

Viedma, 19 de noviembre de 2025.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes obrados caratulados: “**TOLOSA GAMERO, IGNACIO JOAQUIN C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**”; **EXPTE. N° VI-05780-C-0000**, puestos a despacho a los fines de resolver; de los que

RESULTA:

1.- Se presenta en fecha 31/05/2022 Ignacio Joaquín Tolosa Gamero, por medio de apoderada y promueve demanda de nulidad de contrato de mutuo, y daños y perjuicios, en el marco de relación de consumo, contra el Banco Patagonia SA, por la suma de \$1.143.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos.

Respecto de los hechos que sustentan la pretensión relata que en el mes de septiembre de 2020 puso en venta una motocicleta en la red social “Facebook” y el 18 de septiembre recibe un llamado telefónico de un hombre de nombre “Gustavo” quien le manifiesta que estaba interesado en comprarla, por lo que le depositaría \$60.000 en su cuenta y el resto se lo entregaría en mano cuando fuera a buscar el rodado.

Señala que aceptó la propuesta y procedió a brindarle su número de cuenta correspondiente al Banco Patagonia, y éste le indica que se dirija al Banco ya que le haría una transferencia de inmediato. De esta manera, asiste al cajero de calle Tucumán, allí se vuelve a comunicar con el hombre quien le expresa que debe generar una clave *token* para emitirle una constancia y así él poder viajar desde San Carlos de Bariloche a buscar la motocicleta.

Manifiesta que posteriormente le comunica la clave *token* y al cabo de unos minutos, el mencionado se comunicó para informarle que le había transferido mayor cantidad que el dinero acordado, y al ingresar a su cuenta nota que figura un monto de \$120.000, y por ello procede a transferirle al

CBU titular de la cuenta “Débora Herther” la suma de \$66.300 que habría recibido en más.

Relata que luego se dirigió a su casa y pasados unos minutos, comienzan a llegarle notificaciones del Banco Patagonia al correo electrónico por medio de las cuales le informaban que la acreditación del préstamo solicitado había sido exitosa, con número de transacción 12203967403903, un monto solicitado de \$147.000 y 44 cuotas de \$10.373,35; por lo que rápidamente ingresa a su cuenta y se encuentra con un saldo de \$0 y de esta manera advierte que lo habían estafado.

Señala que concurrió al Banco en innumerables oportunidades, a los fines de lograr la anulación del crédito, pero la entidad financiera se negó, por lo que se vio obligado a iniciar las presentes actuaciones.

Seguidamente, fundamenta la responsabilidad de la demandada por incumplimiento de los deberes de seguridad y de información implícitos en los contratos de consumo, y reclama se decrete la nulidad del contrato de mutuo, devolución de las sumas debitadas en dicho concepto, e indemnizaciones por daño moral y daño punitivo.

Finalmente, funda en derecho, ofrece prueba, solicita se le conceda el beneficio de litigar sin gastos y peticiona en concreto.

2.- En fecha 20/02/2023 amplía la demanda y agrega ofrecimiento de prueba.

3.- Proveída la demanda y corrido el traslado de ley, en fecha 28/02/2023 se presenta la demandada Banco Patagonia SA, por medio de apoderada, contesta y niega los hechos expuestos por la parte actora.

Desconoce la existencia del hecho ilícito denunciado en la demanda, manifestando que no le consta que haya ocurrido o que lo fuera del modo que lo relata la accionante.

Afirma que no se aportaron datos ni documentos que permitan suponer que el hecho efectivamente haya ocurrido y desconoce el avance y estado de la denuncia penal.

Además, niega que las operaciones bancarias cumplidas en la cuenta del actor a través de cajero automático y plataforma electrónica el día 18 de septiembre de 2020, esto es: generación de clave de *home banking*, solicitud de préstamo y transferencias bancarias, no hayan sido cumplidas por el actor en forma voluntaria sino a partir de una maniobra de engaño perpetrada por un tercero desconocido y mediante una comunicación telefónica.

Sostiene la validez de las operaciones bancarias cumplidas en forma electrónica, afirmando que fueron concretadas con absoluta normalidad y en cumplimiento de las exigencias legales y de seguridad correspondientes.

Manifiesta que frente al reclamo efectuado por el accionante ante las oficinas del Banco y el desconocimiento de las operaciones registradas el día 18/09/2020, la entidad efectuó la correspondiente revisión de las operaciones y de acuerdo a los registros se determinó que el actor es titular de la cuenta N°122039674, que el día 18 de septiembre de 2020 obtuvo un préstamo a través de la plataforma electrónica *Mobile Banking* por la suma de \$147.000, que se acreditó en su cuenta bancaria luego de efectuadas las retenciones de impuestos por un total de \$145.750,50.

Indica que el mismo día se efectuaron las siguientes operaciones de débito de dinero: una transferencia por la suma de \$16.000 desde *Mobile Banking* al CBU 1430001713016182530019, que corresponde al Brubank a nombre de Maximiliano Devia; una transferencia de \$69.700 desde cajero automático y con el uso de la tarjeta de débito del actor al CBU 2850315640094916520468, del Banco Macro a nombre de Ricardo Zalazar; y una operación *debin* por la suma de \$66.300 cursado a la CVU

0000013000003274493075, perteneciente a Prexcard, de Banco Industrial, a nombre de Débora Herther. Las operaciones fueron cursadas con normalidad y mediante el uso de las claves de acceso correctas tanto en cajero automático como a través de la plataforma electrónica.

Sostiene que de haber existido el hecho, la concesión y acreditación del préstamo no podría haberse realizado sin la participación activa del titular de la cuenta, mediante el uso de su clave de *homebanking* o suministrando datos a terceros para que éstos la generen y/o transmitiendo los datos a un tercero.

Refiere que en la hipótesis de que el hecho hubiera ocurrido como relata la parte actora, se produjo por la decisiva actuación negligente del accionante, quien sin verificar la identidad de la persona que efectúa el llamado, le facilitó los datos de su cuenta y luego de gestionado el préstamo realizó personalmente la transferencia desde el cajero automático. Y además lo hizo pese al conocimiento público acerca de que los datos de las claves bancarias no deben ser divulgados de ninguna manera ni transmitidos a terceros.

Manifiesta que el Banco Patagonia no ha omitido adoptar medidas de seguridad sin perjuicio que ello tampoco ha sido la causa del hecho.

Seguidamente expone que no se trata de un caso de *phishing* o *vishing*, y no existió violación del deber de información y advertencia.

Invoca la culpa de la víctima en el acaecimiento del hecho y solicita el rechazo de los rubros indemnizatorios.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y concreta su petitorio.

4.- Ante la existencia de hechos controvertidos, se fija la audiencia preliminar, que se llevó a cabo conforme acta de fecha 13/12/2023 y, ante

la imposibilidad de avenimiento, se provee la prueba que se diligenció conforme certificación de fecha 09/09/2025. Clausurado el período de prueba, alegó la parte actora el día 22/09/2025 y la demandada hizo lo propio en fecha 18/09/2025. Se llamó autos para sentencia en fecha 16/10/2025, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- La cuestión a decidir.

El actor reclama indemnización por los daños y perjuicios derivados de la estafa virtual que alega haber sufrido el día 18/09/2020, por medio del cual se le generó un préstamo personal con la entidad bancaria demandada por la suma de \$147.000. Al respecto sostiene que no prestó su consentimiento para las operaciones cuestionadas, sino que producto de un ardid de un tercero éste recabó sus datos y, en el marco de la relación de consumo que lo une con la accionada, existieron fallas en el sistema de seguridad que permitieron las operaciones relatadas.

Por su parte, la demandada reconoce que el accionante es cliente de la entidad, y alega como defensa que las transacciones se realizaron sin irregularidades ni inconsistencias, ya que se empleó el doble factor de identificación y seguridad exigido por el sistema informático para operar, e invoca la culpa de la víctima para eximirse de responder.

Conforme fuera trabada la litis, debo definir entonces si corresponde atribuir la responsabilidad endilgada a la entidad bancaria en el marco del sistema protectorio del consumidor. En particular, determinar si el Banco Patagonia SA incumplió su obligación de seguridad bancaria, y en su caso, determinar si corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo bancario, así como la devolución de las sumas debitadas, para luego analizar la procedencia y cuantificación de la reparación correspondiente.

II.- El derecho aplicable.

En función de los antecedentes de autos, resulta evidente que el caso se encuentra planteado en base a las consecuencias originadas en un contrato bancario, y el consiguiente reclamo de daños y perjuicios ocasionados, lo que importa la aplicación del capítulo 1 del Título II del Código Civil y Comercial de la Nación.

Las normas que regulan los contratos en general en los arts. 957 a 1091 y el Título III del Libro Tercero en los arts. 1092/1122 donde se regulan las relaciones de consumo, cuyos conceptos son complementados por la ley 24240 y sus modificaciones. Los contratos bancarios se encuentran normados en el Título IV, Capítulo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), que prevé un párrafo especial para los celebrados con consumidores y usuarios, de donde surge expresamente que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093 (ver art. 1384, ss. y ccdtes.).

También resultan aplicables los arts. 30 de la Constitución de Río Negro y 42 de la Constitución Nacional; arts. 1, 3, 8, 9, y cc de la Ley Provincial N° 5560 y las Comunicaciones “A” 3323, 1.7.2.2., último párrafo; “A” 3682, 4.8.6.2; “A” 4272, 2.1.1.6; “A” N° 6.664; “A” N° 6.878; Comunicación “A” N° 6.017; Comunicación “A” N° 7175; Comunicación “A” N° 7072; Comunicación “A” el N° 7319 y concordantes del BCRA.

Es conveniente además recordar que el microsistema de derecho del consumo busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación de consumo, a través de un sistema de protección jurídica a favor de la parte más débil de la relación, no sólo respecto de la pretensión de calidad de los productos y servicios, sino también a la vigencia de una verdadera justicia contractual, y de un sistema de compensación efectiva en materia

de reparación de daños. (Conf. Directrices para la Protección del Consumidor, ONU- NY y Ginebra- 2016 cita on line UNCTAD/ DITC/ CPLP/ MISC/2016/1).

Además reparo, antes de ingresar al tema a decidir, que los consumidores y usuarios deben ser objeto de una doble protección, no sólo preventiva por su condición de débiles jurídicos en la relación o contratos de consumo, sino que frente al aumento de su condición de vulnerabilidad, la tutela debe extenderse además a la protección de su vida, salud, dignidad, intereses económicos, información adecuada, educación de sus derechos y el acceso en condiciones continuas de bienes y servicios necesarios para satisfacer sus derechos e intereses.

Finalmente, destaco que tal como fue reseñado por la Cámara de Apelaciones de esta Circunscripción Judicial en autos: “Bartorelli, Emma Graciela c/Banco Patagonia SA s/Daños y Perjuicios –Sumarísimo–”, Expte. 9010/2022 en su sentencia del 29/09/2022, la temática que nos ocupa fue abordada por la más destacada doctrina nacional en el marco de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Mendoza.

Allí se arribó a las siguientes conclusiones: “2.1. El principio protectorio opera con mayor intensidad en los entornos virtuales, dada la situación de vulnerabilidad específica de los consumidores generada por la exposición al ambiente virtual, el marco regulatorio vigente y la brecha digital, que podrían incrementar las fragilidades. 2.2. En la contratación electrónica, además de los principios propios de ese ámbito (equivalencia funcional, permanencia del derecho preexistente y buena fe), los principios del derecho del consumidor operan de manera relevante como criterios hermenéuticos y de integración. 2.3. En los entornos virtuales el principio de equiparación de derechos constituye una proyección específica del

principio protectorio, que garantiza no disminuir los niveles de tutela aplicables en otras modalidades de comercialización. El principio de acceso al consumo incluye el acceso a las TIC, entre las cuales ubicamos a internet y su carácter de servicio esencial más allá del DNU 690/20-, surge implícito del texto del artículo 1 ley 27.708, en sintonía con el 42 CN. 2.4. El principio de transparencia en el ámbito de los entornos digitales exige que el consumidor sea informado con el estándar más elevado que sea posible en las diferentes etapas de la relación de consumo, con especial proyección a las exigencias vinculadas a la configuración de los entornos visuales de modo de facilitar la comprensión del consumidor y el ejercicio de sus derechos. 2.5. En virtud del principio protectorio, el art. 1107 in fine del CCCN debe ser interpretado en el sentido de que quien asume los riesgos de la utilización del medio electrónico no puede ser otro que el proveedor, que es quien ha generado el riesgo al ofrecer sus productos y servicios a través de plataformas, aplicaciones, dispositivos o canales de dicha naturaleza. 2.6. El principio de prevención del daño se despliega con especial intensidad en las economías de plataformas o economías colaborativas, que se aprovechan de las ventajas de las TICs para facilitar el acceso a diferentes bienes o servicios a través de la interacción entre los usuarios. 2.7. El principio de prevención de riesgos informa la construcción de las respuestas jurídicas en los conflictos vinculados al “phishing” o “vishing”. 2.8. Los principios de seguridad, prevención de riesgos, protección de la confianza, apariencia e información constituyen directrices ineludibles en la solución de los problemas suscitados en torno a la responsabilidad de las plataformas digitales.”.

III.- Análisis y valoración de los hechos controvertidos a partir de la prueba producida.

En primer lugar, destaco que para dar solución al caso planteado, la

valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir, por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta de la judicatura, de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del CPCC, art. 3 del CCyC y, en definitiva, fundaré mi decisión conforme a lo previsto en el art. 200 de la Constitución Provincial.

Luego y en particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, debe estarse al principio de las “cargas probatorias dinámicas” que se desprende del art. 53 de la LDC e implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor, pero sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa. El carácter tuitivo de aquella norma vino a agravar la carga que pesa en cabeza del proveedor de bienes y servicios y dispone que: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

Por otro lado, resalto que cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción, tal como sucede en el caso, compete a la magistratura llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se corresponda con las circunstancias de lo que verosíblemente puede haber sucedido (verdad jurídica objetiva).

IV.- Reconstrucción del hecho. Nulidad del contrato de mutuo bancario.

En función de lo reseñado, las probanzas de autos revelan que el caso involucra una modalidad de ingeniería social, esto es, una acción de engaño a las personas con el fin de que revelen información o realicen

determinadas acciones (glosario de Ciberseguridad cit. en los Lineamientos del Banco Central sobre ciberseguridad cf. <http://www.bcra.gov.ar>). (“Bartorelli, Emma Graciela c/Banco Patagonia SA s/Daños y Perjuicios s/Casación”, Expte. N° VI-31306-C-0000, sentencia del 17/10/2023 del STJRN).

Así, la existencia del hecho se encuentra debidamente acreditada a partir de la denuncia policial acompañada en la demanda y prueba informativa de la Comisaría N° 34 de Viedma, agregada en fecha 09/04/2024, que luego fue derivada a la Comisaría N° 38 y se le dio intervención a la Unidad Fiscal N° 5 de Viedma, sin perjuicio de que con posterioridad no se tengan mayores elementos respecto del avance de la investigación judicial pertinente, toda vez que del informe de la Fiscalía N° 5 surge que las actuaciones fueron archivadas.

Asimismo, las postulaciones de la demanda encuentran sustento en la totalidad de la prueba documental acompañada por ambas partes.

La entidad bancaria demandada acompañó como documental (agregada en fecha 28/02/2023), copias del legajo bancario del actor, a partir del que surgen los servicios bancarios contratados, así como sus datos de cuenta bancaria y resúmenes de los que se evidencian los movimientos de la misma.

Asimismo, no existe discrepancia respecto a la existencia de las operaciones bancarias efectuadas en la cuenta del accionante el día 18/09/2020, sin perjuicio de que la accionada desconoce que las mismas hayan sido concretadas por una tercera persona, en contra de la voluntad del titular de la cuenta.

Dichas operaciones bancarias también son contestes con la prueba informativa producida a la empresa Newpay SAU (Prisma Medios de

Pagos).

Del extracto de movimientos de cuenta bancaria acompañado, así como de lo comprobado por el perito informático designado en autos (pericial agregada el 29/04/2024, y contestación de impugnación de fecha 07/06/2024) surge que según el extracto bancario del actor se observan los siguientes movimientos el día 18/09/2020: Préstamo Otorgado por \$145.750,50; Transferencias entre Cuentas por \$16.000 y \$69.700 y Extracción por Cajero Automático por \$10.000.

Asimismo se determinó que el modo de contratación, canal y condiciones del préstamo bancario solicitado en fecha 18/9/2020 y cuenta de acreditación, fue la plataforma de "Banca Móvil" que se utilizó el 18/09/2020 a las 14:50h. En lo que respecta a las condiciones y detalles del mutuo, el monto solicitado fue de \$147.000, con un costo financiero del 63% y en 44 cuotas, acreditándose en la cuenta bancaria Cliente N° 122039674 de Tolosa, Gamero Ignacio.

En igual sentido, se ha probado a partir del dictamen pericial informático las operaciones bancarias realizadas y las medidas de seguridad con las que contaba el Banco.

De este modo, luego de analizada la prueba producida, tengo por acreditado que el día 18/09/2020 se produjeron los hechos narrados por el actor, víctima de un hecho delictivo concretado por terceras personas que, teniendo conocimiento de las falencias de seguridad del sistema bancario, lograron hacerse con los datos de acceso al manejo de la cuenta bancaria del accionante, para luego solicitar el otorgamiento de un préstamo personal a nombre de éste, en contra de su voluntad, y a fin de desapoderarlo de parte del dinero acreditado mediante dicha operatoria.

En ese sentido, se evidencia que quien procede a cometer este tipo de delito

descripto tiene conocimiento de que el sistema cuenta con fallas que le permiten su accionar, y que el consumidor no cuenta con herramientas para evitarlo a pesar de que no presta consentimiento para dichas operaciones, y luego realiza el reclamo ante la entidad.

Así, la versión de los antecedentes que da origen a estas actuaciones resulta verosímil, más aún si se tiene en cuenta que, conforme a la prueba producida en autos, no se trata de un hecho aislado sino de ardides defraudatorios que podrían calificarse de sistémicos, como se desprende de la prueba informativa producida, informes del Ministerio Público Fiscal agregados en fechas 22/02/2024 y 10/05/2024. Así como también surge del informe de la Agencia de Recaudación Tributaria de fecha 06/03/2024, que da cuenta de la gran cantidad de causas que para el año 2020 existían relacionadas con el fraude electrónico, en las que intervino.

Expuesto ello y de acuerdo con el modo en que el hecho ha sido reconstruido lo acontecido, encuentro convicción en que el préstamo preaprobado que nos ocupa fue efectivizado por personas que intervinieron por medio de un ardid exitoso para acceder en el *homebanking* del actor, sorteando las medidas de seguridad del sistema bancario existentes en ese contexto de especial vulnerabilidad.

De este modo, en tanto que quien operó no fue el accionante sino terceras personas en contra de su voluntad, no existió una expresión libre de la voluntad conforme art. 260 del CCyC para tomar el préstamo que se operativizó en su nombre a través de su cuenta.

Es por ello que en este estado de análisis del caso traído a examen el contrato de mutuo que la demandada pretende sostener como válido será declarado nulo y consecuentemente ineficaz, conforme arts. 382 y 389 del CCyC.

Establecida esta primera cuestión, corresponde a continuación abordar si las consecuencias derivadas de esas operaciones constituyen o no a la entidad financiera demandada como responsable de la reparación peticionada.

V.- El deber de seguridad bancario. Alcances de la responsabilidad de la accionada.

V.- a) De acuerdo a los lineamientos expuestos, deviene necesario analizar la responsabilidad de la demandada en base al reprochado incumplimiento del deber de seguridad inherente a las entidades bancarias, de conformidad a lo establecido en los arts. 1384, 1092, 1093, 1094, 1097 y ccetes. del CCyC, que se complementa con las reglamentaciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina en su condición de autoridad de aplicación.

Ello, en el marco de una relación de consumo, que impone el resguardo de un amplio catálogo de derechos y garantías, que aquí amparan al actor (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 5, 6, 40 y cc de la Ley N° 24240; arts. 1, 3, 8, 9, y cc Ley Provincial N° 5560).

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”.

Por su parte, la doctrina también entiende que “(...) dentro del marco de esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la Ley 24240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge

Mosset Iturraspe Javier Wajtraub “Ley de Defensa del Consumidor”, Pág. 243).

Asimismo se dijo “esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador” (Cám. Nac. de Apel. en lo Com., “Monti Eduardo Jorge y otro c/Maynar AG S.A. y otro s/ sumarísimo”, 2012, Cita online: MJ-JU-M-71863-AR | MJJ71863 | MJJ71863).

La entidad financiera demandada centra su defensa en base a un eximente de responsabilidad consistente en la culpa de la parte actora, pues argumenta que brindó los datos necesarios a terceras personas con suficiencia tal como para que se produzca el hecho.

Debe entonces indagarse si en el caso se concreta tal conducta negligente como la plantea la demandada y si su obrar categoriza como causa eximente. Es decir, si la conducta de la accionante fracturó o no el nexo causal.

Se ha dicho que la causalidad adecuada está estrechamente ligada a la idea de regularidad, al curso normal y habitual de las cosas según la experiencia de la vida a lo que normalmente acostumbra a suceder.

A partir de la prueba reseñada surge que la voluntad del actor fue interferida en base a una maniobra exitosa por parte de terceros y en virtud de ello la defensa invocada no puede reducirse simplemente a interpretar que la parte actora sin más entregó datos sensibles, pues precisamente fue objeto de una maniobra defraudatoria que reviste complejidad.

Como antes referí, correspondió a una metodología calificada como

sistémica. Si bien para ese sistema informático quien estaba operando con la cuenta bancaria era el propio actor, existían motivos para dudar de ello y el Banco Patagonia, encontrándose especialmente calificado para ello, no validó la identidad del requirente.

Asimismo, observo una conducta reprochable en tanto, advertida la maniobra no se evitaron las consecuencias derivadas de la estafa en forma inmediata sino que además luego convalidó el préstamo.

V. b.- La actividad defensiva desplegada por la demandada estuvo direccionada principalmente a atribuirle al actor su necesaria intervención para la concreción del evento dañoso, más nada expuso ni intentó probar respecto de las medidas complementarias de seguridad que hubiese adoptado en atención a lo establecido en la Comunicación BCRA A N° 6017 del 15/07/16 y modificatorias, referente a 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.

La normativa indicada establece en su art. 6.7.4. que “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” (cf. RMC004).

A mayor abundamiento: “las entidades deben implementar mecanismos de comunicación alternativa con sus clientes, con el objeto de asegurar vías de verificación variada ante la presencia de alarmas o alertas ocurridas dentro del monitoreo transaccional implementado” (cf.RMC005).

En su glosario se define a los mecanismos de identificación positiva como aquellos “procesos de verificación y validación de la identidad que reducen la incertidumbre mediante el uso de técnicas complementarias a las habitualmente usadas en la presentación de credenciales o para la entrega o renovación de las mismas. Se incluyen, pero no se limitan a las acciones relacionadas con: verificación de la identidad de manera personal, mediante firma holográfica y presentación de documento de identidad, mediante serie de preguntas desafío de contexto variable, entre otros”. (Pto. 6.6. Comunicación "A" 6017).

Por todo lo hasta aquí expuesto, concluyo que el deber de seguridad que pesa sobre las entidades bancarias requiere la necesaria implementación de mecanismos de monitoreo transaccional vinculados al perfil del usuario para advertir y actuar ante situaciones sospechosas además de la exigencia de mecanismos de comunicación alternativos y de identificación positiva. El cumplimiento de los mecanismos descriptos es obligatorio para los Bancos y, en el caso, no se verifica ni se ha demostrado que tales dispositivos hayan sido debidamente observados al momento del hecho.

En ese sentido, el deber de cuidado exigible a las instituciones bancarias es sensiblemente mayor al cumplimiento de las medidas de la autoridad de aplicación, debiendo adoptar no sólo las medidas de seguridad mínimas obligatorias sino las adecuadas y necesarias, las que de acuerdo a las directivas del Banco Central surjan de un estudio de seguridad que deben efectuar las propias entidades. (Cf. Raschetti, ob cit., con cita de Nisnevich, Alejandro D., “Responsabilidad de los bancos por el incorrecto

funcionamiento de los cajeros automáticos”, La Ley, Córdoba 2014 (julio), 614, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2180/2014).

Conforme a ello, la facilitación de los datos por la parte actora mediante engaño, si bien fue una condición del hecho, no tiene la entidad que el Banco Patagonia SA pretende otorgarle en cuanto afirma que fue su causa.

Interpretado lo antes reseñado bajo parámetros del derecho de consumo, en el cual un cliente o usuario de servicios financieros se encuentra frente a una entidad altamente profesionalizada, encuentro que la condición que se erige con categoría de causa jurídica exclusiva para que ocurriera el hecho debatido en autos es la falta de advertencia oportuna del sistema predispuesto por la entidad financiera demandada para detectar una eventual anomalía y en todo caso, de manera oficiosa por medio de una persona dependiente de la entidad bancaria constatar la identidad de la actora con el correspondiente diferimiento de la acreditación de fondos con causa en el mutuo preaprobado.

En el contexto de lo que se ha valorado hasta aquí, la conducta que la demandada atribuye a la actora no la exime de responsabilidad, en tanto no se trata de un hecho exterior ajeno a los riesgos intrínsecos de la actividad; tampoco imprevisible e inevitable, según la Circular A6017/16 (cf. arts. 1726, 1730, 1731 y 1733 inc. "e" del CCyC). Menos aun si se considera que, por configurar el supuesto de autos una modalidad de ingeniería social, forma parte de los riesgos asegurables (Cám. Apel. Civ. y Com. de Necochea, “González, Verónica c. Banco de la Provincia de Bs. As. s/Nulidad de Contrato”, sentencia del 09/08/2022, Microjuris, cita on line MJ-JU-M-138632-AR|MJJ138632|MJJ138632).

A mayor abundamiento, tendré en cuenta lo dispuesto por el art. 1725 del CCyC en cuanto dispone: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia

exigible al agente” y que mediaba una confianza especial depositada por la consumidora en la entidad bancaria por medio de la cual operaba desde hace muchos años.

Por otra parte, ante supuestos de responsabilidad objetiva como el que aquí nos ocupa, el hecho ajeno que opera como eximente es aquel totalmente extraño a la actividad, el que no puede reputarse de un caso de estafa mediante ingeniería social para engañar personas, supuesto que a diario se repite tal como resulta de público conocimiento. No se trata de negar o limitar la posibilidad de contratación electrónica como pareciera pretenderlo el recurrente, sino de brindar condiciones de seguridad respecto a las circunstancias en que se celebran.

En cuanto al trato dispensado por el Banco a su cliente/usuario, lejos estuvo de ser digno, pues no puso a su disposición mecanismos iguales de ágiles que para el otorgamiento del préstamo, y desestimó el reclamo de su cliente ante la denuncia del hecho delictivo del que fue víctima.

De allí que, incumplida la obligación de seguridad en atención a las consideraciones realizadas y en tanto la demandada no acreditó la existencia de eximentes, corresponde atribuir responsabilidad al Banco Patagonia SA, por las operaciones realizadas el día 18/09/2020 en la cuenta de titularidad del accionante, concretamente en cuanto a la validez del préstamo otorgado sin su consentimiento, y el posterior cobro de las cuotas del mismo.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo celebrado a nombre del actor en fecha 18/09/2020, debiendo la accionada abstenerse de considerar moroso al actor, y restituir toda suma cobrada en concepto de cuotas, conforme surge de la documentación acompañada por el accionante en fecha 31/05/2022.

VI.- El daño reclamado. Rubros indemnizatorios pretendidos.

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro peticionado y, en caso de corresponder, realizar la cuantificación de cada uno de ellos de acuerdo a la prueba producida para demostrar su alcance.

Como primera pauta de análisis, tengo como eje central el hecho de que la indemnización debe ser justa, puesto que se debe reparar todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida, de manera que la reparación integral o plena es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige el sistema de responsabilidad civil.

A ello debe añadirse que el derecho de daños se encuentra inserto dentro del bloque de constitucionalidad que determina como imperativo el principio de la reparación plena del daño. Esto es, restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, por lo cual debo ponderar las funciones de la responsabilidad civil y las características de los derechos lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva).

La reparación del daño debe procurar una “tutela efectiva” mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no sólo a la naturaleza del derecho afectado, sino también a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (CSJN, Fallos 344:2256 “Grippe”).

Sentado ello, el actor identificó como rubros cuya indemnización pretende: la devolución de las cuotas del préstamo debitadas e indemnización por daño moral y daño punitivo.

VI.-1.- Devolución de sumas correspondientes a cuotas del préstamo.

Conforme surge de la documentación acompañada por el actor al momento de interponer la demanda, el Banco le había debitado en concepto de las

cuotas del préstamo que aquí se declara nulo, 14 de 44 cuotas a la fecha 05/12/2021.

En base a ello, corresponde condenar al Banco Patagonia demandado a restituir la totalidad de las cuotas debitadas de la cuenta del actor hasta la fecha de la presente, con más sus intereses conforme doctrina obligatoria del STJRN en autos “Machín”, desde la fecha de cada cobro.

Para su determinación deberá acompañarse liquidación en la etapa de ejecución de sentencia, con la acreditación de la totalidad de sumas abonadas en concepto de cuotas del préstamo cuestionado -con debido respaldo documental-, con más sus intereses devengados.

A dichas sumas deberán adicionarse, desde la presente y hasta su efectivo pago, intereses de acuerdo a las tasas legales que correspondan en función de la doctrina obligatoria vigente del STJRN.

VI.- 2.- Daño Moral.

Por este concepto la parte actora reclama la suma de \$500.000.

Se entiende al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V “Daño moral”, Pág. 118).

También se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)”, (...) “que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un

criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador”. (CACiv. Viedma “Céspedes, Narciso c/Pfund, Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), sentencia del 21/03/2017).

Luego, frente a una relación de consumo, el factor confiabilidad implica que el consumidor deposita en la empresa la carga positiva de que su comportamiento será conforme a las publicidades previas, su prestigio, su marca, de manera que la violación de confianza a través de un hecho sorpresivo e imprevisto o de la inclusión de cláusulas abusivas constituye en sí mismo un daño reparable patrimonial y moral. (Carlos Ghersi, 2005, pág. 44). Y señala la creación de nuevos supuestos de responsabilidad de atribución objetiva como lo son la ausencia o defectos en la información (art. 4° LCD), la obligación legal de seguridad (art. 5° de la LCD), el trato indigno, las prácticas abusivas generan daño moral dice el autor: “En el ámbito de la relación de consumo es indudable la generación de daño moral autónomo al lesionarse un interés jurídico espiritual”. (Carlos Ghersi, La Ley, 2011).

Por su parte, Lowenrosen señala que al respecto de la configuración del daño moral en los contratos de consumo que “tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enumerado distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales podemos citar las siguientes...cuando el cliente es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por éste mismo o no se le solucionan sus reclamos y quejas, o se diferencian...” (Flavio I. Lowenrosen, “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores. www.eldial.com.ar).

Finalmente, el STJRN interpretó el art. 1741 del CCyC, a la luz de la

unificación de la responsabilidad civil. En relación al daño moral estableció: “De lo expuesto surge sin hesitación que el CCyC ha ampliado la posibilidad de resarcir las consecuencias no patrimoniales producidas por el incumplimiento contractual. En la actualidad no hay restricción alguna para resarcir: la reparación de la lesión a las afecciones espirituales legítimas (el otrora daño moral) está contemplada de manera única en el art. 1741 CCyC sin cortapisa alguna para el daño patrimonial y para el daño extrapatrimonial...En materia contractual este concepto de “insatisfacción no justificada” se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8° bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3° del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC” (STJRN- Se. 45/21 “Daga”).

A los fines de valorar la afectación del actor en autos, estimo que ha quedado acreditado que la conducta desplegada por la demandada no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que reviste en la materia contractual de esta especie, que debido a su superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual debe traducirse en un mayor grado de colaboración para con el cliente.

El actor se ha visto desamparado frente a los riesgos del sistema tecnológico virtual. No solamente debió asumir las consecuencias de las operaciones que resultaron de la toma de un crédito de su cuenta -de modo inmediato- por medio de un engaño, sino que al descubrir el ardid recurrió a su proveedor financiero a solicitar una protección y solución, siendo desoído por el Banco, e incluso lo consideró responsable de lo sucedido por revelar la clave.

Luego, frente a los requerimientos de cancelación del contrato de crédito

preaprobado, lo desoyó y continuó cobrándole las cuotas de un crédito producto de una estafa, sometiéndolo a situaciones de trato indigno que seguramente le generaron angustias.

Conforme las razones expuestas, acreditado el incumplimiento al deber de seguridad por parte del Banco Patagonia SA y la afectación al trato digno que la actora merecía como consumidor, por configurar una derivación del incumplimiento contractual, he de concluir que el daño moral se configuró en la especie.

Por ello, de acuerdo a lo solicitado respecto de este concepto y las circunstancias expuestas, por aplicación del artículo 147 del CPCC, entiendo razonable compensar el daño moral causado en la suma de \$1.000.000.

Asimismo, debe aplicarse un interés fijo del 8% desde la fecha de los hechos (18/09/2020) hasta el presente, según determinó el STJRN in re “Garrido”. Es decir que “...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento Apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”.

De esta manera, la suma por este rubro asciende a \$1.413.691 a la fecha de la presente, monto que a partir de aquí devengará los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la

página oficial del Poder Judicial hasta el momento del efectivo pago.

VI.- 3.-Daño Punitivo.

El artículo 52 bis de la Ley 24240 dispone: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

La temática, por cierto extensamente discutida, se puede enmarcar a partir de lo dicho tanto en doctrina como en jurisprudencia respecto a que se trata de sanciones o multas civiles que proceden a pedido de parte interesada y que se encuentran destinadas a culpables de conductas extremadamente reprochables por su gravedad que, a su vez, le han reportado beneficios económicos y pueden sumarse al resarcimiento ordinario, con fines disuasivos de la reiteración de actos similares y ejemplificadores para quienes pretendan imitarlo (conf. Fundamentos al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a las proyectadas “sanciones pecuniarias disuasivas” del art. 1748 eliminado por el Poder Ejecutivo; Eduardo L. Gregorini Clusellas, “El Daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, en RCyS, 2013-X,15; Jorge M. Galdós, “La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto”, LL, 2012-C-1254).

El instituto se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena

privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se determinen en calidad de reparación civil compensatoria, destinada en principio al damnificado. Tiene una función disuasiva y a la vez retributiva, 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.

Por otra parte, el STJRN tiene dicho que la sanción es de carácter excepcional, reservada para casos de gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, por un abuso de posición de poder. También se estableció que procede particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (“Cofre”, Se. 07/2021 del 04/03/2021).

Se requiere entonces que la conducta del dañador hubiere sido grave y que dicho comportamiento hubiere importado beneficios económicos al responsable. A su vez, el instituto tiene una doble finalidad: a) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta grave intolerablemente nociva y, b) prevenir o evitar la reiteración de hechos de similar tenor para el futuro.

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: “Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador”. (Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en “Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván - Abreviado- Exp. N° 1745342/36”, Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011,

Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

El artículo 47, inciso b) de la LDC -en lo que interesa- expresa: “Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (...) b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina...”.

Resulta también de interés mencionar que en el ámbito provincial la Ley D N° 5414 (consolidada por Ley 5.569, 20-04-22) establece en su art. 66 las pautas que la autoridad de aplicación de la LDC debe tener en cuenta para la graduación de las sanciones que eventualmente se apliquen a los infractores en la instancia administrativa local. Al efecto, enumera las siguientes: a. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; b. La posición en el mercado del infractor, con expresa consideración de si existen situaciones de oligopolio y/o monopolio y/o si el infractor se trata de una Pyme o no; c. La cuantía del beneficio obtenido; d. El grado de intencionalidad; e. La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y; f. La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. (“Bartorelli” Se. 133/2023 del 17/10/2023).

Efectuado el encuadre de rigor, las presentes actuaciones muestran que los presupuestos de admisibilidad para la imposición de la sanción pretendida se encuentran configurados. Entiendo que existen causas graves de incumplimiento de la obligación de seguridad bancaria y resguardo de los ahorros del cliente.

Asimismo, ante al contexto del aumento reconocido de los ciberdelitos, el

Banco debió mantener un trato preferencial con su cliente y facilitarle las vías adecuadas para solucionar el conflicto.

En la tarea de considerar los métodos utilizados para su cálculo por la jurisprudencia (SCJBA, causa C. 119.562, “Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico”, sentencia del 17/10/2018, entre otros) entiendo que si bien su contenido puede contemplarse como orientación en la especie, en los presentes no me sujetaré a fórmulas aritméticas y tomaré lo desarrollado en referencia a los antecedentes descriptos.

En este sentido, tengo en cuenta la gravedad del incumplimiento, así como el evidente desinterés de la accionada por los derechos involucrados en la especie.

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 cliente, para finalmente manifestarle que no se detectaron anomalías en el funcionamiento y lo acontecido le era imputable.

En el marco de una relación de consumo, se exigía del banco demandado la pronta realización de las diligencias necesarias tendientes a constatar si efectivamente el crédito había sido solicitado por el demandante.

En los términos expuestos tendré presente entonces la naturaleza disuasiva de la figura, por lo que he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa civil que fijo, conforme las pautas expuestas, en la suma de \$1.500.000 a la fecha de la presente.

Dado el carácter constitutivo de este rubro, los intereses deberán liquidarse, para el caso de falta de cumplimiento en término de esta sentencia, una vez que la presente se encuentre firme -conf. Se. 17/20 GUIRETTI- y según las tasas fijadas por el STJRN (“Machín”).

VII.- Corolario.

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Ignacio Joaquín Tolosa Gamero, declarar la nulidad del préstamo personal de fecha 18/09/2020 y condenar al Banco Patagonia SA, a abonarle en el plazo de 10 días la sumas de \$1.413.691 por el rubro daño moral y \$1.500.000 en concepto de daño punitivo, con más la suma correspondiente a la devolución de cuotas cobradas en concepto del préstamo, con sus intereses, según surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia. Importes que desde la firmeza de la presente, hasta su efectivo pago devengarán intereses conforme calculadora del Poder Judicial, en autos “Machín”.

VIII.- Costas y honorarios.

En cuanto a las costas del proceso, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida, conforme art. 62 del CPCC.

Para la regulación de los honorarios profesionales tendré en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y la conjugaré con el monto de procedencia de condena, y los mínimos legales de acuerdo al tipo de proceso sumarísimo (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 34, 39 y conc. LA).

Así, corresponde diferir la regulación de honorarios hasta que se determine íntegramente el monto del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.

Asimismo, corresponderá regular los honorarios del perito informático interviniente (conf. Ley 5069).

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por Ignacio Joaquín Tolosa Gamero, declarar la nulidad del préstamo personal de fecha 18/09/2020, y

condenar al Banco Patagonia SA, a abonarle en el plazo de 10 días la sumas de \$1.413.691 por el rubro daño moral y \$1.500.000 en concepto de daño punitivo, con más la suma correspondiente a la devolución de cuotas cobradas del préstamo declarado nulo, con sus intereses, según surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia. Dichas sumas desde la firmeza de la presente, hasta su efectivo devengarán intereses conforme calculadora del Poder Judicial, en autos “Machín”.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 62 del CPCC).

III.- Diferir la regulación de honorarios de profesionales y peritos intervinientes, para la oportunidad en que el monto base se encuentre íntegramente determinado.

IV.- Regístrese y notifíquese conforme arts. 120 y 138 CPCC -Ley 5777-.

Julieta Noel Díaz

Jueza