necesariamente procurar la misma seguridad que si tal operatoria lo fuera realizada en forma personal, otorgando así al consumidor confianza en el medio empleado.*

*Es que, el deber de seguridad e información impuesto a los bancos, se pone de relieve frente al acaecimiento de cada estafa telefónica, por cuanto los consumidores encuentran vulnerados sus derechos al contar con aquellos deberes incumplidos en protección de sus intereses económicos, por cierto, constitucionalmente consagrados...".* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minería, de Familia y Contenciosa Administrativa de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, en los autos caratulados "BARTORELLI EMMA GRACIELA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS(Sumarísimo)", Expte. 9010/2022 (Receptoría N° B-1VI-476-C2020,PUMA VI-31306-C-0000), Se. N° 42/2022 del 29/09/2022).-

Por tal motivo considero que cabe decretar la responsabilidad de la demandada por incumplimiento del deber de seguridad emergente del art. 42 de la CN y art. 5° de la Ley 24.240, el que considero de resultado, cuyo incumplimiento genera responsabilidad objetiva en los términos de dicha norma y del art. 1723 del CCyC, y por encontrarnos ante un servicio bancario prestado a través de sistemas informáticos que no resultaron aptos para su finalidad, en los términos previstos por el art. 40 de la Ley 24.240.-

#### **V.- Nulidad de préstamo personal.-**

En primer lugar, solicita la actora que se declare la nulidad del préstamo personal N° 6277520, por la suma de \$ 97.000.-, con un plan de pago en 60 cuotas, de las cuales la demandada percibió, al momento de la demanda, nueve cuotas por un total de \$ 58.513.54.-

Y, como consecuencia de dicha petición, solicita la devolución de dicho importe más sus intereses.-

Para analizar la petición tengo nuevamente en cuenta lo expuesto por la pericia informática, cuando señala que luego del cambio de clave realizado por cajero a las 13:05:17, "*...lo que registra el banco al ingresar a la plataforma por E-Bank o Mobile Bank, se puede ver como fue accedido por esta ultima opción o sea desde un celular y cambiaron la clave, este cambio se realiza a las*

13:06:56.

*Se continúa con otro cambio de claves y se envía un mail a una dirección que no fue encontrada en ese momento*

*A las 13:08:39 en el Log de prestamos queda registrado la solicitud del préstamo preacordado:*

*Luego el siguiente log, es el mail donde se informa el préstamo otorgado a las 13:08:40 a la casilla mariayaninacarrillo@gmail.com..."*

Y que la actora, anoticiada de esta situación, manifestó de inmediato por e-mail al banco, que había sido estafada y que no solicitó el préstamo pre-aprobado.-

También pondero que las medidas de seguridad y de verificación de identidad y voluntad para solicitar este tipo de créditos, no resultaban aptas para su finalidad, por cuanto no aseguraban tales circunstancias y, tal como sucedió en autos, tampoco impedían que terceros se alcen con las sumas de dinero acreditado en las cuentas de los clientes, siendo precisamente parte del modus operandi en estas estafas, el solicitar un crédito automático para luego transferir ese dinero, lo que se observa no solamente en la información brindada por el MPF en autos, sino también en el repertorio de fallos de nuestra provincia (CAC, Se. N° 88/2022 "Saez c/Banco Patagonia"; JCiv1GR, Se. N° 14/2023 "Di Toto c/Banco Patagonia"; CAV, Se. N° 42/2022 "Bartorelli c/Banco Patagonia").-

Cabe agregar que la vulnerabilidad del sistema, también fue detallada por la pericia informática al señalar que *"...El Préstamo pre acordado a la fecha que se realizó no debía validarlo con otra acción o factor de validación, y las transferencias entre cuentas del mismo cliente no tienen que ser validadas, porque se ingreso como ya dije con usuario/contraseña al canal correspondiente.*

*...Es necesario recordar que en la fecha de los movimientos que nos interesan 02/10/2020, no era necesario confirmar el préstamo con sistema de tarjeta de coordenadas o token..."*

Y que ello también motivó que el BCRA, dicte nuevas regulaciones

ya citadas para reforzar la identificación y factores de seguridad para el otorgamiento de estos préstamos, tales como la Comunicación A N° 7319 (1/07/21), que determina, entre varios recaudos a tener en cuenta, que para la autorización de un crédito preaprobado la entidad debe verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada, mediante técnicas de identificación positiva, además de constatar previamente que los puntos de contacto indicados por el usuario del servicio no hayan sido modificados recientemente, y una vez verificada la identidad de la persona usuaria, deberá comunicarle a través de todos los puntos de contacto disponibles, que el crédito se encuentra aprobado y que de no mediar objeciones el monto será acreditado en la cuenta a partir de las 48 hs. hábiles siguientes..-

Estas circunstancias, sumadas a las reglas de cargas probatorias dinámicas aplicadas según la doctrina legal de autos "Coliñir" ya citado, me llevan a tener por cierta la falta de voluntad de la actora en contratar tal préstamo, tal como lo exige el art. 260 del CCyC, y que la actora no tuvo intención de celebrar el contrato de mutuo electrónico, sino que si bien el mismo fue efectuado desde su usuario bancario; se trató de un acto en el cual ella resultó ajena, siendo entonces obvia su falta de voluntad en al celebración del mismo.-

Como consecuencia de ello, haré lugar a la pretensión y se declara nulo el préstamo personal N° 6277520, por la suma de \$ 97.000.- otorgado a nombre de la actora.-

Producto de dicha nulidad, y conforme lo establece el art. 390 del CCyC, la demandada deberá restituir a la actora las sumas que se hubieran debitado en concepto de cuotas del préstamo que, al momento de la demanda, fueron nueve cuotas por un total de \$ 58.513.54.-, más sus intereses desde que cada suma se abonó y hasta su efectivo pago, a la tasa

activa fijada por la doctrina obligatoria del STJRN en los fallos "Jerez" y "Guichaqueo" y "Fleitas".-

## **VI.- Daños y perjuicios reclamados.-**

Reclama la actora el pago de los siguientes rubros e importes: **a)** daño material por \$ 41.100.- y 200 USD.-; **b)** gastos por psicólogo y kinesiología por \$ 39.200.- **c)** daño moral por la suma de \$32.000.- y **d)** daño punitivo que estima en \$ 2.000.000.-; todo ello sujeto a lo que resulte de las pruebas a producirse en autos.-

### **VI.1) Daño material.-**

En primer lugar señala la actora que dicho monto fue lo que le sustrajeron de su caja de ahorro.-

Con la prueba documental acompañada y el reconocimiento de la demandada se ha acreditado que la actora es titular de la Cuenta Sueldo N° 122017264 y que en fecha 02/10/2020 registró los siguientes movimientos:

- a) Saldo inicial \$ 41.067,15.-;
- b) Préstamo Otorgado \$ 96.274,65;
- c) Compra-Venta dólares por e-bank \$ 15.400,00;
- d) Transferencia entre cuentas \$ 137.341,00; y
- e) Transferencia entre cuentas 15.400,00.-
- f) Saldo final: \$ 0.80.

Siendo que tales movimientos obedecen a la acreditación del préstamo cuya nulidad se decretó, y a las operaciones que se atribuyen a vicios del sistema e incumplimiento de la obligación de seguridad, corresponde condenar a la demandada a la restitución de dichos importes conforme se detalla a continuación: a) la suma de \$ 41.067,15.- más intereses a tasa activa fijada por doctrina legal de autos "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas", desde el día 02/10/2020 y hasta su efectivo pago; y b) la suma de Dólares Estado-Unidenses Doscientos (U\$S 200), más intereses a la tasa del 8% anual desde el día 02/10/2020 hasta el efectivo pago.-

### **VI.2) Gastos por psicólogo y kinesiología.-**

Considero que no corresponde el reconocimiento de los mismos, ello debido a que la declaración testimonial del Lic. Zinkgraf expone que la actora ya era paciente del mismo que tuvo que retomar la frecuencia semanal que se había espaciado. Por lo que he de tratarlo en el rubro daño moral.-

Respecto a las sesiones de kinesiología no encuentro prueba de ello. Por lo que he de rechazar dichos rubros.-

**VI.3) Daño moral.-**

Por el presente rubro reclama la actora la suma de \$ 100.000.- sujeto a lo que resulte del proceso.-

Para ello sostiene que *"... las acciones desplegadas por la demandada impactaron de manera negativa en los sentimientos de nuestra poderdante y no han hecho otra cosa que ocasionar en su faz espiritual una lesión que supera los padecimientos propios de la vida en sociedad. El estado de angustia, ansiedad e insomnio, su irritabilidad, mal humor, angustia, contracturas son lesiones a su moralidad. Su Terapeuta de cabecera confeccionó un informe..."*.-

Respecto a la indemnización del daño extrapatrimonial, tengo presente que se caracteriza por padecimientos que deben ser acreditados por quien lo invoca, salvo que puedan presumirse o surgir acreditados in re ipsa, que su indemnización procede con independencia de su fuente (incumplimiento contractual, relación de consumo o hecho ilícito), y que la fijación de su cuantía resulta sujeta a la prudencia judicial y las sumas otorgadas en casos similares, tal como ha sido reflejado por la alzada local (CAGR, Se. N° 53/2021 en "Rivero Silvia Ester") y por nuestro Superior Tribunal de Justicia (STJRNS1, Se. 45/2021, in re: "Daga Pablo").-

Sobre dicha base, analizando la prueba de autos, tengo en vistas que los tres testigos han dado cuenta del largo camino de reclamos que tuvo que efectuar la actora, que tuvo que recurrir a un amigo para que le realizara un préstamo de dinero, que debió tratar el tema en sus sesiones de terapia, que incluyó la ruptura de la relación con su pareja, y que no ha tenido respuestas del banco.-

Así el Sr. Mendez, quien fuera pareja de la actora en dicho momento, relata que no sólo le ha traído problemas económicos sino también en su trabajo, no se ha podido concentrar (Min. 56.37 y sgtes.).-

En tanto el testigo Zinkgraf, psicólogo de la misma, alega saber lo ocurrido, que la actora ya era paciente de él con anterioridad al hecho denunciado, que ya estaban siendo más espaciados la cantidad de encuentros y en el caso de ella al verse colapsada tuvieron que volver a los encuentros semanales, que hubo un cuadro de estrés agudo generado por la misma situación, que tiene que ver con una deuda involuntaria que genera una situación de estrés que atraviesa o rompe una barrera y genera un malestar significativo, que ello genera falta de sueño, falta de apetito y que le afectó en su vida

diaria como en lo económico, que en alguien que no tiene previsto un gasto hay una necesidad de adaptación que genera un malestar significativo, afectando en todos los aspectos de la vida al irrumpir la cotidianeidad de la persona; que no fue necesaria medicación. (min.23.40 y sgtes.). En cuanto a lo económico explica que antes del suceso la actora no había manifestado tener problemas económicos, y cuando es paciente uno evalúa los síntomas, en la clínica no se utilizan los test, salvo que se trate de pericias, sino se confía en el ojo clínico (Min. 29.20).-

Por su parte el testigo Parra, amigo de la actora, indica que toma conocimiento del hecho por el relato de la actora, que ha sido quien la ha sostenido ya que esa situación le generó "mucha, mucha angustia", y que las veces que hablaban ella no podía parar de llorar, tenía mucho enojo (min. 37 y sgtes.). Que la situación le afectó en la parte económica, ya que ella era muy organizada y no pudo prever este gasto que fue de imprevisto, e incluso llegó a tener miedo de que pudiera hacer algo por la depresión que manejaba, y que le terminó aceptando el préstamo que le había ofrecido para tratar de cancelar esta deuda que tenía (min.41.35 y sgte.); que ella ya había sacado un préstamo anterior, y después de esto, que fue una estafa, apareció otro préstamo. Que la angustia desapareció un poco cuando le prestó la plata para cancelar ese crédito y después estaba muy ansiosa y angustiada por la situación del juicio.-

De lo expuesto, tengo por acreditada la existencia de daño moral en cabeza de la actora.-

Admitido el rubro, a la hora de cuantificarlo, sostiene nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia que el juzgador debe *"...evaluar concreta y fundadamente las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima o, lo que es igual, individualizar el daño, meritando todas las circunstancias del caso; tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones). Asimismo y en la conveniencia de adoptar parámetros razonablemente objetivos, corresponde ponderar de modo particular, los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros Tribunales en casos próximos o similares..."* (STJRNS1, Se. 04/2018, in re: "Tambone").-

Para ello tengo en consideración que la actora reclama el pago de la suma de \$ 300.000.- y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, importe que actualizado por la herramienta disponible en la web denominada Calculadora de Inflación (<https://calculadoradeinflacion.com/>) arroja a la fecha de la presente sentencia una suma aproximada a \$ 1.095.000.-

De igual modo, en pos de considerar las indemnizaciones otorgadas en precedentes similares, donde los accionantes han sido víctimas de estas estafas, actualizadas según el mecanismo indicado en el párrafo precedente (<https://calculadoradeinflacion.com/>), se puede observar lo siguiente:

a) en autos "BARTORELLI EMMA GRACIELA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS(Sumarísimo)" (PUMA VI-31306-C-0000), que tramitara ante la Unidad Jurisdiccional N° 1 de Viedma, se otorgó indemnización por daño moral por la suma de \$ 227.507 al 28/12/2021, que actualizada a la fecha de la presente sentencia ascendería a \$ 829.137.-

b) en autos "DI TOTO FLORENCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS(SUMARÍSIMO) (LDC)" (RO-10697-C-0000), en trámite ante la Unidad Jurisdiccional N° 1 de General Roca, se otorgó indemnización por daño moral por la suma de \$ 800.000 al 15/03/2023, que actualizada a la fecha de la presente sentencia ascendería a \$ 1.275.000.-

c) en autos "SAEZ MARIA ROSA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ SUMARISIMO" (EXPTE. N° B-4CI-77-C2021), en trámite ante el Juzgado Civil N° 9 de Cipolletti, se otorgó indemnización por daño moral por la suma de \$ 60.000.- al 15/02/2022, que fuera confirmada por la alzada en fecha 08/09/2022, y que actualizada a la fecha de la presente sentencia ascendería a \$ 202.727.-

En consecuencia, teniendo en consideración el importe solicitado en la demanda, actualizado a la fecha de la presente sentencia conforme el mecanismo indicado precedentemente, y los casos similares reseñados, es que se hace lugar a la reparación del daño moral solicitado, fijando su cuantía en la suma de \$1.000.000.- (Pesos Un Millón) a la fecha de la presente sentencia.-

A dicho importe se deberá aplicar intereses del 8% anual desde el día 02/10/2020, fecha en que se produce la denuncia del hecho, hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de esta y hasta su efectivo pago, a la tasa activa fijada conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.-

#### **VI.4) Daño punitivo.-**

Por último, se demanda la aplicación de la sanción por daños punitivos por violación al deber de trato digno previsto en el art. 42 de la C.N. y en el art. 8 bis de la Ley 24.240.-

Analizando el reclamo, cabe señalar que el Superior Tribunal de Justicia de

nuestra provincia, tiene dicho sobre el daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la LDC, que *“...se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva ...”*, (STJRNS1, Se. N° 09/2021, en autos “COFRE”) doctrina que resulta de aplicación obligatoria para los Juzgados inferiores en los términos previstos por el art. 42 de la L.O.-

A partir de esta doctrina legal y las constancias del presente caso, anticipo que he de rechazar la aplicación en el presente caso de la sanción por daños punitivos.-

Para ello tengo en consideración que la demandada, aun con vicios que originaron su responsabilidad civil en el presente y en otros casos, contaba con un sistema de seguridad de las operaciones que cumplía con las condiciones exigidas por la autoridad de aplicación.-

También, que luego, llevó adelante una política de advertencias de seguridad a sus clientes que, como señala la pericia informática, alerta a estos sobre las comunicaciones telefónicas que reciban haciéndole saber que *“...nadie en Banco Patagonia te solicitará tu clave de acceso a Patagonia eBank por ningún medio y bajo ningún concepto. No respondas e-mails ni llamados si te solicitan información...”*, con lo cual modificó su conducta.-

Por otro lado, la respuesta que brindó a la actora en su momento se correlaciona con los datos que surgen de sus sistemas y con la verificación de que los mismos no han sido hackeados, tal como lo informa la pericia informática, más allá del vicio que presentaron.-

En consecuencia, considero que no se ha acreditado que estemos ante un caso de *“...particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos*

*excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva...".-*

Y coincido con lo manifestado por la Cámara de Apelaciones de Cipolletti, en autos "Saez" antes citado, donde dijo que "*...Explican los autores y la jurisprudencia local que el rubro en tratamiento, contemplado en el art. 52 bis de la ley 24.240, es una pena privada, que se ordena a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicio, a modo ejemplificador para otros. Se trata de una verdadera herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor.*

*Sólo procede ante la intención o suficiente negligencia que como tal amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares, y procede en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por abuso de posición de poder, que no se dan en el caso...."* (CAC, Se. N° 88/2022 del 08/09/2022 en autos "Saez María Rosa c/Banco Patagonia).-

Por ello, se rechaza el pedido de sanción por daños punitivos.-

#### **VI.- Costas.**

En cuanto a las costas corresponde imponerlas a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CCyC).-

#### **VII.- Honorarios. Base regulatoria.-**

El monto que deberá tenerse en cuenta a los fines de la regulación de honorarios, será el que resulte de la sumatoria de capital más intereses que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.

Por los fundamentos expuestos, normas legales, jurisprudencia y doctrina citadas,

#### **RESUELVO:**

**I.- HACER LUGAR** a la demanda interpuesta por la Sra. María Yanina Carrillo en contra de Banco Patagonia S.A. y decretar la nulidad del préstamo personal N° 6277520, y en consecuencia ordenar a la demandada a que restituya la suma de \$ 58.513.54.-, más los intereses detallados en los considerandos, en el plazo de DIEZ (10) días de notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución.-

**II.- HACER LUGAR** a la demanda interpuesta por la Sra. María Yanina Carrillo, y en su mérito condenar a Banco Patagonia S.A., a abonar a la actora la suma de \$ 1.041.067,15.- y de U\$S 200.-, en concepto de daño patrimonial y moral más los intereses establecidos los considerandos, en el plazo de DIEZ (10) días de notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución.-

**III.- IMPONER** las costas a la demandada en su condición de vencidos (art. 68 del CPCC).-

**IV.- REGULAR** los honorarios de los abogados intervinientes, Dras. Cecilia E. Crisol y Andrea N. Morón, en el carácter de apoderadas de la parte actora, en 14 % (10% más 40% por las tareas en carácter de apoderadas) y del Dr. Jorge Arturo Gómez en 8.4% (6% más 40%) por las tareas como apoderado y Dr. Marcos Augusto Gómez en el 3,66% como patrocinante de la demandada; todos del monto que resulte en la etapa de la liquidación que oportunamente se practique.-

Asimismo, se regulan los honorarios de la perita informática María Alejandra Peschiutta en el 7% del monto que resulte de la liquidación definitiva que oportunamente se practique.-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación profesional, el carácter, la extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, y el resultado obtenido a través de aquélla.(Arts.6, 7, 8, 10, 11, 20 y 40 Ley 2212 R.N. y art, 18 y 19 de la ley G5069)).-

**V.- Regístrese.** Se hace saber que de conformidad a la Acordada 36/2022 del STJRN, Anexo I. art. 9.a) “...Con las excepciones que se detallan en las normas especiales, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema “PUMA”, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente...”.-

Notifíquese a la Caja Forense de la Provincia de Río Negro a cuyos efectos se vincula a la misma al presente proceso.-

José María Iturburu.

Juez.