

Villa Regina, 23 de septiembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes caratulados "**FUERTES, ISABEL PATRICIA C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO**" (Expte. N° VR-69900-C-0000); de los cuales,

RESULTANDO:

En fecha 09/02/2021 se presenta la Sra. Isabel Patricia Fuertes con el patrocinio letrado de los Dres. Fabián Gerónimo Valencia y Sofía Valencia por la suma de \$460.000,00, con más intereses y costas.

En el acápite de hechos relata que “Que en noviembre del año 2020, al concurrir a la sucursal de General Roca del Banco Francés, con motivo de realizar el blanqueo de clave de la tarjeta de débito para habilitar el homebanking de la cuenta de un crédito prendario de Plan Rombo por la adquisición de un automotor, tomo conocimiento de la existencia de otra Caja de Ahorros a mi nombre en dicha entidad bancaria, identificada como N°40-083-438620/8, cuya apertura nunca solicité, y me entero que además en la misma se había tomado un préstamo personal a mi nombre por la suma de \$168.000,00, pagadero en 60 cuotas, el que tampoco jamás solicité ni me enteré de su existencia hasta ese momento. Prueba de ello es que dicha suma fue acreditada en la mencionada Caja de Ahorros en noviembre del 2019, y nunca fue retirada de la cuenta, ni transferida ni utilizada de ninguna manera. Posteriormente, se comenzaron a debitar de dicha suma de \$168.000,00 las cuotas correspondientes al préstamo, hasta quedar la cuenta sin saldo, quedando varias cuotas impagas”.

Refiere que ante la situación planteada realizó reclamos ante el banco demandado siendo los mismos rechazados.

Denuncia la tramitación de los autos "**FUERTES ISABEL PATRICIA C/ BANCO FRANCES (SUCURSAL GENERAL ROCA) S/ ESTAFA**"

(Expte. N° MPF-VR-02357-2021).

Afirma que impulsó ante este mismo Tribunal las actuaciones "FUERTES, ISABEL PATRICIA C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR (c) (INNOVATIVA)" EXPTE. N° L-2VR-14-C2020 habiéndose dictado parcialmente medida cautelar solicitada para que se abstenga de debitar sumas para el pago del préstamo hasta el dictado de las sentencias de las actuaciones penales y civiles tramitadas.

Individualiza y cuantifica los rubros que reclama. Ofrece prueba. Fundamenta en derecho. Peticiona en consecuencia.

En fecha 22/02/2021 se provee el trámite con carácter de sumarísimo y se dispone el traslado de la acción deducida a la demandada.

En fecha 11/03/2021 se presentan los Dres. Lisandro López Meyer y Jorge E. Calamara Budiño en el carácter de apoderados de Banco BBVA Argentina S.A.

Rechazan íntegramente la demanda incoada. Niegan todos los hechos alegados que no sea de su reconocimiento expreso. Desconocen toda la documental acompañada con la demanda.

En el acápite de los hechos relatan que “La actora se vincula a nuestro mandante como cliente en el año 2011 mediante la solicitud de una tarjeta de crédito Visa. En el año 2013 nuestro mandante ofreció a la Sra. Fuertes una tarjeta de crédito Mastercard que ésta aceptó y luego dió de baja en el año 2014. El 12/05/2014 la Sra. Fuertes solicitó la apertura de la caja de ahorro 083 438620/8 para un crédito prendario por la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000). Es decir la cuenta que la actora dice desconocer fue abierta por la misma mediante PSA para la obtención de un vehículo marca Peugeot”.

Agregan que “...la caja de ahorro 083 438620/8 existe bajo la titularidad de la actora desde el año 2014 y ha sido utilizada por ésta para la obtención de un crédito prendario y depósito de los montos necesarios para el pago de la

cuotas del mismo, por lo que no puede bajo ningún punto de vista pretender desconocer su existencia”.

Refieren que “la suma del préstamo personal solicitado no ha sido transferida ni utilizada de manera alguna mientras que todos los delitos informáticos de este tipo tienen un modus operandi similar: - Solicitud de préstamo mediante las claves personales del titular de la cuenta. - Transferencia de las sumas del préstamo solicitado a una o varias cuentas de terceros. Es decir, los terceros que comenten el ilícito transfieren las sumas de

dinero a cuentas de las que pueden hacer retiro del mismo, situación que no sucedió en el caso planteado por la Sra. Fuertes”.

Concluyen rechazando cualquier responsabilidad de su mandante. Ofrecen prueba. Sustentan su postura en derecho. Peticionan en consecuencia.

En fecha 18/03/2021 la actora desconoce la documental acompañada por la accionada.

En fecha 16/09/2021 se provee la prueba ofrecida por las partes.

En fecha 05/06/2024 se certifica por la actuaria la prueba producida con el siguiente resultado: **+Por la parte Actora:** Documental. Documental en poder de la contraria, teniéndose presente la presunción en contra de la demandada para su oportunidad conforme proveído de fecha 14/05/2024 13:20:17 (movimiento I0034). Informativa de Correo Argentino (informe agregado en fecha 03/05/2024 11:36:54, movimiento I0033), Comisaría N°35 de Villa Regina (desistida en presentación de fecha 08/05/2024 11:57:53, movimiento E0042), Banco BBVA Francés S.A. sucursal General Roca (desistida en presentación de fecha 08/05/2024 11:57:53, movimiento E0042), Microsoft Argentina S.A (desistida en presentación de fecha 08/05/2024 11:57:53, movimiento E0042), Google Argentina S.A. (informe agregado en presentación de fecha 29 de octubre de 2021). Instrumental desistida en presentación de fecha 08/05/2024 11:57:53

(movimiento E0042). Pericial Informática realizada por el perito Damián Pardal (presentaciones de fecha 27/10/2022 16:58:20 -movimiento E0012-, 14/05/2023 11:29:40 -movimiento E0027-, 27/12/2023 -movimiento E0037- y 13/03/2024 -movimiento E0040). **+Por la demandada:** Documental.

También se certifica como pendiente de producción de la parte demandada la INFORMATIVA a: 1) PSA Finance Argentina S.A. y 2) Armorique Motors S.A. (Peugeot) y la DOCUMENTAL EN PODER DE TERCEROS. Se decreta la caducidad de las pruebas informativa y documental en poder de terceros ofrecidas por la demandada pendientes de producción. Se dispone la clausura del período de prueba.

En fecha 06/08/2024 pasan estos autos a dictar sentencia.

En el día de la fecha se relevan de reserva los alegatos presentados por ambas partes.

CONSIDERANDO:

1) Que dejo asentado que tanto por los hechos invocados por las partes como por lo dispuesto en el artículo 1° segundo párrafo de la Ley N° 24240 -hoy receptado en el artículo 1092 del CCC-, entiendo aplicable al presente caso la normativa consumeril de rango constitucional.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que “Actualmente no hay debate, ni doctrinario ni jurisprudencial, sobre que los contratos y servicios bancarios son alcanzados por el régimen legal de consumidores o usuarios. Hay pues dos elementos subjetivos, el banco y el consumidor, y uno objetivo, el servicio bancario, recordando en este sentido que el derecho del consumidor es un microsistema autorreferente dentro del cual ese vocablo se autoabastece (Lorenzetti, R. "Problemas actuales de la teoría de la empresa", LL 6-6-94) Mosset Iturraspe, El cliente de una entidad financiera -de un banco- es un consumidor tutelado por la ley 24.240", JA 1999-II841; Stiglitz, "Ultimas resistencias contra la protección del consumidor: los

servicios bancarios y financieros", JA 1999-II-843, "Defensa del consumidor: los servicios bancarios y financieros"; LL del 8-5-98; Vazquez Ferreyra y Romera, "La ley de defensa del consumidor en los contratos bancarios a la luz de un valioso precedente judicial", LL 1996-C-1004, "Control de la actividad bancaria y defensa del consumidor", JA 2000-IV-304; Moeremans, "Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores", LL 24-9-97; " Casiello, "El derecho del consumidor y los contratos bancarios: deberes de información y buena fe" LL 1999-B-269; etc., etc.)" ("NIS, GABRIELA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR(c)", Expte. N° N-3BA-659-C2021, Se. Interl. 15/06/2021, Juzgado Civil N° 3, 3ra. Circ. Judicial, San Carlos de Bariloche).

2) Que son ofrecidas por la actora como prueba instrumental las actuaciones penales caratuladas "FUERTES ISABEL PATRICIA C/ BANCO FRANCES (SUCURSAL GENERAL ROCA S/ ESTAFA" (Expte. N° MPF-VR-02357-2021), habiendo desistido de la misma el 08/05/2024.

No contamos en autos con ninguna otra prueba que acredite la efectiva tramitación de dichas actuaciones, mucho menos aún su estado de tramitación, o por caso, si las mismas se hallan concluidas con sentencia firme. Por ello, corresponde recordar aquí que ya durante la vigencia del hoy derogado código velezano la jurisprudencia y la doctrina eran contestes en atribuir al dueño o guardián de la cosa riesgosa la responsabilidad objetiva con fundamento en la teoría del riesgo creado. Así quien pretendiera eximirse de responsabilidad debía acreditar la ruptura total o parcial del nexo causal (art. 1113, párr. 2do, 2da. Parte), en tanto que si el daño hubiese sido provocado por el riesgo o vicio de la cosa podría eximirse de responsabilidad de forma total o parcial probando la culpa de la propia víctima o de un tercero

por quien no esta obligado a responder (actuales artículos 1757, 1758 y 1769 del CCCN).

Agrego a lo dicho que, nuestra Alzada ha sostenido que en los casos como el presente “...la ley establece un régimen que la doctrina mayoritariamente ha calificado como de responsabilidad objetiva de la contraparte del consumidor (fabricante, vendedor, prestador de servicio, etc.)”. (‘Bieniauskas, Carlos c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario’, Cámara Comercial: Sala D, Vassallo - Heredia – Dieuzeide, 15/05/08) (Ref.: “PEREZ GABRIEL ANDRES C/ PLAN DE AHORRO CHEVROLET PARA FINES DETERMINADOS S.A. S/SUMARISIMO”; Expte. N° RO-30224-C-0000; Se. 22/12/2023).

Ello así, y aunado a lo dispuesto en los inc. b) y c) del art. 1775 del CCCN, resulta que una suspensión del presente proceso basado en una hipotética causal de prejudicialidad conculcaría sin más el derecho al debido proceso de neta raigambre constitucional. Por tanto, sin perjuicio de no desconocer el instituto de la prejudicialidad, en el caso de marras por los motivos mentados, corresponde dicte sentencia en autos.

3) En cuanto a la normativa aplicable al caso aquí traído por las partes, encuentro que el mismo tiene como sustento un contrato bancario y por tal nos encontramos en una típica relación de consumo. Ello así, adelanto, que en dicha virtud se resolverá aquí en el marco del plexo normativo compuesto en su basamento por el art. 42 de la Constitución Nacional, la Ley 24.240 y por los arts. 984 y ss., 1092 y ss, 1096 y ss. y cdtes. del CCCN. Destaco asimismo que el art. 1384 del CCCN dispone expresamente “Aplicación. Las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093”.

4) Que en cuanto las posturas de las partes, partiré diciendo que no resultan

controvertidas entre ellas que la actora era cliente de la demandada. No obstante ello difieren en cuanto a la apertura de la cuenta 083 438620/8.

Así tenemos que la actora niega haber procedido a su apertura, haber tomado un crédito prendario a través de ella, y menos aún haber autorizado el posterior débito de los montos correspondientes a las cuotas para su pago.

Por su lado la demandada esgrime que la Sra. Fuertes solicitó la apertura de dicha caja de ahorros en el año 2014 y la utilizó para obtener un crédito prendario y para el depósito de los importes destinados al pago de las cuotas del mismo.

Ello así, corresponde que a partir de la prueba producida en autos proceda a dilucidar si la actora efectivamente procedió a la apertura de dicha cuenta, si solicitó el crédito y si fueron debitados los importes de la cuotas de dicha cuenta, todo lo cual será tratado a continuación.

5) Entre la prueba producida en autos, encuentro como conducente para el esclarecimiento de los hechos la siguiente:

5.1) El informe pericial informático presentado por el Perito Informático Damian Pardal:

1. a) La Caja de Ahorros N°40-083-438620/8 fue abierta el 05/12/2014 a las 23,11 hs., sin que sepa desde donde se realizó la misma.
2. b) Respecto de los movimientos operados dentro de dicha cuenta indica que "...hubo un periodo entre 2015 y 2019 que no existió actividad en la caja de ahorros, fila 49 y 50 del Excel "Log de Canales". En el mismo Excel, fila 62 se detecta el movimiento correspondiente al préstamo en cuestión, se analiza el log y se presta especial atención al dato "Y509" de la fila 62, columna "Q". Se consulta sobre este dato en particular y la respuesta es que corresponde a una terminal del banco, es decir que ese movimiento en particular lo realizó un usuario desde algún lugar del banco. Para

saber concretamente desde que computadora se realizó esta acción habría que ingresar físicamente a la sucursal del BBVA y peritar todas las computadoras con el fin de encontrar el terminal “Y509””.

3. c) En cuanto al préstamo especifica que “El alta del préstamo se realiza el día 12/11/2019 a las 12:15 hs. El importe del préstamo es de \$168.000 y se acredita en la caja de ahorro en pesos cuyo CBU es el n° 00170083000204386208”.
4. c) Sobre el procedimiento de aprobación del préstamo indicó que “...los préstamos preaprobados no requieren autorización adicional por parte de un funcionario de BBVA, ya que se otorgan mediante políticas de riesgo cuando se califica al cliente”.
5. d) Respecto a las medidas de seguridad del sistema homebanking de la demandada que “...en fecha que se produce el hecho son las que en ese momento exigía la normativa del BCRA”. Aclara no obstante que “De todos modos se podría remarcar como información de interés la comunicación “A7370” del BCRA con fecha 24/09/2021. La misma indica que todas las entidades financieras deben incorporar un factor más de autenticación exigiendo que para la autorización de un crédito preaprobado la entidad debe verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada. Esta verificación debe hacerse mediante técnicas de identificación positiva. Asimismo, se deberá constatar previamente a través del resultado del proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle a través de algunos de los puntos de contacto disponibles que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado en su cuenta a partir de los 2 (dos) días hábiles siguientes. El citado plazo

de acreditación podrá ser reducido en el caso de recibirse la conformidad del usuario de servicios financieros de manera fehaciente. Comunicación completa en: <http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/comytexord/A7370.pdf> Esta comunicación es posterior a la fecha del hecho por lo tanto podría tomarse como una mejora en las medidas de seguridad informática”.

6. e) En referencia al e-mail de la actora manifiesta que “Se comprueba que la casilla de correo electrónica patofuertes1@hotmail.com pertenece a la Sra. Patricia Fuertes”. Precisa que tal correo fue cambiado al de iisabelpatri32@gmail.com, especificando que “El movimiento que le sigue es el logueo en el homebanking desde una computadora cuya IP es la 186.111.162.234. Se realiza una búsqueda “Whois” sobre la Ip encontrada que nos indica que el propietario de dicha IP es Telecom Personal Bs. As.”

Aclara en referencia a la autenticidad de ésta última dirección que “Por el momento no se ha recibido información que permita responder este punto pericial. Dado que no hay datos sobre la persona que pudiera ser propietaria de la casilla de correo en cuestión, solo puede determinar su autenticidad la compañía proveedora del servicio Google LLC y aunque la compañía comparta información sobre la cuenta de correo en cuestión, esa información podría no ser real ya que como todos sabemos existe la posibilidad de generar casillas de correo con nombres falsos”.

En su informe del 27/12/2023 precisa que el cambio del e-mail se produjo el 15/11/2019 a las 16,38 hs (p 4).

1. f) Concluye informando en cuanto a posibles comunicaciones de e-mail expresando que “No se recibió información sobre intercambios de correo relacionados con cambios de e-mail, apertura de caja de ahorros y solicitud de crédito”.

5.2) Como documental en poder de la contraria la actora ofreció las actuaciones generadas a partir de la denuncia formulada por la Sra. ISABEL PATRICIA FUERTES, incluyendo el reclamo que tramitara bajo el Nro. 910885525008 y la documentación respaldatoria de su manifestación de voluntad y/o consentimiento que obrare en su poder respecto a la apertura de la Caja de Ahorros N°40-083-438620/8 y a la contratación del préstamo identificado como N° 083-75-96-00099187. También solicitó informe dirección IP y ubicación geográficas donde se realizaron las operaciones mencionadas.

Tal prueba, junto con la restante ofrecida, fue proveída el 16/09/2021, no obstante lo cual al no haber sido aportada a autos por la demandada se dictó el 14/05/2024 por la cual se hace efectivo el apercibimiento del art. 388 del CPCC.

6) Expuesta la prueba en el punto anterior, surge que del informe pericial informático se puede concluir como acabadamente probado que, efectivamente, la caja de ahorros N°40-083-438620/8 de titularidad de la actora fue abierta el 05/12/2014, y que en fecha 12/11/2019 se depositó en la misma en concepto de préstamo otorgado por la demandada el importe de \$168.000,00. También que en lo sucesivo fueron descontadas las cuotas del préstamo de la citada cuenta.

Por otro lado, no aparece acreditada con prueba alguna la versión de los hechos expuesta por la demandada. Así, por caso, no hay elemento alguno que pruebe que la actora efectivamente solicitó el crédito, mucho menos que autorizara la operatoria de depósito de la suma supuestamente solicitada en tal carácter en dicha cuenta para ser luego debitadas las cuotas de pago.

En cuanto a las conclusiones brindadas en su informe por el Consultor Técnico de la parte actora sobre la materia, derivo que en nada conmueven las conclusiones anteriores.

7) En lo que hace al tema de la responsabilidad debo poner de resalto que, sin lugar a dudas, la misma debe ser enmarcada según los parámetros que establece la normativa que reglan las relaciones de neto carácter consumeril. Surge, sin más, que la actora ocupaba el lugar más débil en la relación contractual, frente a una posición incomparablemente superior de la demandada, esto solamente de considerar el nivel de recursos técnicos con los que cuentan las partes en estos casos.

Si bien, es por todos conocidos las ventajas en cuanto a la posibilidad de realizar operaciones de los más variados tipos a través del sistema de homebanking, no es menos cierto afirmar que un correcto y seguro uso del usuario requiere que de parte del prestador de ésta tecnología, se implementen todas las medidas de seguridad que alejen lo más posible la eventual consecución de fraudes.

Obviamente, la inmensa mayoría de los usuarios de estos sistemas de contratación lejos está de los conocimientos técnicos de un especialista en la materia. En la actualidad sería desde todo punto de vista ilógico pensar que a los clientes de un banco se les pueda pedir mucho más que observar las precauciones de operar sus cuentas reservando en todo momento datos sensibles respecto de ellas, como lo son las contraseñas. Para así afirmarlo solo hay que pensar en la complejidad técnica que involucran estas operaciones, especialmente en la rama de seguridad informática, las que por sí solas se han convertido en verdaderas profesiones, las que dicho sea de paso, son de las más requeridas y cotizadas en el mundo laboral actual.

No puedo asimilar, de ninguna manera, las condiciones en las que se encuentran la inmensa mayoría de los clientes al contratar una caja de ahorro con las de un banco. Sabido es que éstos últimos cuentan con recursos económicos y técnicos para operar en el rubro que son incomparablemente mejores en magnitud y calidad técnica que cualquier persona común. Basta con pensar en los innumerables clientes con los que

puede contar un banco en el país, sin ir más lejos los que seguramente cuenta una empresa como la demandada, de extendida magnitud operacional y trayectoria en el mercado, que realizan a diario un sin fin de transacciones que involucran movimiento de dinero a través de la tecnología.

A ello sumo los requisitos en seguridad que el Banco Central de la República Argentina impone siguiendo los avances permanentes de la tecnología, tal como se mencionara la pericia informática, posterior dictado a los hechos aquí traídos de la Comunicación A7370 BCRA.

Considero inevitable colacionar aquí un caso de trámite ante éste mismo Tribunal en el que, dejando de lado las particularidades que presentaba que no lo hace idéntico al presente, en esencia tuve que expedirme sobre la responsabilidad de un banco. Allí también los actores reclamaban por los fondos de un crédito depositado en cuenta bancaria, supuestamente solicitado por el cliente y su inmediata transferencia a una cuenta de tercero, todo siempre vía homebanking. Me refiero a la sentencia dictada por la suscripta en los autos "VALENCIA ANA MARIA Y OTRO c/ BANCO PATAGONIA S.A. s/ SUMARISIMO" (Expte. N° VR-69664-C-0000) del 30/11/2023.

Allí se probó que la responsabilidad por el uso del sistema correspondía al banco por no haber tomado las medidas de seguridad que la operatoria vía tecnología requería para asegurarse de la autenticidad de las transacciones efectuadas. No se consideró válida la excusa planteada por la actora de haber cumplido con las exigencias técnicas que por la fecha de la operación requería el BCRA. En honor a la brevedad me remito a los fundamentos allí expuestos.

Recurrida dicha sentencia, nuestra Alzada se expidió en fecha 05/07/2024 confirmando el criterio expresando que "Entiendo que la cuestión en este aspecto no merece más debate, siendo claro por lo demás -aspecto que no

controvierte- que la condena aquí impuesta se ajusta en un todo al contenido de la doctrina legal emergente de los autos "Bartorelli Emma Graciela c/ Banco Patagonia SA s/ Daños y Perjuicios s/ Casación" (Expte. N° VI-31306-C-0000; Se. Del 17/10/2023), recordando que la COMUNICACIÓN "A" 6017 Vigencia: 16/07/2016, citada en dicho precedente dispone en otras: "RMC004 Las entidades deben disponer de mecanismos de monitoreo transaccional en sus CE, que operen basados en características del perfil y patrón transaccional del cliente bancario, de forma que advierta y actúe oportunamente ante situaciones sospechosas en al menos uno de los siguientes modelos de acción: a. Preventivo. Detectando y disparando acciones de comunicación con el cliente por otras vías antes de confirmar operaciones. b. Reactivo. Detectando y disparando acciones de comunicación con el cliente en forma posterior a la confirmación de operaciones sospechosas. c. Asumido. Detectando y asumiendo la devolución de las sumas involucradas ante los reclamos del cliente por desconocimiento de transacciones efectuadas. RMC005 Las entidades deben implementar mecanismos de comunicación alternativa con sus clientes con objeto de asegurar vías de verificación variada ante la presencia de alarmas o alertas ocurridas por efecto del monitoreo transaccional implementado".

En el mismo pronunciamiento nuestra Alzada continuó citando un antecedente en el que también fue demandado el mismo banco diciendo "Resulta a mi juicio plenamente aplicable al presente lo que expusiera oportunamente en los autos "GUIRADO SERGIO MARCELO Y DIP MARIA CELESTE C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR", EXPTE. L-2RO-70-C1-20, aun cuando en el marco de una medida cautelar: "De la documental adjuntada por la actora y que no ha sido desconocida por la recurrente surge con evidencia que: el citado préstamo le fue acreditado con fecha 02/07/2020, esto es el mismo día que

fuera presuntamente solicitado en forma electrónica (por homebanking) por terceras personas, y en que la actora puso en conocimiento de la entidad la presunta estafa padecida y en que denunció penalmente la misma; que recién con fecha 03/07/2020, un día después de solicitado, acordado y acreditado, le informó las condiciones de dicho préstamo en clara infracción a la disposición antes citada. De modo que en principio y eventualmente no se advierte que la actora haya contado con la información previa para la celebración de tal contratación obligación prevista además en el art. 1387 del CCyC, adquiriendo en consecuencia su reclamo verosimilitud frente a lo dispuesto por la norma”.

Aunado a lo anteriormente expuesto, dable es dejar aquí asentado que la accionada, quien se encontraba en mejores condiciones probatorias en autos y conforme al principio de carga dinámica de la prueba era su carga procesal de aportar la referida al mutuo bancario; ni tan siquiera ofreció prueba para acreditar quien efectivamente solicitó el crédito luego de un extenso tiempo de inactividad de la cuenta bancaria a nombre de la actora, máxime cuando la actora realizó el pertinente reclamo -solicitando en reiteradas ocasiones su solución- y el banco, contando con los recursos técnicos disponibles, bien podría haber averiguado -sin arribar a la instancia judicial- a quien pertenecen las IP públicas 181.9.166.158 (por solicitud de crédito) y 186.111.162.234 (cambio de correo electrónico) solicitando informes a las empresas prestatarias del servicio (Telecom, entre ellas), como así también haber tomados los recaudos de seguridad propios ante intentos reiterados de operatorias de transferencias del monto del préstamo a una cuenta ajena al banco demandado.

En virtud de lo anteriormente expuesto es que declaro plenamente responsable a la demandada debiendo resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

8) Dilucidada la cuestión de la responsabilidad, pasaré seguidamente al

tratamiento de los rubros reclamados en la demanda y cuyos montos definitivos dejó la actora supeditados a lo que en más o en menos surja acreditado en autos, a saber:

8.1) Daño moral \$200.000,00. Sustenta la actora el rubro y monto en las afectaciones de índole espiritual sufridas al considerarse víctima de una estafa y las consecuentes tramitaciones encaminadas a encauzar su reclamo contra la demandada.

Tal como lo expresara anteriormente, surge acreditado que la actora se vio sorprendida en su buena fe al encontrar que se le había otorgado un crédito y depositada una suma de dinero en su cuenta, todo sin que ella lo hubiera solicitado o realizado gestión alguna. Se vio en todo momento violentado su derecho a la información, la que de haberla obtenido con la antelación debida, hubiera provocado que opusiera a la operatoria crediticia.

A ello se suma, que resultó acreditado con la documental adjuntada con la demanda que realizó reclamos ante el banco mediante carta documento (p. 35) y que promovió una denuncia penal, que si bien no fue incorporado a autos la causa, si fue acompañada la correspondiente certificación con la demanda (p. 36) la cual no fue redargüida de falsedad. También pondero la afectación sufrida al encontrarse en la obligación de promover el presente juicio, con los recursos que ello implica, especialmente temporales y económicos.

Por lo expuesto, considero procedente la concesión del rubro.

Con respecto a la cuantificación de este rubro nuestra Excma. Cámara de Apelaciones sobre el presente rubro tiene dicho que "...la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a

la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente *‘Painemilla c/ Trevisan’* (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág. 9-31), se ha sostenido que *‘no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad’* (*‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’*, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí, hemos de tener en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera de que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional". (*"GALVAN IRIS C/FRAVEGA S.A.C.I.E.I. S/ SUMARÍSIMO"*, Expte. N° B-2RO-189-C5-17, Sent. Del 07/12/2017).

Para obtener un parámetro adecuado y no incurrir en arbitrariedad en la fijación del monto, consideraré aquí que nuestra alzada en los autos *“MEDINA ALICIA BEATRIZ Y OTRO C/ BANCO PATAGONIA S.A S/SUMARISIMO”* (Expte. N° B-2RO-234-C5-17) Se. Cámara 09/06/2021

en la que se resolvió un caso de incumplimiento del deber de información e incorporación de un cliente en el Veraz se condeno a pagar a la aquí también demandada la suma de 300 Jus al 13/07/2020, lo que a un valor del Jus de \$45.936,00 a septiembre/2024 representan \$13.780.800,00.

Con dicho fundamento y considerando las particularidades del caso antes expuestas, como así también el tiempo transcurrido desde el primer reclamo a la fecha de la presente, es que considero equitativo fijar el monto en \$5.000.000,00. A dicha suma se le aplicarán la tasa de interés pura del 8% desde la fecha de en que se realizó el depósito del crédito en la cuenta de la actora (12/11/2019) y hasta el dictado de la presente, y de allí en más se le aplicarán los correspondientes a los fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia in re "**MACHIN, JUAN AMERICO C/ HORIZONTE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY**" (Expte. N° A-3BA-302-L2018 // BA-05669-L-0000)" **Se. del 24/06/2024**", o la que pudiera reemplazarla en el futuro, hasta la fecha de su efectivo pago.

8.2) Daño material \$10.000,00. Sustenta el rubro y monto en los gastos vinculados al reclamo, mencionando gastos telefónicos, impresiones, viáticos y carta documento.

Con respecto al rubro expresaré que del tenor de los hechos acreditados surgen como contestes los gastos reclamados. Tengo además presente que la actora denunció como su domicilio real la ciudad de Villa Regina y que la sucursal del banco demandado se encuentra en General Roca, lo que lleva a pensar con un alto grado de verosimilitud que se trasladó a ésta última ciudad para reclamar personalmente, seguramente en más de una oportunidad. Por lo demás, acompañó una carta documento con la demanda dirigida al banco, que además del costo de envío que debió afrontar, también sin duda recurrió a un profesional abogado para su asesoramiento. Con el propósito entonces de proceder a su cuantificación de acuerdo a las

facultades que me otorga el art. 165 del CPCC y recurriendo a la prudencia en la estimación, considerando justo y equitativo el rubro debe prosperar por la suma de \$200.000,00. A dicho monto se le adicionará la tasa pura del 8% desde la fecha del depósito del dinero en su cuenta (05/12/2014) y hasta la fecha del dictado de la presente, y de aquí y hasta su efectivo pago los fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el citado fallo “MACHIN”.

8.3) Daño punitivo \$250.000,00. Sustenta el rubro el rubro y monto en la conducta ostentada del banco con la operatoria de la que fue víctima, como así también en doctrina y jurisprudencia que cita.

A su respecto corresponde recordar aquí que la jurisprudencia actual de nuestros Tribunales establece que corresponde hacer lugar al mismo, ello con el propósito de sancionar conductas graves que se traducen en un aprovechamiento por la parte fuerte de la relación respecto del usuario/consumidor. El objetivo de dicha sanción es desalentar prácticas cuestionables puestas en práctica en el mercado.

Sobre la cuestión nuestra Alzada se ha expedido diciendo “Aquí corresponde traer a colación el precedente “Cofre” en el cual nuestro STJ se ha expresado en cuanto a su concepto y objetivo: “El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos.” (STJ. Voto del Dr. Mansilla por

la mayoría en autos “Cofre Nicolás Sebastián C/ Federación Patronal Seguros S.A. S/ Sumarísimo (CASACION)” Expte. N° B-4CI-204-C2015 Sentencia de fecha 04/03/2021). En cuanto a los requisitos para su procedencia el STJ ha dicho que: “El incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (cf. Pizarro, Stiglitz, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 09-B, 949).” (STJ. Voto del Dr. Mansilla por la mayoría en autos “Cofre Nicolás Sebastián C/ Federación Patronal Seguros S.A. S/ Sumarísimo (CASACION)” Expte. N° B-4CI-204- C2015 Sentencia de fecha 04/03/2021)” (Ref. "CEJAS MARIA FERNANDA Y OTRO C/ FOYEM Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -SUMARÍSIMO"; Expte. N° CH-59922-C-0000; Se. 03/07/2023).

También nuestro Superior Tribunal de Justicia entendió que “En resumen, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (Cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03-03-20)”, para concluir en el caso específico que “Es que, más allá del incumplimiento del deber de seguridad, resulta determinante el modo en que se condujo la entidad financiera, quien primero ignoró el reclamo de su clienta, para luego citarla

a concurrir a sus instalaciones y finalmente manifestarle que no resultaba posible revertir la operación en cuestión en razón del tiempo transcurrido. Una actuación acorde a los estándares de la buena fe, en el marco de una relación de consumo, exigía del banco demandado la pronta realización de las diligencias necesarias tendientes a constatar si efectivamente el crédito había sido solicitado por la demandante. También lo era verificar si los movimientos de blanqueo y solicitud de nueva clave, así como las transferencias realizadas a terceros resultaban del giro normal y habitual de la cuenta de la actora y toda otra gestión útil o posible hasta agotar las posibilidades de abortar la concreción de la estafa de la que fue víctima su cliente. En definitiva, un proceder diligente y acorde a las circunstancias del caso podría haber evitado no solo la concreción de la operatoria crediticia, sino también los múltiples menoscabos de índole espiritual y material (económicos) que derivaron en la presente causa” (Ref.: Expte. N° VI-31306-C-0000. “BARTORELLI EMMA GRACIELA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) – CASACIÓN”. Se. N° 133, del 17/10/2023. Secretaría Civil STJ N° 1). En virtud de lo hasta aquí expuesto y de acuerdo a las facultades que me concede el art. 52 de la Ley 24.240, es que considero prudente y justo que el rubro prospere por la suma de \$320.000,00. A dicha suma se le aplicarán la tasa de interés fijada por nuestro Superior Tribunal de Justicia in re "MACHIN", o la que pudiera reemplazarla en el futuro, desde el dictado de la presente hasta su efectivo pago.

Así las cosas, la presente demanda prosperará por el monto total de \$5.520.000,00.

A todo evento, dejo constancia que es aplicable a los rubros indemnizatorios reclamados, el siguiente criterio jurisprudencia: *“Pondero también que tal como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia en autos “HUINCA, Emilce Gladys y Otro c/FLORES, Rogelio Audilio y Otros*

s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 26930/14- STJ-), no se viola el principio de congruencia al otorgar una suma mayor a la peticionada cuando la cifra “...guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en más o en menos resultase de la prueba a producir; y en tal hipótesis el Juez queda habilitado para efectuar la valoración económica definitiva sin que ello implique una violación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6* y 165 del CPCyC.); en la medida que dicha facultad sea ejercida por el Magistrado de manera prudencial y con fundamento en las constancias acreditadas en la causa. Lo contrario implicaría un excesivo rigorismo formal, que terminaría por trastocar la finalidad de las normas procesales, que no es otra que asegurar el debido proceso legal” (Ref.: “Sandoval Leopoldo Angel c/ Municipalidad de General Roca s/ Daños y Perjuicios -Ordinario”; Expte. N° 33445-J5-09, Se. D 62, del 18/12/2014; publicado en la página web del Poder Judicial rionegrino).*

9) Resta expresar que las costas las impondré a la demandada, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

Así también dejo asentado que los honorarios profesionales se regularán en conformidad con los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20 y 39 de la Ley N° 2212; en especial, considerando la naturaleza, relevancia y trascendencia moral del asunto; complejidad, calidad, eficacia, celeridad y extensión del trabajo efectivamente desempeñado. **Asimismo los emolumentos de los peritos actuantes, serán en función de la consideración y mérito que se ha hecho del trabajo pericial en la resolución del caso y la extensión de la tarea en función de la existencia o no de impugnación, conforme arts. 5, 18 y 19 de la Ley N° 5069 y todos sobre el monto base de \$5.520.000,00.**

En consecuencia;

SENTENCIO:

1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Isabel Patricia Fuertes contra BBVA Banco Francés S.A., condenando a ésta última a abonarles a los actores en el término de 10 días la suma de \$5.520.000,00 con más los intereses determinados en los considerandos.

2) Condenar en costas a la demandada, conforme los argumentos brindados; regulando los honorarios profesionales conforme la actuación acreditada en autos en los siguientes porcentajes del monto de condena: Dres. Fabián Gerónimo Valencia y Sofía Valencia en su calidad de patrocinantes de la actora en la suma conjunta equivalente al 17% y de los Dres. Lisandro López Meyer y Jorge E. Calamara Budiño en la suma conjunta equivalente al ...%.

Cúmplase con la Ley N° 869. Notifíquese a Caja Forense.

Regular los honorarios del Perito Damian Pardal y del Consultor Técnico Aldo Fabián Capitán en la sumas equivalentes al 5% y 3% respectivamente.

3) Firme la presente y liquidados los intereses correspondientes liquídense por Secretaría los impuestos judiciales respectivos.

Asimismo, procédase a la apertura / reapertura de cuenta judicial en autos, notificándose para ello al Banco Patagonia S.A. Líbrese cédula.

Regístrese y notifíquese.

nf / ps

PAOLA SANTARELLI

Jueza