



## **Poder Judicial**

Resolución nº      - año 20. Tomo . Folio nº



RODA RAMONA LUJAN C/ NUEVO BANCO DE SANTA FE SA S/  
DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-25024792-0

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 1ra. Nom.

RECONQUISTA, 3 de marzo de 2.021.

Y vistos: Estos caratulados: “Roda, Ramona L. contra Nuevo Banco de Santa Fe s.a. sobre Demanda de Derecho de Consumo” , de los que,

Resulta: Que, el Dr. Guillermo M. Delettieres, como mandatario judicial de Ramona Lujan Roda, acciona en contra del Nuevo Banco de Santa Fe s.a. Declarar la Nulidad por falta de consentimiento de un préstamo contratado en el banco de la demandada por el sistema de cajero automático y la reparación del daño material y extrapatrimonial sufrido por la actora. Indicando que el proble de la actora consiste en que al ir a retirar dinero del cajero automatico el 22 de junio de 2020, fue guiada por una Agente Municipal a un Cajero determinado y que permaneció a su lado mientras efectuaba la extracción luego en un ardid logró cambiar plástico dándole la tarjeta de un tercero y con su tarjeta tomó un préstamo, es decir celebró un contrato de mutuo por \$100.000, y extrajo luego el dinero, imputa a Banco responsabilidad en el daño sufrido por ello además de la declaración de nulidad del contrato demanda una indemnización por los daños materiales y morales sufridos. Fue contestada la demanda por la Dra. María Soledad Penón Busaniche, que solicita el rechazo de la demanda, hacde hincapié que el daño fue provocado por un tercero en consecuencia no debe responder el Banco por el perjuicio sufrido por la actora. Se encuentran incorporadas las pruebas y se ha celebrado vista de causa y fue oída la señora Fiscal, por lo que se encuentra el expediente en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva; y,

Considerando: Luego de un detenido análisis de todo lo actuado, llego a la conclusión de que la nulidad articulada es procedente, por lo que debo acoger la pretensión contenida en la demanda inicial. En efecto, en lo que hace a la faz fáctica, entiendo que una vez tramitado el proceso, no existe discusión sobre como sucedieron los hechos, particularmente porque todo ha quedado aceptado por la inspectora municipal Gisela Oliva en la causa penal donde resultó condenada.

Asimismo debo remarcar que el derecho argentino cuenta desde la vigencia del Código Civil y Comercial, como valiosa incorporación, el instituto

de la “ineficacia” de los actos jurídicos (arts. 382 y ss.) de manera tal que la nueva legislación nos obliga a justipreciar no solo las categorías tradicionales del viejo sistema, sino la adecuada correlación que debe existir entre los efectos y los fines proyectados por las partes y de existir una discordancia en esos aspectos, se presenta una situación de ineficacia.

En la tarea de fallar, en consecuencia, corresponde poner especial atención a la idoneidad del acto para lograr el efecto deseado. Pero a la par de la eficacia en función de las finalidades, corresponde recordar que en la actualidad la equidad ha pasado de ser un criterio de interpretación (introducido en la reforma proyectada en 1968, con claras miras de paliar situaciones de injusticia), para convertirse en el nuevo Código en una fuente autónoma de derechos, toda vez que en su ordenamiento pasan a ser una fuente cuya validez no está supeditada al derecho positivo (v.g. arts. 2 y 1068 del Código Civil y Comercial). Es por ello que, sin perjuicio de todo lo que se pueda llegar a sostener sobre la ineficacia, debo decir que por razones de equidad, no corresponde que el usuario del Banco sufra las consecuencias de un delito perpetrado contra la entidad, porque el banco, como prestador de un servicio público, debe dar al usuario un trato digno, y esa dignidad no estaría siendo atendida si una vez conocidos los detalles del injusto, hace oídos sordos y pretende cobrar a su clienta el capital e intereses como si nada hubiera pasado.

Para valorar la eficacia y más precisamente la nulidad del acto que no puede ser considerado como un negocio financiero válido vinculable realmente a la actora, y exhibir que en realidad es un delito perpetrado contra el banco y no una operación ordinaria de ATM, debe verse que los contratos de de tarjetas magnéticas para operar cuentas bancarias son aceptados por los usuarios confiando que el sistema bancario los rodea de precauciones para evitar incidencias indeseadas, el cliente llega a las terminales habilitadas por la institución bancaria suponiendo que en ese sitio todo está organizado para el correcto funcionamiento del servicio, y si en tal lugar se presenta una Agente del Municipio para “colaborar” con los clientes, estos bien pueden suponer que tal presencia es auspiciada o tolerada por el Banco. De hecho es común ver a los empleados de agencias particulares de vigilancia, que cumplen sus tareas en los bancos, colaborando con los clientes cuando operan cajeros automáticos en los recintos internos de la institución de esta ciudad, y eso me permito citarlo como un hecho de notorio y público conocimiento. La ocasional víctima, fue solo uno de los elementos necesarios para apropiarse injustamente del dinero existente en la institución. Ahora bien, una vez perpetrado el delito como el producto del ilícito



## **Poder Judicial**

queda registrado como un débito en una cuenta particular, el banco adopta como reacción mostrarse indiferente a lo ocurrido, pese a que está anoticiado del ilícito que posibilitó el retiro injusto de sus fondos, en consecuencia corresponde en este estadio remediar el injusto, remarcando que las circunstancias irregulares acaecidas impiden otorgarle al mutuo electrónico y a la extracción del dinero la calidad de actos válidos oponibles a la señora Roda.

No tengo dudas de que estamos frente a un supuesto de absoluta ineficacia por nulidad, pues la tecnología posibilitó la existencia de un negocio sin que haya intervenido la voluntad de la obligada, y así lo declaro y en consecuencia a partir de esta determinación no ha de poder el demandado requerir el cumplimiento de ninguna contraprestación a la titular de la cuenta, porque el acto jurídico denunciado por el actor carece de sustento jurídico para el nacimiento de una obligación en virtud de la nulidad.

Dicho esto, bien se puede pasar al ítem siguiente, es decir la indemnización pretendida, y para abordar este tópico tengo presente que según Borda, la sanción de nulidad y la de indemnización de daños y perjuicios son independientes entre sí (v. Borda, Guillermo – Tratado de Derecho Civil Abeledo Perrot 1970). Y también en la solución de este asunto corresponde tener presente que para la ciencia del derecho, todo daño injusto es un daño antijurídico y en consecuencia resarcible, y que las nuevas ideas privilegian la reparación de todo daño injusto, y como no podía ser de otra manera estas ideas fueron receptadas en nuestro derecho positivo que con claridad prevé, que son daños resarcibles las lesiones a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (artículo 1737 CCYC) que produce efectos perjudiciales sobre el patrimonio o el espíritu de una persona (artículo 1738 CCYC). superando así una concepción estrecha de la tipicidad del ilícito resarcible que solo condena o descalifica la violación de los derechos expresamente reconocidos en la ley.

A la indemnización se le aplican las reglas generales de la reparación; por lo que la misma debe ser integral o plena, y tengo en cuenta que la sanción debe recaer solo en lo que hace al comportamiento del demandado luego de conocida la irregularidad, porque frente al ilícito no atendió su deber de respetar la dignidad del consumidor, lo digo así porque hasta donde yo sé, el sistema de tarjetas responde adecuadamente cuando un cliente resulta víctima de maniobras perpetradas por delincuentes que se apropian de los datos magnéticos para realizar operaciones que finalmente impactan en cuentas del titular del plástico (delito conocido como tarjetas

clonadas) y entiendo que es otro dato de público y notorio conocimiento que los bancos una vez denunciado el uso de las tarjetas clonadas devuelven al cliente el dinero ilícitamente extraído, o lo eximen del pago de la compra en caso de tarjetas de crédito, sin embargo en una situación semejante, se han mostrado insensibles y pretenden seguir adelante sin atender el reclamo de la usuaria. Por lo que he de hacer lugar a la reparación del daño moral fijando la indemnización en la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000) porque si bien sufrió una triste experiencia, la indemnización algunas satisfacciones le han de poder otorgar para aliviar u olvidar el sinsabor experimentado.

Entiendo que la entidad bancaria hasta el momento no ha efectuado descuentos de las cuotas necesarias para cancelar el mutuo, por lo que no ha existido en ese sentido daño material, en consecuencia corresponde limitar la reparación solo al daño moral.

Las costas del juicio han de ser soportadas por la demandada vencida.

Por todo ello, y de conformidad con el art. 391 ss. y cc. del código civil y comercial, las normas y principios jurídicos del derecho argentino y las leyes provinciales 5531 y 10160, **Resuelvo**: 1ro. Hacer lugar a la demanda declarando la ineficacia por nulidad del acto jurídico denunciado (prestamo o ATM contratado por quien le sustrajera la tarjeta de débito a la actora) por lo que deberá abstenerse la demandada —Nuevo Banco de Santa Fe— de exigir a la actora, señora Ramona Lujan Roda, la ejecución de las prestaciones que le hubieran correspondido efectuar en el caso de subsistir el negocio declarado nulo. 2do. Condenar a la demandada a pagar en el término de cinco días siguientes a la fecha en que este fallo quede firme, la suma fijada en los considerandos en concepto de indemnización de los daños y perjuicios derivados del acto anulado. 3ro. Costas a la demandada.

Insértese el original, agréguese copia y hágase saber.