

CAUSA N° CH-58927-C-0000

Choele Choel, 25 de Julio de 2024.

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver en estos autos caratulados: "**SANTOS GRACIELA LUCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A S/ SUMARISIMO**", EXPTE. N° CH-58927-C-0000, de los que,

**RESULTA:** Que en fecha 22/12/2020 adjunta documental y se presenta el doctor Gustavo M. Zavala, en carácter de apoderado de la señora Graciela Lucia Santos, con el patrocinio letrado de los doctores Pablo Squadroni y Gerardo Hugo Costaguta, iniciando acción sumarísima, en virtud de los artículos 52 y 53 de la ley de defensa del consumidor (N° 24.240, en adelante, LDC), contra el Banco Patagonia S.A. (CUIT N° 30-67287561-3), solicitando la nulidad absoluta de la transferencia bancaria y mutuo bancario (operación N° 6209804), la condena por daños y la imposición de daños punitivos, más costas.

Peticiona la condena en concepto de daños en la suma de \$265.076,10 (daño emergente) y \$700.000 (daño moral) y la suma de \$5.000.000 en concepto de daño punitivo y/o en lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos y el elevado criterio de V.S.

Asimismo, solicita se disponga, como medida cautelar innovativa -hasta tanto se resuelva el fondo del asunto planteado en la presente demanda- el inmediato cese del descuento/debito de la caja de ahorro de su mandante de las cuotas mensuales del contrato del mutuo, y se abstenga de accionar judicial, o extrajudicialmente contra su mandante (inclusión en Veraz, embargo de cuenta bancaria, etc.).

Entiende que el descuento mensual de los haberes jubilatorios -de estricta naturaleza alimentaria e inembargable-, es una circunstancia que afecta la dignidad y el crédito de su mandante. Que la medida cautelar tiende a no acrecentar el daño que se le ocasiona, no agravar su situación patrimonial considerando su carácter de jubilada en consonancia con el derecho constitucional a la protección de sus intereses económicos

(art. 42 CN).

Refiere que, en efecto, el ordenamiento procesal ha previsto en el Art. 230 la prohibición de innovar; medida que puede ser decretada tanto para que la situación de hecho existente no se modifique durante el curso del juicio, como también para que no continúe cuando está a su comienzo.

De modo tal que persigue que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente.

A fin de abonar la procedencia de la cautelar peticionada, indica que es menester acreditar sus extremos genéricos: la verosimilitud del derecho; el peligro en la demora; y a tono con su carácter innovador, del *status quo* existente al momento de la demanda, se ha exigido demostrar la irreparabilidad del perjuicio que se alega, que constituye requisito propio de este tipo de medidas.

Indica que los tres extremos se encuentran acreditados en autos.

a) En cuanto a la verosimilitud del derecho, refiere que el derecho sustancial en el cual se apoya la cautelar es contundente. La normativa invocada en su defensa y su conculcación aparecen en forma palmaria con el mero contraste de la prueba documental agregada, particularmente, la emanada de la propia demandada, y la constatación notarial que adjunta.

Este extremo tiene una clara fundamentación que surge de datos fácticos y de la normativa vigente. Dice que se advierte de los movimientos históricos bancarios de su mandante, que su nivel de ingresos y gastos es regular y casi constante. Que su haber jubilatorio le otorga un pasar digno, que no requiere en modo alguno en forma repentina tomar un préstamo electrónico y girar todo ese dinero más el que tenía en su caja de ahorro, el mismo día, a otra cuenta que no es de su titularidad. Es decir vaciar toda su cuenta bancaria a mediados de mes, para una persona mayor con dos hijos (uno mayor Agustín Hughes y una menor Belén Hughes), no parece un comportamiento esperable, sino más bien una anomalía.

Que si a todo ello se le suma la denuncia penal y ampliación con detalle de la maniobra de sustracción, las notas e intimaciones al Banco y la respuesta del Banco Patagonia por mail o por audio de mensajería on line, todo evidencia que su mandante como consumidora bancaria fue víctima de una doble estafa, la de las personas que

urdieron maniobra para sacarle dinero de su cuenta y la defraudación moral de la entidad bancaria en la que ella depositó dinero y confianza toda una vida y que no le brindó un mecanismo de seguridad, ni garantía de respaldo mínimo a su situación.

Sigue diciendo que el respeto de los derechos a la consumidora mínimamente se obtiene dejando de efectuar los descuentos de las cuotas del mutuo cuanto menos hasta tanto se resuelva el presente proceso. Empero no puede desadvertirse que todo esto no es una circunstancia aislada, sino que Graciela Lucia Santos es ante todo una consumidora de servicios bancarios, y que por lo tanto corresponde se enmarquen los hechos en la normativa tutelar de Defensa del Consumidor. Que un aspecto que abona más aún la verosimilitud del derecho, es la propuesta de pacto que le propone el Banco Patagonia a su mandante mediante audio de Whatsapp, pretendiendo que el dinero recuperado (\$85.000 aprox.) se constituya en el resarcimiento total del daño provocado, en tanto, en ejercicio de un trato indigno se condiciona la devolución del mismo a que desista de continuar el reclamo. Es decir que se puede advertir que el presunto reconocimiento de derecho esconde la trampa de dejar a la cliente de más de veinte años a la deriva y pagando un crédito no consentido.

b) En cuanto al peligro en la demora, refiere que la conculcación de cualquier derecho debería ser restringida a su mínima expresión; más aún cuando ello es violatorio de garantías constitucionales, en el caso con expresa mención en el art. 42 de la CN. Pero además, de las razones apuntadas, median circunstancias urgentes que autorizan a la cautelar, esto es, la afectación del salario, la dignidad y el crédito de su mandante. Indica que no se puede soslayar el carácter alimentario del haber jubilatorio, tampoco el carácter de inembargable, afectado y recortado mes a mes por las cuotas de un préstamo bancario nulo e ilegítimo no consentido, ni utilizado. Entiende que sólo el imperio jurisdiccional puede detener este debito temporalmente, de modo tal de no colocar a la consumidora a una situación aún peor hasta que se dirima el litigio. Ello considerando el grado de posibilidad cierta de encontrarnos ante una maniobra fraudulenta y de una vulneración al sistema de seguridad del banco.

En este sentido dice que corresponde sopesar el daño que sufrirían las

demandadas si no se hiciera lugar a lo aquí solicitado y el de su mandante en caso que se rechace la medida cautelar requerida. Que de ello, se puede colegir la entidad del daño que uno u otro podrían sufrir y la procedencia de lo solicitado, en tanto, su mandante podrá ser compelida en el futuro a pagar las sumas del mutuo ante el eventual y poco probable caso que no se hiciera lugar a la demanda, recuperando el banco así las sumas correspondientes, en cambio, su mandante sufrirá un daño personal palpable y diario, en tanto, su jubilación apenas cubre sus necesidades básicas.

Entiende que en tal sentido, son operativas las normas relativas a la función preventiva del daño, art. 1710, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN)

c) Respecto al requisito de la irreparabilidad del perjuicio alegado, dice que la dignidad no se repara, se protege. Que el dinero que posteriormente se reclamará es solamente un paliativo. Que de la lectura de la presente demanda se podrá observar con claridad que el daño que se provoca a su mandante es mayúsculo, en tanto, a la fecha no cuenta con dinero suficiente para atender sus necesidades básicas, lo cual, denota una clara afectación de sus derechos, por lo cual, es claro que el daño que se le provoca y que se le pudiera provocar es irreparable.

Relata que su mandante, de 60 años, es jubilada como docente de la provincia de Río Negro, en consecuencia tiene el carácter de consumidora hipervulnerable. En su carácter de empleada de Ministerio de Educación provincial siempre percibió sus haberes en cuenta proporcionada por el agente bancario del estado, antes Banco de la Provincia de Río Negro, luego Banco de Río Negro y finalmente Banco Patagonia S.A. Es decir, es clienta de dicha entidad bancaria desde el inicio de sus operaciones en Río Negro.

Como consumidora siempre operó con dicha entidad bancaria en forma personal, ya sea por caja o bien acercándose al cajero automático de la sucursal de Luis Beltrán (Suc. 386) o Choele Choel (Suc.264).

Sigue diciendo que las medidas de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) consecuencia de la pandemia provocada por el Covid-19, la obligó a recurrir al sistema on line y a familiarizarse con el "homebanking" del Banco Patagonia

([www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar)). Así, en el mes de mayo del 2020 la entidad bancaria demandada le envía tarjeta de coordenadas a fin de poder realizar operaciones mínimas, para evitar cortes de servicios, mediante Correo Argentino. Es decir, la entidad bancaria jamás le brinda adecuada información sobre el funcionamiento del sistema en contraposición a lo dispuesto por el art. 4 de la LDC.

A comienzos de junio de 2020 su mandante se dispone a efectuar una operación de pago mediante transferencias; entre ellos el pago de cuota Colegio Sagrado Corazón de Jesús (Salesiano) donde acude su hija, Belén Hughes, y también el servicio de gas (Camuzzi). Ingresa al sitio web del banco [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar), clikea banca personal "e-bank", donde coloca usuario y contraseña a fin de ingresar a su cuenta. Al intentar realizar pagos por transferencias el sistema le pide claves de coordenadas, por lo que ingresa las solicitadas y una ventana emergente le informa que no se podía hacer la operación, que faltaban coordenadas. Coloca nuevas coordenadas y sigue apareciendo un mensaje en iguales términos, sigue insistiendo hasta que el sistema acepta la operación.

El día 16 de julio de 2020 a las 20 hs. su mandante concurre al cajero automático de la sucursal de Luis Beltrán, sita en calle Vicente López y Planes a retirar dinero. Ingresa su tarjeta y pulsa para extraer dinero, ingresa el monto que necesitaba de \$5.000 y el cajero indica que excede el límite, luego ingresa \$3000 y le entrega la suma solicitada (en modalidad adelanto cash).

Al pedir saldo en cajero automático, arroja resultado que su mandante poseía un saldo negativo de tres mil pesos (-\$3.000). Ello le resultó extraño atento contaba con dinero suficiente en su cuenta. Ante la sorpresa se dirige a su domicilio e ingresa al "homebanking" y a su cuenta bancaria N° 264730063433-001, observando un préstamo otorgado por valor \$347.025 y, además, que se transfieren desde su cuenta a una cuenta "DEBIN" la suma de \$519.000; es decir, el monto del préstamo que ella nunca tomó, más todo el dinero que tenía en su cuenta, aproximadamente \$172.000. Adjunta en anexo resumen de cuenta bancaria con los movimientos mencionados.

Es decir que su cuenta fue literalmente vaciada mediante transferencias a una cuenta DEBIN.

Los \$519.000 que le sustrajeron, entre el préstamo y las sumas que tenía en su cuenta, le ocasionan un daño económico cuya magnitud es fácilmente apreciable, en

tanto, actualmente, mes a mes se descuentan sumas de dinero tendientes a abonar el préstamo que nunca tomó, monto al cual se le suman intereses.

Ello, implica un daño cuantioso al patrimonio de su mandante. Que huelga indicar que no solo se esquilmaron sus ahorros sino que el perjuicio es doble ya que mensualmente le son debitadas sumas de su cuenta sueldo tendiente a abonar los servicios del mutuo que fue tomado a su nombre.

Agrega que ese día también al chequear su cuenta de mail advierte un correo electrónico de Banco Patagonia, donde se le informa que su cuenta de mail registrada en la entidad bancaria había sido modificada. Que dicho mail está dirigido a *grasantos50@yopmail.com* y a su cuenta de mail real que es *grasantos50@hotmail.com*, siendo que jamás su mandante pidió cambio de mail y por otro lado dicho dominio "yopmail" tiene las siguientes particularidad: es un tipo de servicio de correo electrónico conocido como correo temporal, desechable, no requiere rellenar un formulario de datos para poder ser utilizado y cualquier persona que quiera usar un correo YOPmail lo puede hacer de forma prácticamente inmediata, lo cual denota claramente una falla de seguridad del sistema de Banco Patagonia.

Sigue diciendo que ante esta lamentable y sorpresiva situación busca respuesta en la entidad demandada, atento que se trata de una situación generada al operar la página web que el banco ofrece para operar virtualmente, considerando que dicho sitio web contaría con medidas de seguridad que garanticen la tranquilidad en las operaciones.

Que al día siguiente acudió al Banco Patagonia -sucursal Luis Beltrán- y explica lo acontecido, toman sus datos y no le ofrecen mayores respuestas. Es así que el día 17 de julio a las 10.30 horas acude a efectuar denuncia en comisaría de Luis Beltrán.

Que a partir de allí no volvió a tener accesos a sus movimientos bancarios en forma electrónica. Que, en reiteradas ocasiones retornó al banco para conocer el estado de su reclamo y no recibió mayores comentarios. Desconoce todo lo acontecido referente a su reclamo. Que fue así que ante la falta de respuestas intenta presentar una nota el día 14/08/2020 en la sucursal Luis Beltrán y le informan que no la pueden recibir, que sí o si debe enviarla por correo electrónico. Así es que decide enviar el correo con la nota que en prueba se detalla. El Banco responde con un lacónico mail rechazando el reclamo.

Que ante las dilaciones es que procedió a enviar carta documento CD a la entidad bancaria en fecha 23/08/2020.

Dicha misiva, a la fecha, nunca fue respondida. Jamás le han dado explicaciones, ni información. Afirma que lamentablemente, esto no solo le ha ocurrido a su mandante, en tanto, luego de los hechos ha recibido información de varias personas que han sufrido lo mismo, por lo cual, ello denota claramente que estamos ante una importantísima falla de seguridad de la entidad bancaria.

Que el proceder desaprensivo del Banco Patagonia tampoco se alteró en la instancia de mediación, oportunidad ésta en la que pudo ofrecer información a la clienta, contarle sobre el seguimiento del reclamo o buscar la forma de reparar el perjuicio que le provocó a una clienta de largos años. Que nada de ello ocurrió, se le notificó la mediación, pero jamás contestó a la petición.

Posteriormente, su mandante es anoticiada por parte de personal del Banco sucursal Luis Beltrán que se había recuperado un monto de \$85.000 de su dinero, mediante comunicación telefónica. No obstante ello días después ante las consultas de la consumidora damnificada el mismo representante le informa que para devolverle el dinero la entidad bancaria pretendía hacer pasar dicha suma como un ofrecimiento conciliatorio a efectos que desistiera de todo reclamo contra el banco y abonara el resto del préstamo, circunstancia que lisa y llanamente es una práctica abusiva.

Dice que en síntesis, su mandante fue objeto de una maniobra que le esquilmo la suma de \$519.000 (préstamo más saldo en cuenta), actualmente, se le debita de su haber previsional la sumas correspondiente al pago del préstamo y sus intereses, lo cual, diezma considerablemente sus haberes jubilatorios, resultando, exclusivo y único responsable la entidad bancaria demandada.

Que como consideraciones generales, en el presente caso se conjugan dos factores que inexorablemente deben ponerse de resalto. Parte de la circunstancia que en los últimos años se han sucedido importantes transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que han atravesaron y atraviesan las sociedades como consecuencia de la consolidación de la llamada "sociedad de consumo". Que algunas de las características de la configuración de la nueva sociedad que vivimos son: producción tecnificada y masificada, estandarización y despersonalización de las condiciones de comercialización de bienes y servicios. Así, las relaciones entre quienes

adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas y quienes proveen bienes y servicios en el mercado se dan en un marco de asimetría estructural, caracterizada por la debilidad y vulnerabilidad de los consumidores y usuarios, algunos de los cuales, poseen una desigualdad mayor dada su posición frente a la tecnología.

En dicho contexto, por un lado, tenemos a las entidades bancarias que han modificado radicalmente su forma de prestar el servicio. Recuerda que hasta hace no tanto los consumidores concurrían al banco a ser atendidos por personas humanas, el cajero era una persona que contaba manualmente el dinero y le sellaba un comprobante por el depósito en su cuenta. Muchas de las tareas que antes realizaba un empleado bancario con oficio, capacitación, expertiz y un salario en contraprestación a dicho trabajo, hoy las realiza el cliente o usuario deficientemente informado y a merced de los dictados de la tecnología.

Hoy dicha realidad ha tenido un cambio radical, la mayoría de los bancos operan con terminales de autoservicio, la atención se ha despersonalizado, baste señalar que para depositar o extraer dinero de cuentas bancarias se recurre a una computadora llamada cajero automático.

La realidad es que existen adelantos en el sector que ha adoptado un cariz que ha cambiado la manera en que los bancos ofrecen sus servicios, a tal punto, que actualmente contamos con bancos que operan exclusivamente en forma virtual (Uala, Brubank, Banco del Sol, etc.).

Obviamente, este cambio ha provocado una significativa reducción de costos operativos de las entidades bancarias y, en alguna medida, también ha favorecido a la sociedad en su conjunto que puede "concurrir" a un banco a cualquier hora, retirar dinero, hacer un depósito, operar de su casa, etc. En este contexto, hay personas que no han sido favorecidos por este cambio tecnológico, son aquellas de cierta edad que han recibido la tecnología como un agregado o imposición en sus vidas cotidianas a diferencia de otras generaciones que han nacido con los adelantos tecnológicos de los cuales gozamos.

Esta generación de personas -entre las cuales se encuentra su mandante- son denominadas como "babyboomers" (nacidos entre 1945 y 1964) dado que nacieron en un contexto donde los adelantos tecnológicos fueron la radio y la televisión, no teniendo familiaridad con las nuevas tecnologías, ajenos a la ola digital, y que usan la misma por

necesidad e imposición, no por elección. La historia y costumbres de este grupo etario se edificó en torno a una estructura social circunstante donde la tecnología irrumpió a diferencia de las otras generaciones (millennials y centennials) calificados como nativos tecnológicos.

Dentro de este marco social su mandante puede ser calificada como "analfabeta digital", entendiéndose ello como el nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías que impide que las personas puedan acceder a la posibilidad de interactuar con dichos recursos. No significa que no pueda operar ciertos dispositivos electrónicos, ni realizar ciertas actividades con los mismos, sino que estas operaciones son concretas y específicas, son aprehendidas luego de que alguien les enseña, repitiéndolas a futuro pero sin posibilidad de resolver situaciones que no les han sido explicadas previamente. No media interacción con los dispositivos.

Seguidamente realiza la fundamentación jurídica de su demanda diciendo que la relación de su mandante con el banco es un contrato al cual le son aplicables las disposiciones relativas a los relaciones y contratos de consumo (art. 42 CN, Ley 24.240 y disposiciones pertinentes del CCyC), ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.384 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Que asimismo, conforme la Carta Orgánica del BCRA (ley 24.144, con las modificaciones introducidas por las leyes 24.485, 25.562, 25.780 y 26.422) se reconoce como función y facultad del BCRA la de *"proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones"*.

En función de dichas facultades regulatorias, el 24 de enero de 2013, el BCRA dictó la Com. "A" 5388, por la que se aprobaron las denominadas normas sobre "Protección de usuarios de servicios financieros" contenidas en el anexo I de dicha comunicación.

Entre los principales derechos que la reglamentación (punto 2.1.) les reconoce a los consumidores, menciona: (i) A la protección de su seguridad e intereses económicos; (ii) A recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban; (iii) A la libertad de elección, y (iv) A condiciones de trato equitativo y digno.

Que por otra parte, en el marco de su facultades regulatorias, el BCRA ha dictado varias Comunicaciones "A", entre ellas: 3336, 5091, 5990, disponiendo que las extracciones o débitos de caja de ahorro podrá efectivizarse mediante transferencia - inclusive electrónicas- órdenes telefónicas, a través de "internet", etc., prescribiendo, en forma taxativa que: *"Las entidades deberán tener implementados mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones."* (1.7.3).

Asimismo, la Comunicación A 6099 que crea el medio de pago Débito Inmediato (DEBIN) dispuso que: *"Las funcionalidades deberán contar con un nivel de seguridad apropiado a fin de que el cliente no se vea expuesto al uso indebido de su cuenta, se garantice la genuinidad de las operaciones, y se genere la pertinente constancia de las transacciones."*

En otro de los acápites de la demanda funda su petición de nulidad del préstamo de \$347.025 y de la transferencia de la cuenta de su mandante a la/s cuenta/s DEBIN (según surge de informe bancario) de fecha 16/7/2020 por el importe de \$519.000, en tanto, su mandante jamás expresó su consentimiento para formalizar el contrato referido y tampoco existió un acto jurídico voluntario que dispusiera las transferencias referidas.

Indica que el consentimiento puede ser definido como la declaración de la voluntad común, que surge de una oferta y de una aceptación, con aptitud para producir obligaciones, es decir, deben concurrir los requisitos del acto voluntario (art. 260 del CCyCN).

Sigue diciendo que en el caso concreto, no existe declaración de voluntad alguna por parte de su mandante, siendo, en tal caso, el ardid de un tercero que el banco debió advertir.

Indica que, tal como lo indica Lorenzetti, la declaración de voluntad, cuando se realiza por medios electrónicos debe ser imputable al sujeto a cuya esfera de intereses pertenecen el hardware o el software mediante la cual la misma se manifestó, siendo claro, conforme se acreditará, el consentimiento para tomar el crédito y realizar las transferencias de las sumas en caja de ahorro y las correspondientes al préstamo, no fue emitido desde medios electrónicos de su mandante.

Dice que la IP de un ordenador identifica o hace identificable a alguien, y ese alguien se presume que es el que está detrás de esa IP de ese ordenador. Que en tal

sentido, la IP desde donde se efectuó el pedido del préstamo y las transferencias de dinero no corresponden a su mandante, circunstancia que debió alertar al banco al igual que el cambio de mail, por lo cual es claro que no existe en el caso ni un acto voluntario expresado por su mandante ni tampoco consentimiento, en razón de ello, debe reputarse nulo el contrato de mutuo y las transferencias efectuadas desde la cuenta de su mandante.

Atribuye responsabilidad al banco, diciendo que es una empresa profesional cuya actividad específica es la intermediación en el crédito. Esta intermediación se realiza entre aquellos sujetos que necesitan hacerse de fondos y en consecuencia recurren al banco para el otorgamiento de un préstamo -en sus diversas modalidades-, y aquellos que cuentan con un ahorro y deciden depositarlo en el banco, sea por razones de seguridad o por la renta que genera o, como en el caso de su mandante, porque allí recibe su haber jubilatorio.

Cita el art. 1390 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que *"hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto"*. Observa dos notas características: la transferencia de la propiedad del dinero hacia el depositario y la obligación del banco de restituirlo *"en la moneda de la misma especie"*.

Sigue diciendo que estos depósitos son considerados operaciones pasivas de la entidad financiera, dado que en el estado de situación patrimonial de él será reflejado en una cuenta el rubro pasivo, es decir, como una deuda.

En este marco, la entidad bancaria tiene el deber de custodia. El banco, como profesional, debe adoptar todas las diligencias propias de su actividad para cumplir con el deber de custodia que le es impuesto sumado a las normales expectativas que el depositante ha tenido al momento de entregarle a su cuidado sus bienes. Que la violación a este deber de guarda genera la responsabilidad de la entidad, la cual es contractual y constituye una obligación de resultado; la falta de cumplimiento de la obligación de restitución en las condiciones pactadas importa un supuesto de responsabilidad objetiva. La función de intermediación en el crédito y la de captación de los ahorros, hace que pese sobre los bancos un deber de actuar con mayor prudencia.

Dice que el banco debió extremar las medidas necesarias para la corroboración adecuada de la identidad digital, la cual, es un mapa dinámico basado en la información disponible en Internet sobre una persona o marca (huella digital), así como las percepciones que esta información genera en terceros (reputación digital).

Que en este sentido, es claro que la entidad bancaria no utiliza métodos fiables para la identificación de las personas que realizan operaciones, por lo cual, no se cumplió el deber impuesto por el BCRA en los siguientes términos: *"Las entidades deberán tener implementados mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones."* (1.7.3).

Cita jurisprudencia en apoyo a su demanda, a cuya lectura me remito en honor a la brevedad de la presente.

Afirma que la jurisprudencia es tajante al sostener que el control que debe realizar el banco antes de efectuar el pago debe consistir en un examen adecuado.

Sigue diciendo que el deber de control se engarza con el deber de seguridad, en tanto, la entidad bancaria debe garantizar a su cliente indemnidad en todo momento de la relación contractual, máxime su condición de profesional -y de empresa-. Por lo cual debe arbitrar los medios necesarios para que sus clientes utilicen sus servicios y los recintos con total normatividad y seguridad.

Que la posibilidad que un tercero, burle el sistema de seguridad del Banco mientras un cliente en su privacidad navega en su homebanking Banca personal, escapa totalmente a la esfera de conocimiento del cliente consumidor.

Ofrece prueba, solicita el beneficio de gratuidad; denuncia que se ha dado cumplimiento a la mediación previa obligatoria con fecha 01/07/2020; peticiona se corra vista al Ministerio Público Fiscal; funda en derecho, formula reservas recursivas y del caso federal, y culmina con el petitorio.

- El día 18/02/2021 se lo tiene por presentado, en el carácter invocado, con patrocinio letrado y por constituido domicilio procesal. Se agrega la prueba documental acompañada y se tiene por ofrecida la restante. Se tiene por promovida la demanda, se le asigna el trámite según las normas del proceso sumarísimo, y se dispone conferir traslado a la demandada.

Se tiene presente el beneficio de gratuidad previsto por el Art. 26 -último párrafo- (ex Art. 53 de la ley 24.240) de la Ley de Defensa del Consumidor.

Atento lo solicitado y la naturaleza del derecho invocado, se hace lugar a la medida cautelar innovativa solicitada (art. 230 del CPCyC) y se dispone el cese inmediato de las cuotas mensuales del contrato de mutuo, y la orden de abstenerse el demandado Banco Patagonia S.A. de accionar judicialmente y/o extrajudicialmente contra la actora. Se dispone librar oficio a tales efectos y notificar a la contraria.

- En fecha 24/02/2021 se libra oficio N° 64/21 dirigido al demandado.

- En fecha 26/02/2021 se recibe por correo electrónico informe del Banco Patagonia S.A. que es agregado al SEON el día 08/03/2021.

- El 21/03/2021 adjunta copia de poder general para asuntos judiciales y se presenta el doctor Jorge A. Gómez, en carácter de apoderado del Banco Patagonia S.A., con su propio patrocinio letrado y el del doctor Marcos Augusto Gómez, a contestar el traslado de la demanda promovida por la Señora Graciela Lucía Santos, solicitando su rechazo, con costas.

En cumplimiento de la carga impuesta por el código de rito, niega y desconoce en forma general y particular todos los hechos y documentos alegados en el escrito de demanda que no sean expresamente reconocidos.

Refiere que la actora es cliente de Banco Patagonia Sucursal Choele Choel, donde tiene habilitada a su nombre la "Caja de Ahorro (CA) n° 264-730063433-001", en la cual se acreditan su haber jubilatorio y otros ingresos y se registran todos los movimientos de fondos -créditos y débitos- relacionados con los productos y servicios que tiene contratados, como depósitos, transferencias, préstamos y/o adelantos, y débitos por compras o pagos electrónicos realizados con tarjetas, pagos de servicios, extracciones de dinero por caja o ATM, transferencias a cuentas de terceros, etc. Dice que la actora se encuentra identificada como cliente Bank Total (BT) 7300633433, tiene contratado el paquete de productos denominado "Patagonia Sueldo", el cual incluye varios productos y servicios financieros asociados a su cuenta "CA n° 264-730063433-001", como Tarjeta de Crédito, Tarjeta de Débito "Patagonia 24", adelanto de fondos denominado "Patagonia Anticipo", y el servicio de home banking que le permite operar en línea mediante la plataforma informática o móvil denominada

"Patagonia e-Bank", mas otros servicios complementarios, conforme a las condiciones generales y particulares convenidas en la "SOLICITUD DE PRODUCTOS Y SERVICIOS" suscripta el 21/12/2017 que -refiere- acompaña como prueba documental. Que en dicha "Solicitud de Productos y Servicios" están expresa y claramente detallados los deberes y obligaciones a cargo de cada una de las partes, en particular los que determinan el carácter personal del uso de las tarjetas, la confidencialidad de los nombres de usuario y claves personales, la prohibición de divulgación de esos datos a terceros y las recomendaciones que debe observar el cliente para evitar que terceros hagan uso de esas tarjetas y datos para efectuar transacciones financieras. Que así, las cláusulas "6" y "7" de esa Solicitud (pags.15 y 16) regulan las condiciones de uso para operar por los servicios "PATAGONIA EN LINEA" y "PATAGONIAE-BANK" (canales electrónicos y/o telefónicos), mediante los cuales para poder operar y concertar operaciones en las cuentas por medio de esos canales el cliente debe contar con una clave personal y tarjeta de coordenadas (cláusula 6.4), y en la "Cláusula 7.1" sobre "Especificaciones del Servicio Patagonia E-Bank y Patagonia en Línea" expresamente establece que *"LAS CLAVES PERSONALES COMO LAS PAUTAS DE IDENTIFICACIÓN QUE EL CLIENTE GENERE/SUMINISTRE PARA LA UTILIZACIÓN DE LOS CANALES TELEFÓNICOS Y ELECTRÓNICOS, DEBERÁN SER CONSERVADOS POR EL MISMO EN ESTRICTA RESERVA, QUEDANDO ABSOLUTAMENTE PROHIBIDA SU DIVULGACIÓN. EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD POR LAS CONSECUENCIAS DE LA DIVULGACIÓN DE LOS MISMOS A TERCEROS"*. Que a su vez la "Cláusula 7.4" expresamente establece con respecto al uso del servicio "Patagonia E-bank" y "Patagonia en Línea" que *"EL BANCO NO SERÁ RESPONSABLE BAJO NINGÚN CONCEPTO DE DAÑOS... POR HECHOS O ACTOS NO IMPUTABLES A AQUÉL"*.

Que también en la misma solicitud se informa al cliente que para operar de manera on line mediante esos servicios deberá hacerlo conforme al instructivo que se encuentra en el sitio web: [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar). Las condiciones que rigen el uso de "TARJETA DE CREDITO" (Cláusulas 8 y sgts. pags.16 y sgts.) establecen que *"... CADA TARJETA ES PERSONAL E INTRANSFERIBLE, Y EL CLIENTE Y LOS USUARIOS ADICIONALES SE OBLIGAN A NO PERMITIR SU USO POR TERCEROS..."* (Cláusula 8.4), que la clave de acceso (PIN) reviste carácter confidencial e intransferible, que el cliente se compromete a *"...NO REVELARLA"* y reconoce que

*"... SIENDO DICHA CLAVE DE ÍNDOLE CONFIDENCIAL, TODO USO DE LOS SISTEMAS QUE SE HAGA CON LA MISMA SERÁ DE SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD Y SERÁN VÁLIDAS LAS TRANSACCIONES QUE POR ESTE MEDIO SE HUBIEREN PERFECCIONADO..."* (Cláusula 8.19 pag.19).

Que las condiciones de uso personal e intransferible de la "TARJETA DE DÉBITO Y COMPRA PATAGONIA 24" están reguladas en las "Cláusulas 9" y siguientes (pág. 20 y sgts), donde se especifica que es una tarjeta magnetizada PERSONAL E INTRANSFERIBLE al igual que el código de identificación "PIN" que es de "SU EXCLUSIVO CONOCIMIENTO", y que "LA UTILIZACIÓN DE LA CLAVE PIN SERÁ EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL CLIENTE Y LO OBLIGARÁ COMO SI LAS OPERACIONES HUBIESEN SIDO INSTRUMENTADAS CON SU FIRMA PERSONAL" (Cláusula 9.2).

Sigue diciendo que la "Cláusula 9.3" establece que "EL CLIENTE PODRÁ REALIZAR DESDE CUALQUIER CAJERO AUTOMÁTICO (ATM) ADHERIDO A LA RED DE CAJEROS AUTOMÁTICOS INTERCONECTADOS, UTILIZANDO LA TARJETA QUE EMITIRÁ EL BANCO A SU FAVOR, OPERACIONES SOBRE LAS CUENTAS DE TITULARIDAD DEL CLIENTE Y QUE ÉL HA SOLICITADO AFECTAR AL SERVICIO. ASI MISMO, PODRÁ EFECTUAR DESDE LOS EQUIPOS DE CAPTURA ELECTRÓNICA (EN ADELANTE "POS") COMPRAS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS ADHERIDOS, SOBRE LA CUENTADE SU TITULARIDAD Y QUE ÉL HAYA SOLICITADO AFECTAR. EL DETALLE DE LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS SERÁ INCLUIDO EN LOS RESÚMENES DE CUENTA RESPECTIVOS".

Las cláusulas siguientes establecen que el importe de las contrataciones de servicios o retiros de dinero realizados con la Tarjeta de Débito y la clave personal (PIN) mediante los canales electrónicos disponibles serán debitados en la cuenta del cliente (Cláusulas 9.7 y 9.8) y que "LAS TRANSFERENCIAS DE FONDOS PODRÁN REALIZARSE ENTRE CUENTAS ASOCIADAS DEL MISMO CLIENTE O DESDECUENTAS DEL CLIENTE A CUENTAS DE OTROS CLIENTES O A CUENTAS DE TERCEROS EN OTROS BANCOS" (Cláusula 9.9 pag.21).

Que la "Cláusula 9.11" expresamente establece que es obligación del cliente que se compromete a cumplir estrictamente la siguiente: "a) UTILIZAR EL SERVICIO EN

*FORMA PERSONAL Y ABSTENERSE DE FACILITAR LA TARJETA Y/O EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (PIN) A TERCEROS*". A su vez la "Cláusula 11" da cuenta que los actores como clientes recibieron una copia completa de la "Solicitud de Productos y Servicios" mencionada, y que también recibieron las siguientes RECOMENDACIONES para el uso de cajeros automáticos y la Tarjeta de Débito y Compra Patagonia 24 (Cláusula 11.6 pag.23 y sgts.): a) Solicitar al personal del Banco toda la información que estime necesaria acerca del uso de los cajeros automáticos al momento de acceder por primera vez al servicio o ante cualquier duda que se le presente posteriormente; b) Cambiar el código de identificación personal o de acceso o clave o contraseña personal ("password", "PIN") asignada por la entidad, por uno que el usuario seleccione, el que no deberá ser su dirección personal, ni su fecha de nacimiento u otro número que pueda obtenerse fácilmente de documentos que se guarden en el mismo lugar que su tarjeta; c) No divulgar el número de clave personal ni escribirlo en la tarjeta magnética provista o en un papel que se guarde con ella, ya que dicho código es la llave de ingreso al sistema y por ende a sus cuentas; d) No digitar la clave personal en presencia de personas ajenas, aún cuando pretendan ayudarlo, ni facilitar la tarjeta magnética a terceros, ya que ella es de uso personal; e) Guardar la tarjeta magnética en un lugar seguro y verificar periódicamente su existencia; f) No utilizar los cajeros automáticos cuando se encuentren mensajes o situaciones de operación anormales; g) Al realizar una operación de depósito, asegurarse de introducir el sobre que contenga el efectivo o cheques conjuntamente con el primer comprobante emitido por el cajero durante el proceso de esa transacción, en la ranura específica para esa función, y retirar el comprobante que la máquina entregue al finalizar la operación, el que le servirá para un eventual reclamo posterior; h) No olvidar retirar la tarjeta magnética al finalizar las operaciones; i) Si el cajero le retiene la tarjeta o no emite el comprobante correspondiente, comunicar de inmediato esa situación al Banco que la otorgó; j) En caso de extracciones cuando existieren diferencias entre el comprobante emitido por el cajero y el importe efectivamente retirado, comunicar esa circunstancia a los Bancos en el que se efectuó la operación y al administrador del sistema (BANELCO), a efectos de solucionar el problema.

Indica seguidamente que, además de esas recomendaciones y medidas de seguridad transcriptas precedentemente, Banco Patagonia informa a sus clientes de manera precisa y clara por distintas vías sobre el cuidado y los recaudos que deben

adoptar para prevenir que terceros utilicen sus datos y claves personales para operar en sus cuentas y evitar que sean víctimas de fraudes u otros ilícitos, como consta en los siguientes sitios: i) En pagina web: [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar), existe información e instrucciones sobre: a) Seguridad online: "<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/online.php>"; b) Seguridad en Cajeros Automáticos: "<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/cajeros.php>"; c) Seguridad Patagonia Móvil: "[https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/patagonia-móvil.php](https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/patagonia-movil.php)"; d) Seguridad por teléfono: "<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/telefono.php>"; ii) Patagonia e-bank: Al ingresar en la pagina del home banking aparecen avisos y recomendaciones sobre las medidas de seguridad que deben adoptar los clientes para evitar y prevenir fraudes. iii) Resúmenes de cuenta: En los resúmenes de movimientos de fondos de la cuenta se indica al cliente o usuario que no debe divulgar las claves y el deber de cuidado de sus datos personales. 2) Las operaciones cuestionadas no pudieron realizarse sin utilizar los datos y claves personales de la actora que son de su conocimiento y uso exclusivo y confidencial: Dice que los antecedentes registrados en el sistema informático de Banco Patagonia demuestran que las operaciones realizadas por home banking en la cuenta de la actora que esta cuestiona, fueron posible porque se hicieron empleando su nombre de usuario, su clave personal y su tarjeta de coordenadas. Esos datos son la llave de ingreso a la plataforma informática (e-bank) y resultan imprescindibles para poder operar por el home banking de Banco Patagonia, y son de conocimiento exclusivo y privativo de la actora. Esos datos y claves son confidenciales, no pueden ni deben divulgarse a terceros, solo deben utilizarlos sus titulares, y sin ellos no es posible realizar en sus cuentas transacciones u operaciones por home banking o cualquier otro canal electrónico.

Que en el caso de autos las operaciones cuestionadas por la actora fueron realizadas con su nombre de usuario, su clave de acceso y su tarjeta de coordenadas, lo cual no deja dudas que fue la autora de esas transacciones, pues nadie que desconociera esos datos podría haberlas realizado. Conforme surge de los registros de Banco Patagonia esas operaciones fueron ejecutadas en la cuenta de la actora los días 15 y 16/07/2020 mediante el siguiente íter que se detalla a continuación: a) El día 15/07/20 a las 13:09 hs. se ingresa por home banking desde la "IP 190.139.215.253" y se reemplaza

el correo electrónico de la actora "grasantos50@hotmail.com" por "grasantos50@yopmail.com". Para realizar ese cambio se necesita el nombre de usuario y la clave de la actora. b) A continuación, a las 13:12 hs. del mismo día y desde la misma IP 190.139.215.253, se agenda la "CBU N° 0000007900202543672740" que corresponde a la cuenta del tercero a la cual se transferirán posteriormente los fondos. La agenda de esa cuenta de terceros solo puede hacerse utilizando el nombre de usuario, la clave personal y la tarjeta de coordenadas de la actora. La agenda de una cuenta de terceros recién se da de alta a las 24 horas. c) El día 16/07/20 a las 13:45 hs. la actora solicitó por home banking un préstamo personal de \$350.000 que fue acreditado en su "CA n° 264-730063433-001". Ese préstamo fue contratado por home banking desde la "IP 181.97.157.157" para lo cual fue imprescindible ingresar el nombre de usuario y la clave personal de la actora. d) Inmediatamente después, a las 13:48 del mismo día 16/07/2020, se realizó en la "CA n° 264-730063433-001" la operación "Debin de \$ 519.000", por la cual se debitó ese importe y se transfirió a la cuenta con "CBU 0000007900202543672740" perteneciente al tercero LEONARDO ANSELMO AGUIRRE, CUIL 20-25436727-4, que se encuentra habilitada en la fintech UALÁ.

Cabe tener en cuenta que esa CBU de la cuenta de destino había sido agendada el día anterior. Esa operación de débito y transferencia fue ejecutada desde la "IP181.97.157.157" y para ello se necesitó hacerlo con el nombre de usuario, la clave personal y convalidarla mediante el ingreso del par de números de la tarjeta de coordenadas de la actora que solicita el sistema de manera aleatoria. Que inmediatamente después de realizada esa transferencia, ésta fue notificada a la actora mediante email a la dirección agendada en Banco Patagonia. e) A partir del reclamo realizado por la actora su representado realizó de inmediato gestiones ante la fintech "UALÁ" para intentar bloquear el retiro de los fondos, habiendo podido rescatar solo la suma de \$84.000 que fueron acreditados en la cuenta de la actora el 04/03/2021.

Afirma que esa secuencia demuestra que las operaciones realizadas por home banking en la cuenta de la actora durante los días 15 y 16/07/2020 solo pudieron ser posibles utilizando su nombre de usuario, clave personal y Tarjeta de Coordenadas, datos estos que son personales, confidenciales y de uso exclusivo de la accionante.

Destaca que la actora, en su afán de querer liberarse de las consecuencias patrimoniales de su propia negligencia e imprudencia y a la vez lucrar con este proceso, omitió deliberadamente explicar en la demanda su obrar contrario a los deberes y

recomendaciones sobre el uso de los datos personales y claves, consistente en ingresar la totalidad de los números de su Tarjeta de Coordinadas al querer abonar por internet la factura del servicio de gas a través de "Mercado Pago" o "Pago Mis Cuentas" en los días previos al 17/07/2020.

Dice que la propia actora reconoció esa situación en la denuncia realizada el 17/7/2020 en la "Unidad Policial n° 19" de la ciudad de Luis Beltrán, donde expresamente dijo: *"... hace una semana -no recuerdo fecha con exactitud- realicé pago de servicios Gas por internet, donde no me permitía pagarlo si no ingresaba totalidad de números de coordenadas, ya que me cerraba de inmediato la página si no la ingresaba, por lo que al intentar nuevamente ingresar todos los números de las coordenadas que me solicitan pude realizar el pago de servicio antes mencionado, de todos modos no recuerdo si fue por Mercado Pago o Pago Mis Cuentas, solo se que lo hice por internet..."*. Que la declaración transcripta demuestra la mendacidad de la demanda y los siguientes extremos que eximen de responsabilidad a Banco Patagonia: i) La propia actora reconoció que ingresó la totalidad de los números de su Tarjeta de Coordinadas al pagar el servicio de Gas por internet a través de los sitios "MERCADO PAGO" o "PAGO MIS CUENTAS", lo cual corrobora que esa operación que requirió ingresar todos los números de la Tarjeta de Coordinadas no se hizo por el home banking de Banco Patagonia, ni por sus sistema informático. ii) En el resumen de movimiento de fondos de la cuenta de la actora - CA n° 264-730063433-001- no aparece ningún débito pago del servicio de Gas durante los días 01/07/2020 al 17/07/2020. Lo cual confirma que el pago de ese servicio y el ingreso de todos los números de la Tarjeta de Coordinadas no se hizo por el home banking de Banco Patagonia, ni a través de ese sistema. iii) La actora ingreso todos los números de la Tarjeta de Coordinadas operando por un sistema de internet y una plataforma informática ajenos a Banco Patagonia, por lo que jamás debió ingresarlo. iv) Los últimos pagos realizados por home banking sobre la cuenta de la actora son los del 15/07/2020, lo cual demuestra que hasta entonces estuvo operando normalmente con la plataforma informática de Banco Patagonia.

Indica que los hechos descriptos precedentemente demuestran que la actora incumplió los deberes, obligaciones y recomendaciones relativos al uso de los datos personales para operar por canales electrónicos, que son ... la llave de ingreso al sistema y por ende a sus cuentas" (Cláusula 11 inc. c), su uso es personal e intransferible

(Cláusula 9.11) y de "...*exclusiva responsabilidad del cliente y lo obligará como si las operaciones hubiesen sido instrumentadas con su firma personal*" (Cláusula 9.2), y que la divulgación de esos datos -ingreso de todos los números de la Tarjeta de Coordinadas- no se hizo por el home banking de Banco Patagonia.

Dice que esos antecedentes evidencian *a priori* las siguientes circunstancias que eximen de responsabilidad a BANCO PATAGONIA: i) La actora no cumplió con las obligaciones, deberes y recomendaciones de seguridad para operar con sus tarjetas y claves personales a través del servicio "Patagonia en Línea" (Patagonia e-Bank), por tratarse de datos confidenciales que solo ella conoce y puede utilizar. De allí que si esos datos como el nombre de usuario, la clave y los números de la Tarjeta de Coordinadas fueron utilizados por una persona distinta es porque la actora los facilitó, entregó o divulgó voluntaria o involuntariamente o porque el servicio de internet o el servidor que utilizó o utiliza no tiene el nivel de seguridad requerido para evitar hackeos o la sustracción de esos datos. ii) Ese obrar antijurídico de la actora permitió las operaciones electrónicas realizadas en relación a su cuenta los días 16 y 17/07/2020. iii) La realización de esas operaciones electrónicas con el nombre de usuario, la clave y los números de la Tarjeta de Coordinadas de la actora determina que fueron realizadas con su conformidad. El ingreso del nombre de usuario y clave personal, convalidados a su vez con los números de la Tarjeta de Coordinadas, equivale a firma y es la forma válida, idónea y eficaz de expresar el consentimiento por internet. iv) Los antecedentes y circunstancias de las operaciones realizadas en la cuenta de la actora por home banking, demuestran que no fueron por hackeo al sistema de seguridad informática de Banco Patagonia, ni por supuestas irregularidades o deficiencias en el sistema de identificación de los usuarios de ese sistema. v) Esas operaciones electrónicas en la cuenta de la actora no se hicieron mediando supuestos defectos, anomalías o irregularidades en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia que la actora ni siquiera precisa e identifica y que son francamente inexistentes. vii) No existió obrar antijurídico de Banco Patagonia, ni existe relación causal entre las normas y procedimientos de seguridad que tiene implementados ese banco y el obrar negligente e imprudente de la actora que permitió la realización de las operaciones cuestionadas con su nombre de usuario, clave y tarjeta de coordinadas. En suma, las transacciones electrónicas realizadas en la cuenta de la actora con el su nombre de usuario, clave personal y tarjeta de coordinadas, fueron con su conformidad. Esas operaciones se

hicieron en forma directa sin mediar intentos fallidos, ni hackeos informáticos y están registradas en el resumen de movimientos de fondos de la cuenta acompañado con la demanda.

Dice que el Código Civil y Comercial (CCyC) prevé la posibilidad de formalizar los contratos, en este caso el de préstamo, mediante instrumentos particulares firmados o no firmados, los cuales pueden "*constar en cualquier soporte*" como registros informáticos, visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información (arts. 286, 287 y ccmts., del CCyC).

En ese sentido el art. 971 CCyC establece que los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia del acuerdo, mientras el art. 979 CCyC dice "*toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación*".

El art. 959 CCyC consagra el "efecto vinculante" y obligatorio de todo contrato válidamente celebrado, y el art. 961 CCyC establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de "buena fé", obligan no solo a lo que está formalmente expresado sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos.

Dice que el Banco Patagonia actuó en concordancia con el contrato de préstamo contraído on line con la conformidad de la actora -expresada con el ingreso de los datos de usuario, clave personal y números de la Tarjeta de Coordinadas-, de allí que el ejercicio que hizo de sus derechos, como cobrar las cuotas de amortización del préstamo mediante débito en la cuenta, fue regular y legítimo, lo cual no constituye ilicitud ni obrar abusivo o antijurídico de su parte (conf. arts.10, 961 y ccmts. CCyC).

Sigue diciendo que las operaciones electrónicas en la cuenta de la actora no fueron por fraude o maniobra ilícita, ni por vicios o defectos en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia: Más arriba hemos explicado que la propia actora reconoció en su denuncia policial haber ingresado la totalidad de los números de su tarjeta de coordinadas al querer pagar el servicio de Gas por internet por las plataformas de "MERCADO PAGO" o "PAGO MIS CUENTAS",

lo cual corrobora que no lo hizo por el home banking de Banco Patagonia, sino por una plataforma informática distinta y ajena a ese banco. No fue a través del home banking de Banco Patagonia ni en circunstancias de hacer uso del mismo que la actora ingresó todos los números de su Tarjeta de Coordinadas, pues lo hizo al operar por internet en una plataforma informática ajena a ese banco.

De allí que jamás fue víctima de maniobra ilícita o fraudulenta efectuada a través de la plataforma electrónica de Banco Patagonia, ni existió violación de su sistema de seguridad informática. Además, aclara que la plataforma informática que tiene implementada Banco Patagonia para que sus clientes puedan operar on line por home banking, la red de cajeros automáticas o los medios de pagos electrónicos, no constituye una cosa riesgosa pasible de causar daños, ni carece de las medidas de seguridad conducentes para neutralizar o disminuir los posibles fraudes electrónicos. De todo el relato realizado por la actora, no surge que las operaciones electrónicas cuestionadas hayan sido realizadas en circunstancias y condiciones que las hagan aparecer como irregulares o sospechosas como para disparar los bloqueos o alertas previstos para ese tipo de operaciones irregulares. Al punto que la contraparte dedicó toda la demanda a realizar consideraciones dogmáticas, inexactas y genéricas pero omitió precisar cuales son en concreto las fallas o defectos que le atribuye al sistema de seguridad informático de Banco Patagonia, en qué consiste la ilicitud o antijuridicidad que le atribuye. Sigue diciendo que la actora no se hace cargo de su propio accionar negligente y mendaz, como es haber omitido explicar en su demanda que ingresó todos los números de su tarjeta de coordenadas al querer pagar el servicio de Gas por una plataforma de pago ajena a Banco Patagonia como es "MERCADO PAGO" o "PAGO MIS CUENTAS". Cualquier persona que es cliente de un banco, por mas analfabeta o ignorante digital que sea -lo cual no es el caso de la actora- sabe que para utilizar la plataforma de e-bank (de cualquier entidad bancaria) debe ingresar una serie de datos personales que son confidenciales, pues no sólo se necesita el documento nacional de identidad (dato que podría tener cierta publicidad) sino que son indispensables los nombres de "usuario", la "clave" y el par de números de la Tarjeta de Coordinadas que genera el sistema de manera aleatoria y automática. Estos datos de la tarjeta de coordenadas son imprescindibles para convalidar y efectivizar las transferencias de fondos a cuentas de terceros. Todos esos datos son confidenciales del cliente y tiene prohibido divulgarlos. Estos datos no son menores, ni irrelevantes, pues el sistema e-bank o home banking no

pueden operarse si no cuenta con toda esa información que es de carácter confidencial y que sólo la posee el usuario. Además de las condiciones de uso del servicio "Patagonia en Línea" previstas en la "Solicitud de Productos y Servicios" que se ofrece como prueba, las cuales fueron transcriptas mas arriba, su representado Banco Patagonia lleva adelante una amplia e intensa campaña de información y publicidad donde le recuerda a su clientela que no debe hacer públicos esos datos confidenciales, ni divulgarlos. Que no obstante, cabe tener en cuenta que aún prescindiendo de esa información nadie en la actualidad por mas ignorante que sea puede desconocer que la tarjeta de débito, el nombre de usuario, las claves personales y los datos de la tarjeta de coordenadas son de uso confidencial de su titular e intransferibles, por lo que no deben facilitarse, ni divulgarse a terceros. De allí que no se puede pretender responsabilizar a Banco Patagonia si fue la misma actora quien entregó los números de su tarjeta de coordenadas en las circunstancias y oportunidad explicadas más arriba. Que está claro que la actora actuó en forma negligente pues violó la obligación de seguridad que le prohibía actuar de esa manera, lo cual permitió que se realicen en su cuenta las transacciones financieras cuestionadas. Por otra parte, la condición de consumidor no opera como un factor de condena automática (de ningún modo podría ser así) para el proveedor, ni exime al consumidor de las responsabilidades derivadas de sus propios actos. Que en esas circunstancias, mal puede atribuirse responsabilidad a Banco Patagonia por las consecuencias del propio obrar antijurídico de la actora consistente en haber suministrado todos los números de la tarjeta de coordenadas al querer realizar pagos una plataforma ajena al home banking de Banco Patagonia.

Reitera que en definitiva, las operaciones realizadas en la cuenta de la actora mediante el home banking de Banco Patagonia son de responsabilidad exclusiva de aquella por las siguientes razones: i) No existe otro medio o posibilidad de realizar esas operaciones por medio de la banca electrónica si no se posee la clave, el nombre de usuario y la tarjeta de coordenadas. Además se requiere el uso de la Tarjeta de Débito del titular de la cuenta cuando se hacen desde la red de ATM. ii) En casos como el de autos donde las transacciones electrónicas se hicieron utilizando el nombre de usuario, la clave y los números de la Tarjeta de Coordenadas de la actora, no es posible presumir que se trate de una situación irregular, ni de operaciones sospechosas, por el contrario se presume la intervención personal del propio cliente. iii) La presunción de legitimidad de esas operaciones generadas con el nombre de usuario, la clave y Tarjeta de Coordenadas

no puede ser desvirtuada por los simples dichos de la actora. Cabe señalar que los sistemas informáticos utilizados por su mandante son similares a los que emplean las demás entidades bancarias del sistema financiero Argentino y que reúne la seguridad razonablemente esperable y exigible para este tipo de sistema y servicios, Sin embargo, todo sistema requiere que los clientes cumplan con las obligaciones básicas y conocidas por todos ellos, como son el uso personal y exclusivo de los datos personales y la no divulgación del nombre de usuario, las claves y números de la tarjeta de coordenadas. Sobreabundan en este aspecto las indicaciones y recomendaciones de no divulgar esa información confidencial. En definitiva, las operaciones electrónicas realizadas los días 16 y 17/07/2020 en la cuenta de la actora por el home banking de Banco Patagonia, no fueron mediante la comisión de algún delito o maniobra informática perpetrada o facilitada por ese banco este facilitó por acción u omisión la forma en que efectivamente se hicieron.

Reitera que la realización de esas operaciones requieren por lo menos dos (2) medidas de seguridad, como son: nombre de usuario y clave de acceso o contraseña (PI ) personal.

Además, se necesitan ingresar otras medidas de seguridad para realizar "transferencias de fondos" a cuenta de terceros, como el ingreso del par de números de la tarjeta de coordenadas que genera el sistema de manera aleatoria, también la utilización de clave Token, todos estos son datos personales del actor.

Que estas medidas de seguridad o cualquier otra no alcanzan cuando el accionar culposo o negligente del cliente permite que las mismas se vulneren.

Todas las operaciones de movimientos de fondos a través de los canales electrónicos de BANCO PATAGONIA requieren doble factor de seguridad. Estos dependen de los canales elegidos para las operaciones, así cuando se hacen a través de ATM se requiere Tarjeta de Débito del usuario, la Clave personal de acceso y la clave Token, y en las transacciones por de Home Banking se debe ingresar el nombre de usuario, la clave alfa numérica y los pares de números de la Tarjeta de Coordenadas o clave Token.

Todas las claves y tarjetas son de uso exclusivo e intransferibles de los clientes. Esas medidas permiten apreciar que fue la actora quién accedió al home banking mediante el ingreso de sus claves y cargando las coordenadas requeridas para realizar

las operaciones que se hicieron en su cuenta los días 16 y 17/07/2020 o en su defecto las hizo un tercero con esos datos que fueron suministrados por la propia accionante. Todas esas medidas de seguridad son ineficaces cuando es el propio cliente quien las divulga, facilita o suministra a un tercero.

El Banco Patagonia por varias vías, e incluso en su sitio web, informa a sus clientes y usuarios las medidas de seguridad que deben observar y para “evitar fraudes”, donde se detallan las “RECOMENDACIONES PARA RECONOCER LOS FRAUDES MÁS COMUNES RELACIONADOS CON CANALES DE INGENIERÍA SOCIAL”. Allí se explica que la ingeniería social se basa en la interacción humana y está impulsada por personas que usan el engaño con el fin de obtener información a través de la manipulación psicológica, por ejemplo, para realizar fraudes u obtener acceso ilegítimo a información sensible de clientes bancarios. En esas recomendaciones el Banco explica los principales supuestos y formas que tienen los “defraudadores” para ponerse en contacto con los usuarios de servicios financieros.

Que el Banco Patagonia también informa a sus clientes en su web las “RECOMENDACIONES PARA MANTENER PROTEGIDA TU PC Y GENERAR CONTRASEÑAS QUE PERMITAN OPERAR MÁS SEGURO ONLINE”. Por su parte, el BCRA en su propia página de Internet posee recomendaciones de similar tenor. Además emite en forma constante avisos en pos de la seguridad en la utilización de estas herramientas de seguridad (se envían mail informativos, banners en la página de banco, etc). Inclusive en el plástico de la Tarjeta de Coordinadas figuran impresas las siguientes recomendaciones de seguridad para su uso: "Nunca se solicitará todas las coordenadas juntas - No preste su tarjeta ni divulgue su contenido a terceros. Manténgala en un lugar seguro. Solo utilícela en los canales informados por Banco Patagonia. Lo expuesto demuestra que las operaciones electrónicas cuestionadas solo pudieron realizarse con la participación necesaria de la actora, aun mediando culpa, negligencia o dolo de su parte. Cabe tener en cuenta que la condición de consumidor de la actora no la exime de las consecuencias jurídicas y patrimoniales de su propia torpeza ni de las derivadas del incumplimiento de los deberes y obligaciones de seguridad a su cargo, pues el derecho de consumidores y usuarios tiene por finalidad actuar como corrector de la desigualdad estructural que éstos padecen en el mercado y no como un régimen de impunidad por las consecuencias de sus propio obrar antijurídico.

De allí que debe evitarse que se sobrepase esa finalidad para que no se produzca

un nuevo desequilibrio esta vez en perjuicio de su mandante. El criterio de legitimidad muestra un cercano parentesco con otros principios conocidos, como los de buena fe en el ejercicio de los derechos y la prohibición del abuso del derecho. Lo que se trata es de colocar al usuario en un plano de equilibrio, pero no de situar al comerciante en una posición de inferioridad que posibilite abusos, esta vez por parte del usuario (conf. Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, núm. 12, pág. 20, ed. Astrea, Buenos Aires, 1994; Martínez Aguirre y Aldaz, en Bercovitz, Rodríguez Cano y Salas, *Comentarios a la ley general para defensa de los consumidores y usuarios*, págs. 53 y 54.).

Ahora bien, más allá que la actora pretenda imputar responsabilidad al banco por vía de alegar supuestas fallas de seguridad, lo cierto es que no es posible operar en la plataforma e-bank y realizar las operaciones que nos ocupan sin contar con el nombre de usuario, las claves y la tarjeta de coordenadas, por lo que tales operaciones fueron realizadas por la actora, son de su autoría, por lo que sus consecuencias jurídicas y patrimoniales le son a ella imputables exclusivamente. En ese sentido, reitera que yerra la actora cuando sostiene que es la "IP" del ordenador es la que determina la autoría de las operaciones o actos electrónicos realizados en línea por o con el mismo. Ello es así debido a la "IP" es un protocolo de comunicaciones que sirve solo para identificar el ordenador utilizado pero no determina la autoría de los actos que se realizan o general por su intermedio, más aún cuando esos actos u operaciones requieren indefectiblemente para su materialización la utilización de datos personales y confidenciales como el "nombre de usuario", la "contraseña o clave" y el par de números de la "tarjeta de coordenadas". Tan es así que la actora como cualquier usuario o cliente de Banco Patagonia u otro banco del sistema financiero nacional o internacional pueden operar electrónicamente desde cualquier servidor y la autoría de las operaciones que realicen en sus cuentas no depende de que el servidor sea propio, sino que se hayan ejecutados ingresando los datos personales mencionados. Sin esos datos las operaciones realizadas en la cuenta de la actora no habrían sido posibles.

El planteo pregonado por la actora de querer atribuir la autoría de las operaciones electrónicas al propietario o titular del ordenador desde cuya IP se hicieron es francamente absurdo, porque implicaría que solo se podrían imputar como autoría de los clientes o usuarios las operaciones realizadas en sus cuentas desde servidores propios. Es un absurdo sostener una tesis de ese tipo porque la autoría de los actos, operaciones y

transacciones electrónicas realizados por home banking o cualquier otro canal electrónico está determinada por el nombre de usuario, la clave alfa numérica o PIN y la tarjeta de coordenadas utilizados. De lo contrario los clientes bancarios o usuarios de servicios electrónicos solo podrían operar a través de las IP de sus ordenadores propios, para lo cual deberían previamente denunciar esos datos en los bancos donde tienen sus cuentas así estos habilitan únicamente a esas IP, bloqueando así la posibilidad que puedan hacerlo desde otro servidor.

En cuanto al encuadre de la responsabilidad civil reclamada, observa que debe serlo en el ámbito de la responsabilidad subjetiva y no en la objetiva, por lo que la actora debe acreditar todos y cada uno de los presupuestos necesarios para poder responsabilizar a su representado, como son la existencia de obrar antijurídico a título de culpa o dolo, la existencia de daño y relación causal adecuada. A lo dicho debe sumarse que si las transacciones electrónicas se hicieron y fueron posible porque se utilizaron correctamente todos los datos confidenciales de la actora, sin intentos previos fallidos, mal puede esta pretender liberarse de las consecuencias patrimoniales de su propio obrar (art.1729 CCyC), de lo contrario en el caso de autos se estaría convalidando un enriquecimiento ilegítimo a expensas de su propio accionar antijurídico lo cual sería francamente absurdo. Fue por esas razones y antecedentes que su representado rechazó en el ámbito extrajudicial el reclamo de la actora, conforme fuera explicitado en la Carta Documento OCA n° CDJ0048016-5 de fecha 18/12/2020 despachada el 22/12/2020 por Banco Patagonia.

Dice que en concreto, Banco Patagonia no actuó en violación a la ley, ni incumplió obligación de seguridad o de cualquier otro tipo: no hay relación de causalidad entre los hechos denunciados y el obrar o actividad de su mandante. Y finalmente, no se encuentra acreditado que la actora haya padecido daños resarcibles provocados por su mandante.

Seguidamente en el acápite V reitera el régimen de responsabilidad que entiende aplicable al presente, esto es el subjetivo, que requiere la existencia de los siguientes presupuestos: a) obrar culposo o doloso; b) daño cierto; c) relación de causalidad adecuada, y d) imputabilidad moral del acto y el resultado, citando jurisprudencia en apoyo a su postulado.

Dice que no basta para responsabilizar a su representado la existencia de error o

desacierto en su actuación, pues debe inexorablemente acreditarse cuál fue el perjuicio real y concreto sufrido por el actor como consecuencia de ese obrar. Y el error para ser fuente de resarcimiento debe consistir necesariamente en una equivocación relevante, con consecuencias patrimoniales trascendentes.

Funda en derecho; ofrece prueba y petición.

- En fecha 22/03/2021 el doctor Gustavo M. Zavala, se presenta con el patrocinio letrado del Dr. Gerardo Hugo Costaguta, y solicita se disponga la inmediata restitución de los fondos de préstamo descontado de la cuenta bancaria 264-730063433-001, y se intime a la demandada a hacer efectiva la medida dispuesta y evitar nuevos descuentos, bajo apercibimiento de aplicar astreintes e informar a Banco Central a fin de que le imponga multa.

Informa que no obstante haber notificado el oficio que ordena hacer efectiva medida innovativa y detener los descuentos de crédito, conforme surge de mail que acompaña, y la nota remitida por Banco Patagonia en la que expresa haber tomado conocimiento de la medida, en el mes de marzo en curso, el Banco Patagonia procedió nuevamente a descontar el crédito (ver resumen fecha 12/03/2021 amort prestamos), desconociendo la orden judicial en continuidad del perjuicio a la consumidora.

- El día 12/04/2021 se tiene por presentado, parte, en el carácter invocado, con patrocinio letrado y domicilio procesal constituido.

Se tiene por contestado el traslado en tiempo y forma y por ofrecida prueba. De la documental y lo manifestado se dispone conferir traslado.

Se agrega la documental acompañada por el doctor Gustavo Martín Zavala y se dispone, en virtud de la misma, y en tanto hasta ese momento, el Banco Patagonia S.A. no ha dado cumplimiento a la orden dispuesta en la providencia de fecha 18/02/2021, diligenciada mediante oficio N° 64/21, en cuanto al cese inmediato de las cuotas mensuales del contrato de mutuo y la abstención por su parte de accionar judicial y/o extrajudicialmente contra la actora, ante el pedido formulado y lo dispuesto por el art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación, imponer astreintes, a partir del día siguiente a la notificación, en la suma de \$5.000 diarios, medida que se mantendrá hasta el efectivo cumplimiento de lo requerido o bien hasta tanto el Tribunal disponga lo contrario.

- El día 15/04/2021 el Dr. Gómez informa que el día 14/04/2021, el Banco Patagonia dejó sin efecto los débitos realizados en la cuenta de la actora por las cuotas de los meses de Marzo (\$22.104,67) y Abril 2021 (\$24.261,60) correspondientes al préstamo cuestionado, y en la misma fecha acreditó en dicha cuenta la suma total debitada de \$46.366,36 bajo el ítem "Devolución Pago". Explica que los débitos de las cuotas mencionadas se debieron a un inconveniente operativo en la implementación del "stop debit" que ya fue solucionado y dado de alta en el sistema. En función de lo expuesto, hace saber que su representada ha dado cumplimiento con la medida cautelar ordenada el 07/02/2021, notificada por oficio de fecha 24/02/2021.

El 26/04/2021 el Dr. Zavala contesta el traslado de la contestación de demanda de Banco Patagonia.

Rechaza y niega en forma general y particular todo lo expresado por la demandada en el líbello de contestación.

- El 04/05/2021 se tiene presente lo manifestado por el Dr. Gómez respecto del cumplimiento de la medida cautelar innovativa dispuesta en Autos y la restitución de los fondos descontados en concepto de préstamo. De la presentación, se dispone conferir traslado a la actora. Así mismo se tiene por contestado el traslado efectuado por el Dr. Zavala.

- El día 19/05/2021 el Dr. Gustavo M. Zavala, informa que no obstante la notificación de la medida cautelar al demandado, en el mes en curso, el Banco Patagonia procedió nuevamente a descontar el crédito (ver resumen fecha 10/05/2021, columna débito, concepto amort prestamos), dos cuotas por sumas de \$23.889,81 y \$24.377,75 respectivamente, desconociendo orden judicial y en continuidad del perjuicio a la consumidora. Adjunta copia de resumen de cuenta de la actora de homebanking. Solicita se ordene a la entidad, la inmediata restitución de los fondos del préstamo descontado de la cuenta bancaria 264-730063433-001, y se imponga a la demandada el valor de las astreintes ya reguladas hasta la efectiva restitución del dinero, así como informar al Banco Central (BCRA) a fin de que le imponga multa.

- El 02/06/2021 se agrega la copia del resumen de cuenta de la actora, mail e informe acompañado. Se tiene presente lo manifestado por el Dr. Zavala y se dispone conferir traslado.

- El 09/06/2021 el Dr. Gomez contesta el traslado. Hace saber que los débitos realizados en la cuenta de la actora el 10/05/2021 por \$23.889,81 y \$24.377,75 fueron por un error operativo de la Sucursal, que registraba como incumplido el préstamo obtenido por la actora. Que ese error fue subsanado por Banco Patagonia el día 04/06/2021, mediante el reversado de esos débitos y la acreditación de sus importes de \$23.889,81 y \$24.377,75 en la cuenta de la actora, tal como se acredita con la copia del estado de movimientos de fondos que se copia en el escrito. En función de lo expuesto, solicita se tenga por contestado el traslado ordenado el 02/06/202 y por subsanado el error informado mediante el reversado de los débitos cuyos importes fueron acreditados en la cuenta el 04/06/2021.

- El 24/06/2021 se tiene por contestado el traslado por parte de la demandada en tiempo y forma. Se tiene presente lo manifestado e informado. Se dispone hacer saber.

- El día 26/07/2021 el Dr. Zavala, solicita se agregue como documento nuevo con fecha posterior a incoar demanda, comunicación A 7319 de Banco Central de la República Argentina, REF Circular Runor 1-11681, Asunto Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos asociados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financiera, cuya copia adjunta. Solicita se agregue como documento posterior y se de vista a la demandada, atento que la circular data de fecha 01/07/2021, de lo que se colige que es una normativa posterior a la demanda, en consonancia con lo previsto en el Art. 335 y 365 CPCCRN y cuyo contenido refiere a los hechos en debate en autos.

- El 11/08/2021 se agrega la documental acompañada por el doctor Gustavo Martín Zavala el día 26/07/2021 (art. 335 y 365 del CPCyC) y de la misma se dispone conferir traslado.

- El 30/08/2021 el Dr. Zavala solicita se tenga por ofrecido el documento presentado y atento al estado de autos se de inicio a la etapa probatoria y se fije fecha de audiencia preliminar.

- El 13/09/2021 atento lo solicitado por la parte actora y el estado de autos, existiendo hechos controvertidos, se recibe la presente causa a prueba. Se dispone la celebración de audiencia a tales fines.

- El día 01/10/2021 el Dr. Zavala presenta como hecho nuevo, posterior a incoada

la demanda, la Comunicación 7370 de BCRA, sobre control de riesgos de tecnología informática. Solicita, atento la circular data del día 24/09/2021, de conformidad con arts. 335 y 365 CPCCR, cuyo contenido refiere a los hechos en debate en estas actuaciones, se lo tenga presentado como hecho posterior.

Dice que entre otras cosas, controla que los puntos de contacto indicados por el usuario de entidades financieras no hayan sido modificados recientemente.

- El 21/10/2021 se agrega la documental acompañada por el Dr. Zavala y del hecho nuevo y documental, se dispone conferir traslado.

- El 29/10/2021 se celebra la audiencia dispuesta a los fines del art. 361 del CPCyC.

- El 19/11/2021 no habiendo mediado oposición de la demandada, se tiene presente la documental agregada por la actora en fecha 01/10/2021. Asimismo se provee la prueba ofrecida por las partes.

- El día 02/02/2022 OCA presenta informes en formato papel.

- En fecha 14/03/2022 el BCRA contesta oficio por correo electrónico.

- En fecha 28/03/2022 el Dr. Gómez desiste de la prueba pericial caligráfica ofrecida por su parte.

- El día 13/10/2022 el Dr. Gómez acompaña la pericia informática elaborada por el perito Lic. Mario Daniel Coan en el expediente "SANTOS, GRACIELA LUCIA c/ BANCO PATAGONIA S.A s/OFIICIOS LEY 22.172 (Expte.COM 000313/2022)", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 18, Secretaría N° 35, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y las aclaraciones brindadas por el perito sobre dicho informe.

- El 24/10/2022 se agrega la pericia informática elaborada por el perito Lic. Mario Daniel Coan, y de la misma, conforme lo dispone el Art. 473 del CPCC, se da traslado *Ministerio Legis*.

- El día 25/10/2022 el perito en informática, consultor técnico de la parte actora, Aldo Fabian Capitan, presenta la labor pericial encomendada.

- El día 28/10/2022 el doctor Gustavo M. Zavala -apoderado de la actora-,

impugna la pericia informática realizada por el perito Mario Daniel Coan.

- El 01/11/2022 se agrega y se tiene presente el informe presentado por el consultor técnico de la parte actora, perito Capitan y se tiene por impugnada la pericia informática por la parte actora. De la impugnación se dispone dar traslado al perito Lic. Mario Daniel Coan mediante cédula.

- El día 07/09/2023 se celebra la audiencia dispuesta a los fines del Art. 368 del CPCyC. Se reciben las declaraciones testimoniales ofrecidas por la parte actora, respecto de Alicia Cristina Micoli y de Silvia Liliana Honoria Carrera, todo lo cual queda registrado en soporte audiovisual.

- En fecha 13/12/2023 la actora acompaña informe del Ministerio Público Fiscal de Fiscalía de Choele Choel.

- El día 20/12/2023 la Fiscalía Descentralizada de Choele Choel informa por correo electrónico que envía por We-transfer copia íntegra digitalizada del legajo N° MPF-CH-01345-2020.

- En fecha 20/12/2023 la actora acompaña archivo con la causa penal caratulada "SANTOS LUCIA GRACIELA C/NN S/ESTAFA", LEGAJO N° MPFCH-01345-2020.

Atento el estado de autos, solicita la clausura de la etapa de prueba y se pongan autos en préstamo para alegar.

- El 06/02/2024 se la clausura del término probatorio, y se dispone que firme se pongan los autos a disposición de los letrados conforme 486 -inc. 5°- del CPCyC.

- El día 05/03/2024 la actora presenta alegato.

- El 13/03/2024 se dispone el cese de la reserva del alegato presentado por la parte actora y el pase de los autos para DICTAR SENTENCIA.

**CONSIDERANDO:** I.- Que han sido puestas las presentes actuaciones a despacho de la suscripta a efectos de dictar Sentencia Definitiva que dirima la controversia ventilada por las partes, la que tratándose de una relación de consumo en los términos de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante LDC); ha

sido expuesta a través del detalle pormenorizado de los hechos, en el apartado precedente.

*"El sistema financiero estructura gran parte de las actividades de una economía de mercado. El desarrollo tecnológico de las últimas décadas posibilitó a las entidades bancarias abarcar un número constantemente creciente de usuarios; su penetración alcanza a todos los sectores de la economía formal, aún a grupos no bancarizados tiempo atrás, como los de los asalariados y los jubilados. Se suma a ello que la expansión de la sociedad de consumo lleva a que determinadas operaciones bancarias, como las de crédito, pasen a tener un rol importante en la planificación de las economías personales y familiares. Tales factores ponen de manifiesto la importancia de una regulación clara en la materia, así como de políticas de Estado que posibiliten a las personas confiar en las entidades financieras. Las entidades financieras realizan numerosas operaciones, que exceden las contenidas en este capítulo (ej. tarjeta de crédito, leasing, fideicomiso, etc.); pero la creación de un subsistema normativo específico para la materia, que se realiza en este Código, constituye un importante avance para la adecuada regulación y protección de los derechos de las personas que transitan por el amplio territorio de la actividad social, jurídica y económica de las operaciones bancarias. ". CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián, HERRERA Marisa, Código civil y comercial de la Nación comentado, Tomo IV, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, 672 p., pág. 97)*

El Art. 1.384 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) dispone que *"Las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093."*

*"En la regulación de los contratos en este Código se ha fragmentado el tipo general de los contratos, distinguiendo los que son fruto de la negociación de las partes en condiciones razonables de igualdad —llamados paritarios— de los contratos de consumo. Esa fragmentación proyecta sus efectos en diversos tipos contractuales, entre ellos los de los contratos bancarios...De acuerdo a lo establecido en este artículo, las disposiciones relativas a los contratos de consumo, regulados en el Título III del Libro Tercero de este Código (arts. 1092 a 1122 CCyC) se aplican a los contratos bancarios cuando ellos sean celebrados por un consumidor o usuario final, con la finalidad de adquirir, usar o gozar bienes o servicios para su uso privado, familiar o social, según lo dispone el art. 1093 CCyC, al que remite la norma..." Idem ut supra, pág. 106.*

Tal situación impone entonces la aplicación de las normas de la LDC para dirimir éste conflicto.

**II.-** - Preliminarmente, he de reseñar -brevemente, en tanto los escritos postulatorios fueron transcriptos in-extenso en las resultas-, la posición asumida por las partes en la demanda y contestación, y en consecuencia la forma en que ha quedado trabada la *litis*.

Así, la parte actora -Graciela Lucia Santos-, a través de su apoderado, expuso con detalle su versión fáctica en el escrito de demanda.

Allí, enmarcando la relación jurídica controvertida que la liga a la demandada, bajo la órbita del derecho consumeril, refiere ser una persona de 60 años, jubilada como docente del Ministerio de Educación Provincial.

Relata que a comienzos del mes de junio del 2020, se dispone a efectuar una operación de pago mediante transferencias; entre ellos el pago de la cuota del Colegio Sagrado Corazón de Jesús (Salesiano) al cual acude su hija -Belén Hughes-, y también el servicio de gas (Camuzzi). Que es allí cuando ingresa al sitio web del banco [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar), clickea banca personal "e-bank", coloca usuario y contraseña a fin de ingresar a su cuenta. Al intenta realizar pagos por transferencias, el sistema le pide claves de coordenadas. Ingresa las coordenadas solicitadas y una ventana emergente le informa que no se podía hacer la operación, que faltaban coordenadas. Coloca nuevas coordenadas y sigue apareciendo un mensaje en iguales términos, coloca otras coordenadas hasta que el sistema acepta la operación.

Que el día 16/07/2020, a las 20 hs., concurre al cajero automático de la sucursal de Luis Beltrán a retirar dinero. Ingresa su tarjeta y pulsa para extraer dinero, coloca el monto que necesitaba de \$5.000 y el cajero indica que excede el límite, luego ingresa \$3.000 y le entrega la suma solicitada (en modalidad adelanto cash). Que al pedir saldo en cajero automático, arroja como resultado que poseía un saldo negativo de \$3.000, lo que le resultó extraño, atento que contaba con dinero suficiente en su cuenta.

Ante la sorpresa se dirige a su domicilio e ingresa a su cuenta bancaria N° 264730063433-001 a través de "homebanking", observando el otorgamiento de un préstamo por \$347.025,00 y, además, una transferencia -desde su cuenta hacia una

cuenta "DEBIN"- por la suma de \$519.000, es decir, el monto del préstamo que ella nunca tomó, más todo el dinero que tenía en su cuenta, aproximadamente \$172.000.

Agrega que ese día, al chequear su cuenta de email -grasantos50@hotmail.com-, advierte un correo electrónico de Banco Patagonia, donde se le informa que su cuenta de mail registrada en la entidad bancaria había sido modificada. Que dicho mail está dirigido a su correo electrónico y al email grasantos50@yopmail.com. Aclara que su cuenta de mail real que es grasantos50@hotmail.com, que jamás pidió tal cambio de mail, y que el dominio "yopmail" tiene las particularidades de ser un tipo de servicio de correo electrónico conocido como correo temporal, desechable, que no requiere rellenar un formulario de datos para poder ser utilizado y cualquier persona que quiera usar un correo YOPmail lo puede hacer de forma prácticamente inmediata, lo que denota claramente una falla de seguridad del sistema de Banco Patagonia.

Ante esta lamentable y sorpresiva situación busca respuesta en la entidad bancaria demandada, por tratarse de una situación generada al operar la página web que el banco ofrece para operar virtualmente, considerando que dicho sitio web contaría con medidas de seguridad que garanticen la tranquilidad en las operaciones. Es así que al día siguiente acudió al Banco Patagonia -sucursal Luis Beltrán- y explica lo acontecido, le toman sus datos y no le ofrecen mayores respuestas.

Sigue relatando que el día 17/07/2020 a las 10.30 horas acude a la comisaría de Luis Beltrán para radicar la denuncia.

Que a partir de allí no volvió a tener acceso a sus movimientos bancarios en forma electrónica.

Que, en reiteradas ocasiones retornó al banco para conocer el estado de su reclamo y no recibió mayores comentarios, desconociendo la entidad bancaria todo lo acontecido referente a su reclamo.

Que fue así que ante la falta de respuestas intenta presentar una nota el día 14/08/2020 en la sucursal Luis Beltrán y le informan que no la podían recibir, que sí o si debía enviarla por correo electrónico. Así es que decide enviar el correo con la nota, respondiendo el Banco con un lacónico mail rechazando el reclamo.

Que ante las dilaciones es que procedió a enviar carta documento CD a la entidad bancaria en fecha 23/08/2020, la que nunca fue respondida y que jamás le han dado

explicaciones, ni información.

Que el proceder desaprensivo del Banco Patagonia tampoco se alteró en la instancia de mediación, oportunidad ésta en la que pudo ofrecer información a la clienta, contarle sobre el seguimiento del reclamo o buscar la forma de reparar el perjuicio que le provocó a una clienta de largos años. Que nada de ello ocurrió, se le notificó de la mediación, pero jamás contestó a la petición.

Que posteriormente personal del Banco sucursal Luis Beltrán le informa por comunicación telefónica, que se había recuperado de su dinero, un monto de \$85.000. No obstante días después ante sus consultas, el mismo representante le informa que para devolverle el dinero, la entidad bancaria pretendía hacer pasar dicha suma como un ofrecimiento conciliatorio a efectos que desistiera de todo reclamo contra el banco y abonara el resto del préstamo, circunstancia que consideró una práctica abusiva.

Dice que en síntesis, su cuenta fue literalmente vaciada mediante transferencias a una cuenta DEBIN, que fue objeto de una maniobra que le esquilmo la suma de \$519.000 (préstamo más saldo en cuenta), lo que le ocasionó un daño económico cuya magnitud es fácilmente apreciable, en tanto, actualmente, todos los meses le descuentan -por debito-, de su haber previsional, de su cuenta sueldo, las sumas de dinero correspondientes al pago del mutuo que fue tomado a su nombre, monto al cual se le suman intereses, todo lo cual, diezma considerablemente sus haberes jubilatorios, resultando, exclusiva y única responsable la entidad bancaria demandada.

Solicita la nulidad absoluta de la transferencia bancaria -desde su cuenta, hacia la/s cuenta/s DEBIN, de fecha 16/7/2020 por el importe de \$519.000-, y del mutuo bancario (operación N° 6209804 por la suma de \$347.025), y la condena por daños -emergente y moral-; y la imposición de daños punitivos, más costas, fundando tal petición en la falta de consentimiento expreso para formalizar el contrato referido, no existiendo tampoco un acto jurídico voluntario que dispusiera las transferencias referidas.

Refiere que el consentimiento para tomar el crédito y realizar las transferencias de las sumas en caja de ahorro y las correspondientes al préstamo, no fue emitido desde

medios electrónicos de su mandante. Que la IP de un ordenador identifica o hace identificable a alguien, y ese alguien se presume que es el que está detrás de esa IP de ese ordenador. Que en tal sentido, la IP desde donde se efectuó el pedido del préstamo y las transferencias de dinero, no le corresponden, circunstancia que debió alertar al banco al igual que el cambio de mail, por lo cual es claro que no existe en el caso, ni un acto voluntario por ella expresado, ni tampoco consentimiento, y en razón de ello, debe reputarse nulo el contrato de mutuo y las transferencias efectuadas desde su cuenta.

A su turno, la entidad bancaria demandada, al comparecer a estar a derecho -en cumplimiento de la carga impuesta por el código de rito-, principia por negar y desconocer todos los hechos y documentos alegados en el escrito de demanda, no expresamente reconocidos.

Reconoce que la actora es clienta de Banco Patagonia S.A., donde tiene habilitada a su nombre la "Caja de Ahorro (CA) N° 264-730063433-001", en la cual se acreditan su haber jubilatorio y otros ingresos y se registran todos los movimientos de fondos -créditos y débitos- relacionados con los productos y servicios que tiene contratados, como depósitos, transferencias, préstamos y/o adelantos, y débitos por compras o pagos electrónicos realizados con tarjetas, pagos de servicios, extracciones de dinero por caja o ATM, transferencias a cuentas de terceros, etc.

Dice que la actora se encuentra identificada como cliente Bank Total (BT) 7300633433, y tiene contratado el paquete de productos denominado "Patagonia Sueldo", el cual incluye varios productos y servicios financieros asociados a su cuenta "CA N° 264-730063433-001", como Tarjeta de Crédito, Tarjeta de Débito "Patagonia 24", adelanto de fondos denominado "Patagonia Anticipo", y el servicio de home banking que le permite operar en línea mediante la plataforma informática o móvil denominada "Patagonia e-Bank", más otros servicios complementarios, conforme a las condiciones generales y particulares convenidas en la "Solicitud de Productos y Servicios" suscripta el 21/12/2017.

Refiere que en dicha "Solicitud de Productos y Servicios" están expresa y claramente detallados los deberes y obligaciones a cargo de cada una de las partes, en particular los que determinan el carácter personal del uso de las tarjetas, la confidencialidad de los nombres de usuario y claves personales, la prohibición de

divulgación de esos datos a terceros y las recomendaciones que debe observar el cliente para evitar que terceros hagan uso de esas tarjetas y datos para efectuar transacciones financieras.

Transcribe las cláusulas que regulan las condiciones de uso para operar por los servicios "PATAGONIA EN LINEA" y "PATAGONIA E-BANK" (canales electrónicos y/o telefónicos) destacando que para poder operar y concertar operaciones en las cuentas por medio de esos canales, el cliente debe contar con una clave personal y tarjeta de coordenadas, las que son reservadas, quedando prohibida su divulgación, eximiéndose el Banco de responsabilidad por las consecuencias de su divulgación a terceros. Hace referencia también a los instructivos brindados a través del sitio web: [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar).

Indica seguidamente que, además de todas esas recomendaciones y medidas de seguridad, Banco Patagonia informa a sus clientes de manera precisa y clara por distintas vías, sobre el cuidado y los recaudos que deben adoptar para prevenir que terceros utilicen sus datos y claves personales para operar en sus cuentas y evitar que sean víctimas de fraudes u otros ilícitos.

Refiere que los antecedentes registrados en el sistema informático de Banco Patagonia demuestran que las operaciones realizadas por home banking en la cuenta de la actora que esta cuestiona, fueron posible porque se hicieron empleando su nombre de usuario, su clave personal y su tarjeta de coordenadas. Que tales datos son la llave de ingreso a la plataforma informática (e-bank) y resultan imprescindibles para poder operar por el home banking de Banco Patagonia o cualquier otro canal electrónico, y son de conocimiento exclusivo y privativo de la actora. Esos datos y claves son confidenciales, no pueden, ni deben divulgarse a terceros, solo deben utilizarlos sus titulares.

Que conforme surge de los registros de Banco Patagonia esas operaciones fueron ejecutadas en la cuenta de la actora los días 15 y 16 de Julio del 2020 mediante el siguiente íter que se detalla a continuación:

a) El día 15/07/20 a las 13:09 hs. se ingresa por home banking desde la "IP 190.139.215.253" y se reemplaza el correo electrónico de la actora "grasantos50@hotmail.com" por "grasantos50@yopmail.com". Aclara que para realizar ese cambio se necesita el nombre de usuario y la clave de la actora.

b) A continuación, a las 13:12 hs. del mismo día y desde la misma IP 190.139.215.253, se agenda la "CBU N° 0000007900202543672740" que corresponde a la cuenta del tercero a la cual se transferirán posteriormente los fondos. Aclara que la agenda de esa cuenta de terceros solo puede hacerse utilizando el nombre de usuario, la clave personal y la tarjeta de coordenadas de la actora y que la agenda de una cuenta de terceros recién se da de alta a las 24 horas.

c) El día 16/07/20 a las 13:45 hs., la actora solicitó por home banking un préstamo personal de \$350.000 que fue acreditado en su "CA N° 264-730063433-001". Dice que ese préstamo fue contratado por home banking desde la "IP 181.97.157.157" para lo cual fue imprescindible ingresar el nombre de usuario y la clave personal de la actora.

d) Inmediatamente después, a las 13:48 del mismo día 16/07/2020, se realizó en la "CA N° 264-730063433-001" la operación "Debin de \$519.000", por la cual se debitó ese importe y se transfirió a la cuenta con "CBU 0000007900202543672740" perteneciente al tercero Loenardo Anselmo Aguirre, CUIL 20-25436727-4, que se encuentra habilitada en la fintech UALÁ.

Indica que debe tenerse en cuenta, además de lo ya dicho, que, inmediatamente después de realizada esa transferencia, ésta fue notificada a la actora mediante email enviado a la dirección agendada en Banco Patagonia.

e) A partir del reclamo realizado por la actora su representado realizó de inmediato gestiones ante la fintech "UALÁ" para intentar bloquear el retiro de los fondos, habiendo podido rescatar solo la suma de \$84.000 que fueron acreditados en la cuenta de la actora el día 04/03/2021.

En cuanto a la responsabilidad, destaca que la actora, en su afán de querer liberarse de las consecuencias patrimoniales de su propia negligencia e imprudencia y a la vez lucrar con este proceso, omitió deliberadamente explicar en la demanda su obrar contrario a los deberes y recomendaciones sobre el uso de los datos personales y claves, consistente en ingresar la totalidad de los números de su Tarjeta de Coordenadas al querer abonar por internet la factura del servicio de gas a través de "Mercado Pago" o "Pago Mis Cuentas" en los días previos al 17/07/2020.

Dice que la propia actora reconoció esa situación en la denuncia realizada el

17/7/2020 en la "Unidad Policial n° 19" de la ciudad de Luis Beltrán, donde expresamente dijo: "... hace una semana -no recuerdo fecha con exactitud- realicé pago de servicios Gas por internet, donde no me permitía pagarlo si no ingresaba totalidad de números de coordenadas, ya que me cerraba de inmediato la página si no la ingresaba, por lo que al intentar nuevamente ingresar todos los números de las coordenadas que me solicitan pude realizar el pago de servicio antes mencionado, de todos modos no recuerdo si fue por Mercado Pago o Pago Mis Cuentas, solo se que lo hice por internet...". Que la declaración transcripta demuestra la mendacidad de la demanda y los siguientes extremos que eximen de responsabilidad a Banco Patagonia: **i)** La propia actora reconoció que ingresó la totalidad de los números de su Tarjeta de Coordenadas al pagar el servicio de Gas por internet a través de los sitios "MERCADO PAGO" o "PAGO MIS CUENTAS", lo cual corrobora que esa operación que requirió ingresar todos los números de la Tarjeta de Coordenadas no se hizo por el home banking de Banco Patagonia, ni por sus sistema informático. **ii)** En el resumen de movimiento de fondos de la cuenta de la actora -CA N° 264-730063433-001- no aparece ningún débito por pago del servicio de Gas durante los días 01/07/2020 al 17/07/2020, lo cual confirma que el pago de ese servicio y el ingreso de todos los números de la Tarjeta de Coordenadas no se hizo por el home banking de Banco Patagonia, ni a través de ese sistema. **iii)** La actora ingreso todos los números de la Tarjeta de Coordenadas operando por un sistema de internet y una plataforma informática ajenos a Banco Patagonia, lo que jamás debió hacer. **iv)** Los últimos pagos realizados por home banking sobre la cuenta de la actora son los del 15/07/2020, lo cual demuestra que hasta entonces estuvo operando normalmente con la plataforma informática de Banco Patagonia.

Indica que los hechos descriptos precedentemente demuestran que la actora incumplió los deberes, obligaciones y recomendaciones relativos al uso de los datos personales para operar por canales electrónicos, que son la llave de ingreso al sistema y por ende a sus cuentas", su uso es personal e intransferible y de "...*exclusiva responsabilidad del cliente y lo obligará como si las operaciones hubiesen sido instrumentadas con su firma personal*", y que la divulgación de esos datos -ingreso de todos los números de la Tarjeta de Coordenadas- no se hizo por el home banking de Banco Patagonia.

**III.-** Delimitadas las posturas de las partes, corresponde en principio tener presente, el trámite de los autos penales, digitalizado y agregado a estas actuaciones por la Fiscalía Descentralizada de Choele Choel, el día 20/12/2023, generados a raíz del evento dañoso, caratulado "**SANTOS LUCIA GRACIELA C/NN S/ESTAFA**", **LEGAJO N° MPFCH-01345-2020**, en trámite por ante ese organismo.

Conforme surge de la compulsión de ese legajo, en el resolutorio dictado en fecha 03/02/2021, el Ministerio Público Fiscal, dispone el archivo de conformidad con lo previsto en el art. 128 -inc. 4- del C.P.P., por no existir medidas pendientes que producir y no encontrándose individualizado a los autores del hecho denunciado, con la expresa aclaración que dicha medida es provisoria y modificable, para el caso de incorporarse nuevos elementos de prueba que ameriten su reapertura.

Habiendo concluido de la manera expuesta el citado proceso penal para el delito investigado, no encuentro obstáculo alguno para pronunciarme a través del dictado de la presente sentencia, en virtud a lo dispuesto por el Art. 1775 -inc. a- del CCyCN.

**IV.-** Así las cosas, se encuentra fuera de discusión que entre ellas se ha configurado una relación de consumo en los términos de los arts. 1, 2, 3, ss. y ccddes. de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante LDC), desde que la relación comercial que las une, tiene como base un contrato bancario.

Por ende, no quedan dudas de que resultan aplicable al presente caso las disposiciones relativas al contrato de consumo, en cuanto el art. 1.384 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC), contempla 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.*". De acuerdo a lo establecido en este artículo, las disposiciones relativas a los contratos de consumo, regulados en el Título III del Libro Tercero de ese Código (arts. 1092 a 1122 CCyC) se aplican a los contratos bancarios cuando ellos sean celebrados por un consumidor o usuario final, con la finalidad de adquirir, usar o gozar bienes o servicios para su uso privado, familiar o social, según lo dispone el art. 1093 CCyC, al que remite la norma.

Es por ello que el presente litigio debe resolverse a la luz del microsistema del consumo, con base constitucional en el art. 42 de la Constitución Nacional (en adelante

CN), junto a la LDC y al nuevo CCyC (arts. 7, 985, y ss., 1092, 1093, 1094, 1095, 1096 y ss., 1117, 1118, 1119, 1122 ss. y cdtes.).

Asimismo no se encuentra controvertido -por el propio reconocimiento efectuado por la demandada- que a través de operatoria realizada por home banking, desde la IP 190.139.215.253, utilizándose el nombre de usuario, la clave y la tarjeta de coordenadas de la actora, el día 15/07/2020, se reemplaza el correo electrónico que la misma tenía registrado en la entidad bancaria demandada, "grasantos50@hotmail.com" por "grasantos50@yopmail.com", que el mismo día, se procedió a agendar la CBU N° 0000007900202543672740, y posteriormente el día 16/07/20, ahora desde la IP 181.97.157.157, se aceptó, por ese mismo medio, un préstamo personal de \$350.000 que fue acreditado en la misma fecha en su Caja de Ahorros (CA) N° 264-730063433-001, y el mismo día (16/07/2020 a las 13:48), se realizó -en su Caja de Ahorros-, la operación Debin por la suma de \$519.000, por la cual se debitó ese importe y se transfirió a la cuenta perteneciente a un tercero -Loenardo Anselmo Aguirre, CUIL 20-25436727-4-, con CBU 0000007900202543672740 (agendada el día 15/07/2020), que se encuentra habilitada en la fintech UALÁ.

Es decir que tengo por probado que el contrato de mutuo bancario existió, pero a través de versiones fácticas divergentes acerca de cómo se materializó tal operatoria.

La actora indica que no contrató dicho préstamo, sino que fue víctima de una doble estafa, de una maniobra fraudulenta por parte de una persona que la urdió para sacarle dinero de su cuenta, y de una vulneración al sistema de seguridad del banco, esto es, de la defraudación moral de la entidad bancaria en la que ella depositó dinero y confianza toda una vida y que no le brindó un mecanismo de seguridad, ni garantía de respaldo mínimo a su situación. Afirma que jamás expresó su consentimiento para formalizar el contrato referido y tampoco existió un acto jurídico voluntario que dispusiera las transferencias referidas. Que su carácter de jubilada, con un nivel de ingresos acorde a una docente, consumidora hipervulnerable, incluida dentro de la generación de personas denominadas como "babyboomers" respecto al uso de las tecnologías, una "analfabeta digital", la convierten en una usuaria deficientemente informada y la dejan a merced de los dictados de la tecnología.

Por el contrario la demandada, enfatiza que las operaciones realizadas por home banking en la cuenta de la actora durante los días 15 y 16/07/2020 solo pudieron ser

posibles utilizando su nombre de usuario, clave personal y Tarjeta de Coordinadas, datos estos que son personales, confidenciales y de uso exclusivo de la accionante. Que dichas operaciones no fueron por hackeo al sistema de seguridad informática de Banco Patagonia, ni por irregularidades o deficiencias en el sistema de identificación de los usuarios de ese sistema, sino por la propia negligencia e imprudencia de la actora, por un obrar contrario a los deberes y recomendaciones sobre el uso de los datos personales y claves, consistente en ingresar la totalidad de los números de su Tarjeta de Coordinadas al querer abonar por internet la factura del servicio de gas a través de "Mercado Pago" o "Pago Mis Cuentas" en los días previos al 17/07/2020.

V.- Frente a estas contrapuestas posturas, a los fines de despejar dudas acerca de las circunstancias fácticas que rodean el presente caso, he meritado la prueba pericial informática -realizada por el perito Mario Daniel Coan en extraña jurisdicción- y el dictamen elaborado por el perito Aldo Fabian Capitan, propuesto por la parte actora como consultor técnico.

El perito oficial que llevo adelante la pericia en el marco de la causa "SANTOS, GRACIELA LUCIA c/ BANCO PATAGONIA S.A s/OFIICIOS LEY 22.172 (Expte.COM 000313/2022)", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 18, Secretaría N° 35, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha realizado un extenso y pormenorizado análisis y respuesta a los puntos de pericia propuestos por las partes, así como también ha respondido a las impugnaciones realizadas por la demandada.

Así es que la pericia se realizó el día 29/06/2022 en el domicilio del Banco Patagonia, en Av. de Mayo 710 piso 14, con la presencia de Fabian Guisnburg, la Dra. María Sol Lorenzo por parte del banco y Aldo Capitán en forma remota como auxiliar externo.

Del análisis de las pruebas y frente a los puntos ofrecidos por la parte actora, informa, solicitado extraiga todos los movimientos efectuados en el sistema de Home Banking que se identifica como "Patagonia e-Bank", o similar características dependiendo de la versión del sistema o del momento de la pericia, de la fecha del evento junio – Julio 2020 hasta el cierre o bloqueo

del sistema como usuario, del actor, que la misma ingresaba con número de DNI y contraseña, informando así mismo que en el Apéndice "A" incorporan los movimientos por canal electrónico del 04/01/2020 al 31/07/2020, a cuya visualización me remito en honor a la brevedad.

2) Respecto a las medidas de seguridad informática que tiene el sistema de home banking o Patagonia e-Bank de la demandada, el perito refiere que las credenciales necesarias para operar las cuentas del Banco Patagonia a través de los servicios home banking y Patagonia e-bank son un usuario y contraseña, adicionalmente cuando la operación sobre la cuenta implique un movimiento de fondos a cuentas de otro cliente ya sea dentro del mismo banco o a otra entidad será necesario poseer o bien una tarjeta coordinadas o un token asociado a la cuenta. Que en la actualidad el usuario y contraseña se gestiona en forma online en la dirección WEB <https://ebankpersonas.bancopatagonia.com.ar/eBanking/usuarios/adhesion.htm> el token a través de la tarjeta de debito del cliente y la tarjeta coordinada la entrega el banco.

3) Solicitado informe fecha de creación del Home Banking del actor, bloqueo y cierre de la misma, dijo que el alta de home banking data del 20/12/2010.

4) Requerido verifique cuál fue el motivo del bloqueo o cierre de cuenta de home banking de la actora, y detalle todos los eventos registrados en el sistema, informó que ante la denuncia del hecho que involucra este expediente, el banco procedió a bloquear el usuario de Graciela Lucia Santos en forma preventiva, y que en ningún momento se cerró la cuenta.

Al punto de pericia 5, relativo a la verificación y detalle de los movimientos de cuenta de la actora, y si consta el rechazo de extracción por fondos insuficientes de fecha 16/07/2020 entre el margen horario 19 a 21 hs. informó que los movimientos entregados por el banco son solo aquellos realizados en alguno de los servicios propios. Que no cuenta con movimientos del cajero automático que pertenecen a la red BANELCO. En el extracto de cuenta entregado por el banco figura una extracción por cajero automático el día 16/07/2020 de \$3000.

Respecto del punto de pericia 6, informó que el crédito se requirió el día

16/07/2020 a las 13:45:34 por el usuario 27139826804 por un monto de \$3500000, reiterando que las credenciales necesarias para el requerimiento del préstamo son usuario y contraseña. Que el banco no requirió segundo factor de identificación debido a que el dinero se destino a la cuenta asociada al cliente.

Por el punto de pericia 7, se solicita que el perito establezca desde qué máquina ID, IP, email, proveedor de internet o correo electrónico, usuario, clave de acceso, y/o toda otra características de la misma, se solicitó el préstamo crediticio otorgado, como así quiénes fueron las personas autorizantes o agente del Banco Patagonia que verificó su aprobación. Frente a ello el experto informa que el crédito se requirió el día 16/07/2020 a las 13:45:34 por el usuario 27139826804 desde una terminal con IP 181.97.157.157 provista por el ISP (Internet Service Provided) Telecom S.A. por el canal EB (e.bank), en la sesión identificada 9F0AE5874199F789377757F010732879.ebank07, que comienza 13:41:50 y finaliza 13:48:21. Que el préstamo era de carácter preaprobado por lo que no requirió de ninguna otra intervención por parte del banco para su otorgamiento. Que el banco envió un correo electrónico informando del otorgamiento.

Al punto de pericia 8 respondió que se verifica la modificación del correo electrónico de la actora grasantos50@hotmail.com a grasantos50@yopmail.com el día 15/07/2020 a las 13:08:43 por el usuario 27139826804 desde una terminal IP 190.139.215.253 provista por el ISP Telecom S.A. por el canal EB (e.bank), en la sesión identificada 4815E831EE346B387D5ABAA112376936.ebank07 que comenzó 15/07/2020 a las 13:07:49 y finalizó 15/07/2020 a las 13:12:01. Que el banco envió un correo electrónico notificando la novedad a ambas cuentas de correo, la nueva y la anterior. Que esta operación fue realizada utilizando las credenciales estándar usuario y contraseña.

Al punto de pericia 9 por el que se solicita al perito determine en qué momento fue cambiado el correo electrónico original de la actora grasantos50@hotmail.com, y cuáles fueron las medidas de seguridad informáticas empleadas por la entidad bancaria para el reemplazo y aceptación del email de la cual ha sido modificado por la casilla grasantos50@yopmail.com, el experto respondió que según consta en los registros recibidos del banco, la maniobra de solicitud de préstamo, acuerdo y transferencia, se realizó usando credenciales y segundo factor (tarjeta coordinadas) validas, de la

siguiente manera: a) 15-07-2020 13:07:49 una sesión tal como se informó en el punto 8 donde además de modificar el correo electrónico de Graciela Lucia Santos, se modificó la agenda de destinatarios de transferencias. Que para esta modificación se requirió segundo factor de tarjeta coordinadas, operación esta que se realizó a las 13:11:33. b) 16-07-2020 13:41:50 una sesión tal como se informó en el punto 7 se requirió el crédito y en esa misma sesión a las 13:47:42 se realizó la transferencia para lo cual el banco solicitó segundo factor de tarjeta coordinadas.

Dictaminó que excede sus atribuciones explicar, de acuerdo a los registros y movimientos bancarios por el sistema de Home Banking de la actora, cuál fue la maniobra utilizada para llevar a cabo la operación de solicitud del crédito, acreditación, y transferencia efectuada y verificar movimientos bancarios de la actora y determinar si dentro de los movimientos bancarios de la actora existen ítem o descuentos realizados en concepto cobro o descuento por cuotas del préstamo/crédito.

Requerido que determine el experto cuáles fueron las alertas que emitió el sistema del Banco Patagonia a la actora en momento que se efectuaron movimientos no autorizados en el Home Banking, detalle y agregue todos los registros que pudieran existir, respondió que no comprende el término de "movimientos no autorizados" ya que todos fueron llevados a cabo con credenciales validas. Que para los casos de la transacción de cambio de correo electrónico, el banco envió la novedad a ambas direcciones [grasantos50@hotmail.com](mailto:grasantos50@hotmail.com) y [grasantos50@yopmail.com](mailto:grasantos50@yopmail.com) y para el caso de alta en la agenda se envió un correo electrónico a [grasantos50@yopmail.com](mailto:grasantos50@yopmail.com). Para el caso del otorgamiento del préstamo y para el caso de la transferencia se envió un correo electrónico a [grasantos50@yopmail.com](mailto:grasantos50@yopmail.com).

Requerido al perito determine a qué número de cuenta, cbu, titular, se transfirieron los montos denunciados, respondió que la transferencia se realizó a CUIL 2025367274 Leonardo Alsemo Aguirre al CBU 0000007900202543672740 por el importe de \$519.000.

Preguntado para quede diga qué medida de seguridad en informática adoptó el banco a partir de la denuncia del actor, dijo que a partir de la

denuncia del actor el banco procedió a blanquear la clave.

Solicitado que verifique si existen constancias de devolución de fondos, como así su concepto, dijo que se recuperaron \$84.000 el día 4 de marzo 2021.

Frente a los puntos de pericia ofrecidos por la demandada, el perito dijo que no resulta posible realizar transacciones electrónicas por home banking sobre las cuentas que los clientes tienen habilitadas en Banco Patagonia, sin contar con nombre de usuario, clave alfanumérica y tarjeta de coordenadas. Que esta última solo será solicitada en aquellas transacciones que involucren movimientos de fondos a cuentas de otros clientes, tanto del Banco Patagonia, como hacia otros bancos o entidades financieras capaces de recibir fondos.

Preguntado acerca de cuáles son los requisitos que deben satisfacer los clientes de Banco Patagonia para poder adquirir productos o servicios financieros en ese banco a través del sistema "Patagonia En Línea" o "Patagonia E-Bank" o home banking y por los distintos canales electrónicos habilitados, procedió a transcribir lo indicado en el "manual MNP 043 - MNP 043 MANUAL PATAGONIA E-BANK PERSONAS (V.70)" que define a los clientes habilitados como toda persona física que tenga en el banco al menos una caja de ahorro o cuenta corriente y una tarjeta de crédito.

Preguntado acerca de cuál es el procedimiento y recaudos de seguridad que deben cumplir los clientes de Banco Patagonia para poder solicitar y obtener un préstamo en forma electrónica, también transcribió información enviada por el Banco Patagonia, de la que se extrae que los clientes del banco que hayan sido elegidos por su comportamiento, pueden tomar un préstamo personal desde los canales digitales ingresando con sus credenciales de acceso usuario/documento y clave, no requiriéndose un doble factor para confirmar la transacción. Por otro lado, a fin de proteger la salida de dinero de las cuentas de los clientes, el uso del doble factor en los canales digitales, se utiliza para transacciones tales como: transferencias de dinero a otros clientes en Banco Patagonia, transferencias de dinero a cuentas de otros bancos, pago de impuestos o servicios que se hacen por primera vez,

generar órdenes de extracciones, entre otras.

Preguntado acerca de cuáles son los recaudos de seguridad que debe cumplir el cliente o usuario para poder realizar una transferencia electrónica de fondos desde su cuenta habilitada en Banco Patagonia a la cuenta de terceros en otro banco o entidad financiera, y si es posible hacerla sin ingresar los datos de usuario, clave alfa numérica los pares de números de la tarjeta de coordenadas del cliente, respondió que tal como se indica en el punto anterior, para poder realizar transacciones financieras electrónicas que involucren movimiento de dinero fuera de la cuenta del cliente, se deberá contar con las credenciales: Usuario, clave y par de coordenadas que en forma aleatoria le requerirá el sistema.

En relación a si el sistema informático utilizado por Banco Patagonia a los efectos de realizar transacciones financieras electrónicas y en particular transferencias electrónicas fondos, es similar al de otras entidades bancarias del mercado, dijo que el sistema informático del Banco Patagonia S.A. debe cumplir para poder operar, con las resoluciones del BCRA que fiscaliza a todas las entidades financieras, por lo tanto su sistema no puede diferir del resto de los bancos.

Solicitado al perito detalle las operaciones y transacciones electrónicas realizadas por home banking los días 15/07/2020 y 16/07/2020 en relación con la "Caja de Ahorros (CA) n°264-730063433-001" de la actora, habilitada en Banco Patagonia, individualizándolas por su horario de registro, importe, tipo y número de transacción u operación y destino, y fecha en que fueron contabilizadas en esa cuenta, y asimismo indique si esas operaciones fueron realizadas por la plataforma e-bank de Banco Patagonia y la IP utilizada para cada una de ellas y su ubicación, dijo que tal tarea excede a la de ese perito. Que el Apéndice "A" contiene el listado total de transacciones que se realizaron en e-bank desde las siguientes IP y horarios: a) 15/07/2020 10:20:16 sesión 83B1C0D2925616C6FE77A95EB7D82F83.ebank07 IP 179.62.255.173 provista por el ISP "25 de Mayo" de la localidad 25 de mayo provincia de Buenos Aires. b) 15/07/2020 11:30:08 sesión 629D3A37ECEE352CDAA3B4066AF0D2AA.ebank06 IP 190.175.137.23 provista por

el ISP Speedy de Mar del Plata provincia de Buenos Aires. c) 15/07/2020 13:07:49 sesión 4815E831EE346B387D5ABAA112376936.ebank07 IP 190.139.215.253 provista por ISP Telecom Olivos provincia de Buenos Aires d) 16/07/2020 13:41:50 sesión 9F0AE5874199F789377757F010732879.ebank07 IP 181.97.157.157 provista por ISP Telecom “Latitud: S 34.6033 Longitud: W 58.3817” provincia de Buenos Aires. e) 16/07/2020 20:49:51 sesión F2DAA31C695630A7FD5CA5ED4E1CFCD9.ebank05 IP 179.62.255.173 provista por ISP “25 de Mayo” de la localidad 25 de mayo provincia de Buenos Aires.

Requerido al experto indique si para la realización de las operaciones electrónicas referidas en el punto anterior por el sistema home banking de Banco Patagonia, fue necesario introducir el nombre de usuario, la clave personal y los números de la tarjeta de coordenadas de la titular de la CA N° 264-730063433-001, y si esas operaciones se hubiesen podido realizar sin esos datos personales, dijo que las operaciones realizadas en las sesiones mencionadas en el punto anterior que incluyen: Cambio de Correo Electrónico, Alta en agenda de destinatarios de transferencias, Pedido de crédito y Transferencia de Fondos, requirieron para su ejecución la introducción de usuario y contraseñas validas. Que además en el caso del alta en agenda de destinatarios de transferencias, y transferencias se debió validar el par de coordenadas requeridas por el sistema. Que sin estas credenciales no se podrían haber realizado las transacciones.

Requerido (punto de pericia N° 8) indique si las transacciones electrónicas referidas en los puntos anteriores se hicieron mediante hackeo de la cuenta de la actora (CA N° 264-730063433-001) o del sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A., expreso que las transacciones fueron realizadas con credenciales validas. Que los bancos tienen la obligación de informar al BCRA cualquier incidente en sus sistemas y que el banco no informo de ningún incidente en su sistema de seguridad al BCRA durante los días 15 y 16 de julio 2020.

Solicitado verifique el perito si la plataforma electrónica y el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia operaron correctamente en el momento en que se realizaron los días 15, 16 y 17 de Julio 2020 las operaciones electrónicas referidas en los puntos anteriores que impactaron en la "Caja de Ahorro n°264-730063433-001, se remitió al punto anterior.

Solicitado que verifique si fueron validadas correctamente la CBU de la cuenta de

destino y las coordenadas para la realización de la transferencia electrónica de \$519.000 cursada el 16/07/2020 desde la Caja de Ahorro n° 264-730063433-001 y asimismo informe los datos de esa CBU de la cuenta a la cual se hizo esa transferencia, el banco donde se encontraba habilitada esa cuenta y el nombre y apellido completo y CUIT de su titular, respondió que la transferencia se realizó a CUIL 2025367274 Leonardo Alsemo Aguirre al CBU 0000007900202543672740 por el importe de \$519000 y que el sistema requirió, además de usuario y contraseña, la validación de coordenadas.

Requerido que verifique e informe en relación con la transferencia electrónica de \$519.000 -referida en el punto anterior- si existió alguna irregularidad y/o inconsistencia en el momento de ser ejecutada o en los instantes inmediatos anteriores, ilustró que, como se puede apreciar en el extracto anterior, todas las transacciones terminaron sin error o código de error 0 que tiene el mismo significado. Así mismo no se verifica ninguna inconsistencia en el resto de las transacciones.

Requerido verifique si existió algún defecto, irregularidad o hackeo del sistema informático de Banco Patagonia al momento de realizarse la transferencia de \$519.000 cursada el 16/07/2020 desde la Caja de Ahorro n° 264-730063433-001, se remitió a lo respondido en el Punto de pericia N° 8, esto es que las transacciones fueron realizadas con credenciales validas; que los bancos tienen la obligación de informar al BCRA cualquier incidente en sus sistemas; y que el banco no informo de ningún incidente en su sistema de seguridad al BCRA durante los días 15 y 16 de julio 2020..

Al punto de pericia 13 (verifique e informe el perito respecto a la transferencia referida en los puntos anteriores, la fecha en que fue dada de alta la CBU de la cuenta de destino en la plataforma informática de Banco Patagonia y los requisitos de seguridad que se deben cumplir para ello), dijo que el CBU se dio de alta en la agenda del cliente día 15/07/2020 a las 13:11:33 por el usuario 27139826804 desde una terminal IP 190.139.215.253 provista por el ISP Telecom S.A. por el canal EB (e.bank) en la sesión identificada 4815E831EE346B387D5ABAA112376936.ebank07 que comenzó 15/07/2020 13:07:49 y finalizo 15/07/2020 13:12:01. Que el banco envió un correo electrónico notificando la novedad al email que ya había sido modificado por grasantos50@yopmail.com y esta operación fue realizada utilizando las credenciales estándar, usuario y contraseña, además de la validación con la tarjeta coordenadas.

Requerido informe si existió alguna irregularidad en el alta de la CBU de la cuenta de destino de la transferencia referida en el punto anterior e informe además si el alta de esa CBU se hizo mediante hackeo o vulnerando el sistema informático de Banco Patagonia, respondió que el sistema no informo de ningún error en el alta del CBU y por el tema hackeo se remitió a la respuesta al Punto de pericia N° 8.

Solicitado informe los datos y requisitos que se necesitan para modificar por home banking la dirección de correo electrónico que los clientes de Banco Patagonia tienen agendadas y vinculadas a sus cuentas, dijo que se verifica la modificación del correo electrónico de la actora `grasantos50@hotmail.com` a `grasantos50@yopmail.com` el día 15/07/2020 a las 13:08:43 por el usuario 27139826804 desde una terminal IP 190.139.215.253 provista por el ISP Telecom S.A. por el canal EB (e.bank) en la sesión identificada 4815E831EE346B387D5ABAA112376936.ebank07 que comenzó 15/07/2020 13:07:49 y finalizo 15/07/2020 13:12:01. Que el banco envió un correo electrónico notificando la novedad a ambas cuentas de correo la nueva y la anterior. Esta operación fue realizada utilizando las credenciales estándar usuario y contraseña.

Pedido que informe si la dirección de correo electrónico que la actora tenía registrada en Banco Patagonia fue modificada por home banking el 15/07/2020, debiendo indicar el nombre de cada una de ellas y la IP desde la cual se hizo esa modificación, se remitió á lo anteriormente dicho.

Al punto de pericia 17 (detalle las operaciones electrónicas realizadas por home banking el día 15/07/2020 en la Caja de Ahorro de la actora), adjuntó captura de pantalla a cuya consulta me remito.

Requerido que verifique e informe si en el período 01/07/2020 al 16/07/2020 se realizó por el home banking de Banco Patagonia algún pago por servicio de Gas con fondos de la Caja de Ahorro n°264-730063433-001, dijo que según el extracto de cuenta presentado por el banco, el mismo no presenta ningún pago al servicio de GAS del 01/07/2020 al 16/07/2020.

Pedido que verifique e informe si con los datos de usuario y clave pertenecientes a la actora, esta solicitó y obtuvo el 16/07/2020 través del home banking de Banco Patagonia un préstamo electrónico de \$350.000, identificado como "Operación N°

6209804", sus condiciones de amortización y si su importe neto de gastos fue acreditado el 16/07/2020 en la Caja de Ahorro n° 264-730063433-001 por \$347.025, dijo que con el usuario y clave de Lucia Graciela Santos se solicitó un préstamo por 350000 identificado con la operación N° 6209804. Y que queda fuera del alcance de esta pericia determinar cuestiones que tengan que ver con las condiciones del préstamo. Transcribe la información recibida del banco.

Requerido que verifique e informe si en relación con préstamo referido en el punto anterior surge alguna irregularidad, inconsistencia o hackeo en el sistema informático de Banco Patagonia S.A a través del cual se realizó su contratación electrónica, el perito se remitió a la respuesta brindada al punto de pericia 8.

Solicitado que verifique e informe si los datos de las operaciones electrónicas detalladas en los puntos 2a), 2b), 2c), 2d) y 2e) del capítulo IV de la contestación de demanda son correctos y si se corresponden con los registros obrantes en Banco Patagonia S.A., el perito dijo que los aludidos puntos se encuentran documentados ampliamente en su informe y coinciden con los presentados en el "Capítulo IV" de la contestación de la demandada.

Solicitado verifique e informe si las referidas operaciones realizadas por home banking los días 15 y 16/07/2020 en la Caja de Ahorro n° 264-730063433-001, estuvieron precedidas por intentos fallidos o por el ingreso de datos incorrectos como nombre de usuario, claves o números de la tarjeta de coordenadas, dijo que en los movimientos ofrecidos por el Banco Patagonia e incluidos en el APENDICE A no se identifica "Login Invalido" en las transacciones de los días 15 y 16 de julio del 2020.

Al punto de pericia 23 (informe los medios y mensajes por los que Banco Patagonia comunica a sus clientes sobre la confidencialidad de los datos de usuario, claves y tarjetas de coordenadas para operar por cajeros automáticos, home banking o cualquier otro canal electrónico, y las recomendaciones dadas a su clientela para no divulgar esos datos personales), respondió que en la web del Banco Patagonia S.A. existe información sobre en la gestión de claves y prevención de fraudes. a) Seguridad online <https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/online.php>; b) Seguridad en cajeros automáticos <https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/cajeros.php>; c) Seguridad Patagonia móvil

<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/patagonia-movil.php>; d)  
Seguridad por teléfono  
<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/telefono.php>.

Al punto de pericia N° 24 (informe si los canales electrónicos que Banco Patagonia pone a disposición de su clientela para realizar transferencias electrónicas de fondos y/o cualquier otro tipo de operación, cumplen las normas de seguridad exigidas por el Banco Central de la República Argentina -BCRA- en la complementarias y Comunicación A-6017 y las demás normas modificatorias de ese organismo), dijo que los canales electrónicos del Banco Patagonia cumple con comunicación A-6017 del BCRA, normas complementarias y modificaciones de ese organismo.

Al punto de pericia N° 25 (informe los recaudos, técnicas, medidas y procedimientos de seguridad informática que tiene implementados Banco Patagonia para evitar o reducir el fraude electrónico en la operaciones que se realizan on line o por la plataforma home banking que se encuentra a disposición de sus clientes y usuarios para operar de manera segura), se remitió a la respuesta brindada con anterioridad al punto de pericia N° 23.

Preguntado acerca de si los sistemas de canales electrónicos se encuentran sujetos a control de seguridad de manera periódica y cuales son esos controles, dijo que el banco cuenta con un sistema informático seguro. Cuenta con una certificación internacional ISO 27001 de Sistema de Gestión de Seguridad de la información, sumado al cumplimiento estricto de las normativas asociadas a la seguridad de los sistemas informáticos, canales electrónicos y sistemas de información establecidos por el BCRA, Comunicación "A" 4609, y sus modificatorias. Asimismo estamos dentro del marco de la ley de Hábeas Data 25.326 con un cumplimiento de todo su cuerpo y anexos establecidos de medidas de seguridad de la información y protección de datos. Dijo que Banco Patagonia cuenta con más de 5 tipos de auditorías y controles internos anuales sumados a los diversos test de intrusión y pruebas de seguridad de los distintos ambientes informáticos y de información.

Requerido informe si los sistemas del Banco, lo que incluye a los sistemas asociados a los canales electrónicos, son sometidos a pruebas de seguridad periódicamente, se remitió al punto anterior.

Dando respuesta al punto de pericia N° 28 acompaña captura de pantalla de la

página web del Banco Patagonia a cuya visualización me remito al informe en transcripción.

Respecto del punto de pericia N° 29 (informe si es seguro y actuó correctamente el sistema de validación empleado para las transacciones y operaciones electrónicas referidas precedentemente que se realizaron los días 15 y 16 de Julio de 2020) dijo que el sistema actuó tal como está previsto cuando se usan credenciales correctas como en este caso los días 15 y 16 de julio 2020.

Finalmente ilustro que el BCRA emitió la normativa 7319 el 01/07/2021 que establece que las entidades bancarias deberán determinar de manera fehaciente la identidad de la persona que está requiriendo el crédito a partir del 09/07/2021, normativa que es posterior a la fecha en que se produjo el hecho que dio origen a esta demanda.

Ahora bien, del informe en transcripción se desprende que las conclusiones a las que vengo arribando, expuestas en el Punto IV de estos considerandos, se ven ratificadas.

Dicho informe pericial ha sido impugnado por la demandada, contestando el perito, y de cuya contestación surge que, respecto a los puntos ofrecidos por la Actora, en particular respecto del punto 2, el impugnante dice que cuando el perito expresa *"Las credenciales necesarias operar las cuentas del Banco Patagonia a través de los servicios home banking y Patagonia ebank son un usuario y contraseña, adicionalmente cuando la operación sobre la cuenta implique un movimiento de fondos a cuentas de otro cliente ya sea dentro del mismo banco o a otra entidad (...)"* es menester mencionar que las credenciales no son únicamente necesarias para los clientes del banco por lo tanto debería indicar que son a cuentas de terceros o de otros clientes. Que el punto continua y el experto prosigue con su respuesta. En dicha continuación cobra cabal relevancia hacer hincapié en que no queda sumamente claro cómo se gestiona cada paso. En este sentido, entiende que debería indicar 1. El usuario y contraseña para operar en Patagonia e-bank (Home Banking de Banco Patagonia) y su generación online, en la dirección web de Banco Patagonia

<https://ebankpersonas.bancopatagonia.com.ar/eBanking/usuarios/adhesion.htm> 2. El “Token Patagonia” debe estar integrado en la aplicación “Patagonia Móvil”. Esto significa, que para poder operar con esta modalidad, el usuario deberá habilitar dicho factor de autenticación desde la app. “Patagonia Móvil” 3. Finalmente, la tarjeta coordinada es física y se entregaba a los clientes en Sucursal o por correo postal.

El perito contesto que efectivamente el banco requiere de segundo factor de autenticación cuando los fondos se transfieran a cuentas que no se encuentran asociadas al cliente que esta realizando la misma, ya sea terceros u otros clientes, en el banco u otras entidades. Sobre los pasos para obtener las credenciales en el caso de una persona física, la misma deberá tener alguno de los productos del banco que operan en home banking o e-bank, generar usuario y contraseña, en caso de requerir tarjeta coordinada, la misma será remitida por el banco en la forma que se convenga, y, en el caso de Token, el mismo se generara mediante la red BANELCO vía tarjeta de débito y será cargado en el dispositivo que el cliente utilice para los fines de acceso al banco.

Otra impugnación lo fue en relación al punto 5 de la pericia, ofrecido por la parte actora, en el que -según entendimiento de la demandada- el experto expresa su respuesta de tal forma que hace parecer que el Banco no tiene registro de los movimientos del Cajero Automático. Sin embargo, todos los movimientos de la cuenta se reflejan en los extractos bancarios. Del mismo modo, el profesional hace mención a una extracción por cajero automático \$3.000 pero omite mencionar si se observan o no rechazos a la misma. Frente a esta impugnación el perito dijo que el punto 5 indica *"Verifique y detalle los movimientos de cuenta de la actora, si consta el rechazo de extracción por fondo insuficientes de fecha 16 de julio 2020 entre el margen horario 19 a 21 hs."*. Aclara que para poder contestar esta pregunta necesita tener los movimientos de la terminal BANELCO donde la actora intento extraer dinero y fue rechazado por falta de fondos. Que el extracto bancario que presento la demandada para este punto, no cuenta con el detalle de movimientos de la terminal ya que se trata de un resumen de cuenta y además no figura la hora de cada uno de los estados. Lo que se

puede deducir del extracto, es que en un momento del día la cuenta quedo con un saldo de \$3000 y si la actora intento retirar más dinero, la respuesta del cajero debió ser "fondos insuficientes".

Respecto del punto de pericia 6 de la actora, el impugnante dice que el perito reza *"El crédito se requirió el día 16 de julio 2020 a las 13:45:34 por el usuario 27139826804 por un monto de \$3500000. (...)"* y aquí encuentra un error de modo que el monto correcto es \$350.000. Que el punto continua diciendo *"Las credenciales necesarias para el requerimiento del préstamo son usuario y contraseña. El banco no requirió segundo factor de identificación debido al que el dinero se destinó a la cuenta asociada al cliente."* Que en este sentido, es visible que el profesional redactó su respuesta de una manera en la que pareciera que el Banco no cumple con el doble factor de autenticación, siendo importante aclarar que a fin del otorgamiento de un préstamo dentro de la cuenta del cliente, las credenciales estándares necesarias son usuario y contraseña, toda vez que los fondos no se erogan de la cuenta del cliente. Frente a esta impugnación el experto afirma que se trató de un error de tipeo y el crédito fue por \$350000. Respecto del motivo por el cual el banco no pidió segundo factor, entiende que tanto su informe, como la aclaración de la impugnación, dicen lo mismo.

La demandada también impugna el punto 9, diciendo que el perito expresa *"Según consta en los registros recibidos del banco la maniobra de solicitud de préstamo, acuerdo y transferencia se realizó usando credenciales y segundo factor (tarjeta coordinadas) validas (...)"*. Que es importante hacer énfasis en la palabra maniobra, desde que la misma se puede entender como "artificio y manejo con que alguien interviene en un negocio" y es de común conocimiento que la misma goza de una interpretación de connotación negativa. Por ello, se desprende que al utilizar dicho termino, se puede entender que existe un cierto prejuizgamiento por parte del perito. Frente a esto el perito dijo que el punto de pericia 9 dice *"Explique el perito de acuerdo a los registros y movimientos bancarios por el sistema de Home Banking de la actora, cuál fue la maniobra utilizada para llevar a cabo la operación de solicitud del crédito, acreditación, y transferencia efectuada."*, aclarando que no existe prejuizgamiento de su parte. Que como se vera, el termino figura en el requerimiento, y su error es ceñirse al

mismo como hace en todos los casos. Que se puede reformular de la siguiente manera *"las transacciones de solicitud de crédito, acreditación y transferencia de fondos fue realizada utilizando credenciales validas de usuario, contraseña y coordenadas"*.

Respecto de los propios puntos de pericia, la demandada impugna el punto 1, mencionando que las credenciales no son únicamente necesarias para los clientes del banco. Al respecto el perito dijo que las credenciales necesarias para un cliente físico del Banco Patagonia S.A. con productos operables por las plataformas Home Banking y e-bank, son usuario y contraseña. Adicionalmente si este cliente desea transferir dinero de unas de sus cuentas a otro cliente o entidad deberá contar con una tarjeta coordinada habilitada para tal fin o un token.

En referencia al punto pericial 5, la demandada dice que el mismo apunta a si el sistema de transferencias del Banco Patagonia es similar a otros Bancos. Y en este sentido, el experto expresa *"(...) por lo tanto su sistema no puede diferir del resto de los bancos"*, entendiéndose que habla de lo que debe o no debe. Sin embargo, el requerimiento es si efectivamente posee sistemas similares a otros Bancos. Para aclarar esto el experto dice que el mecanismo de transferencia del Banco Patagonia S.A. es similar al de otros bancos.

Al punto 6, la demandada dice que el profesional reza: *"Sobre la contabilización de las transacciones realizadas el 15 y 16 de julio 2020, excede la tarea de este perito (...)"*. Que en este sentido, ve que el profesional no puntualiza qué tareas son aquellas que lo exceden, por ello entiende relevante solicitar que lo aclare. A tal fin el perito refiere que puede determinar si una transacción existe o no, pero no está en condiciones de informar si se encuentra correctamente contabilizada.

Respecto del punto 8, la demandada dice que la respuesta expresa *"(...) Los bancos tienen la obligación de informar al BCRA cualquier incidente en sus sistemas. El banco no informo de ningún incidente en su sistema de seguridad al BCRA durante los días 15 y 16 de julio 2020."*, entendiendo el impugnante de cabal relevancia mencionar en este punto que si informar es una obligación del banco, entonces el perito debería responder en su informe si la parte demandada TUVO O NO TUVO incidente en su sistema de seguridad al BCRA durante los días 15 y 16 de julio 2020, siendo

fundamental esta aclaración. Al respecto el perito dictamina que el banco le ha informado que no existió ningún incidente de seguridad los 15 y 16 de julio del 2020 y como soporte indico que no existió ningún reporte al BCRA sobre incidentes.

Con relación al punto 17, la demandada solicita que se detallen las operaciones electrónicas, pero que el perito directamente pega una pantalla sin mayor explicación, siendo importante que describa lo que está plasmando en la imagen y no que se limite simplemente a copiar la pantalla. El perito aclara que según lo que se puede observar en los movimientos incluidos en la respuesta de este punto el día 15 de julio 2020 los movimiento vía EB (e-bank) son por un lado de consulta de los saldos y disponibles de la cuenta y de VISA, concluyendo con la modificación de datos personales (en este caso correo electrónico) y el alta de beneficiario de transferencia en la agenda para lo cual el banco requirió segundo factor de autenticación (en este caso coordenadas).

Respecto al punto 19, la demandada dice que en el informe el profesional estila *"Con el usuario y clave de Lucia Graciela Santos se solicitó un préstamo por 350000 identificado con la operación nro 6209804. Queda fuera del alcance de esta pericia determinar cuestiones que tenga que ver con las condiciones del préstamo (...)"*. Que en este sentido, entonces, cobre relevancia mencionar que el experto manifiesta que queda fuera del alcance de la pericia determinar las condiciones de las condiciones del préstamo y las acompaña. Que entonces, es importante que exprese las condiciones del préstamo que arroja el sistema y que las mismas pueden ser visualizadas por el cliente en su home banking. El perito aclara que tal como expreso en el informe, está fuera del alcance de la pericia analizar las condiciones del préstamo. Que la información transcripta fue la enviada por el banco y representa la que cuenta en los sistemas del mismo. Que este punto no requiere informar sobre la visualización que el usuario tuvo de la misma, por tal motivo no fue requerida.

En relación al punto 22, el demandado apunta que se dice *"En los movimientos ofrecidos por el Banco Patagonia e incluidos en el APÉNDICE A no se identifica "Login Invalido" en las transacciones de los días 15 y 16 de julio del 2020."*. Entiende relevante remarcar que el perito no expresa si surgen o si no surgen inconsistencias e irregularidades en las operaciones. Frente a ello el perito dice que en los movimientos ofrecidos por la demandada no se verifican inconsistencias o irregularidades.

Finalmente y en tanto la demandada refiere que en el punto 25, el profesional remite al punto 23 donde se solicitan las medidas de publicidad, mientras que en el punto 25 se solicitan las medidas de seguridad que tiene BP, solicitando que aclare esta inconsistencia, el perito responde que entre las medidas de seguridad informática que aplica el Banco Patagonia S.A., se encuentra la encriptación de las comunicaciones con su sitio \*.patagonia.com.ar con un certificado SSL que adjunta. Que además todas las transacciones deben estar firmadas con usuario y contraseña y adicionalmente Banco Patagonia cuenta con más de 5 tipos de auditorías y controles internos anuales sumados a los diversos test de intrusión y pruebas de seguridad de los distintos ambientes informáticos y de información.

El dictamen también fue impugnado por el apoderado de la actora, el día 28/10/2022, impugnación que no mereció respuesta por parte del perito en tanto entiendo que debió sustanciarse en el marco de la causa "SANTOS, GRACIELA LUCIA c/ BANCO PATAGONIA S.A s/OFICIOS LEY 22.172 (Expte.COM 000313/2022)".

Sin perjuicio de ello haré referencia a que cuestiona la forma en que superfluamente el especialista minimiza las obligaciones y falta de controles del Banco Patagonia en su sistema informático y de seguridad. Dice que el perito -Lic. Coan- reconoce que no se pidió segundo factor de validación para otorgar préstamo y que no es posible coincidir con su razonamiento respecto a que el Banco no pidió segundo factor de identificación porque la cuenta estaba asociada al cliente, pues implica desconocer los movimientos de phishing previos. Es decir que es claro que para el otorgamiento del préstamo el banco no pidió nada, ni siquiera las coordenadas. Destaca este reconocimiento de hechos no obstante se minimiza la falta de segundo control por parte del especialista.

Dice que el experto reconoce que el préstamo se pide desde IP 181.97.157.157, distinta y alejada del radio de residencia y de operaciones de la clienta. Que asimismo el Perito dice que el préstamo, por ser de carácter preaprobado, no requirió ninguna intervención del banco para su otorgamiento. Que el perito pudiendo informar -pues esta a su alcance- no dice que dicha IP pertenece a Prov. De Buenos Aires. No dice que la información, el otorgamiento del crédito, se hizo al mail ya modificado (fraguado

previamente) dominio yopmail, que por la propia denominación debió alertar al sistema bancario. Es decir, la clienta no se enteró en el momento del otorgamiento del crédito, pues la información se dirigió a otro mail.

Sigue diciendo que en el punto 8, el perito si bien identifica desde qué IP y canal se modificó el mail de la clienta el día anterior (15/07/2020) al préstamo, omite decir que por geolocalización el cambio del mail de la cuenta de la clienta grasantos50@hotmail.com, por la cuenta trucha grasantos50@yopmail.com, se hizo desde el Talar Prov. De Buenos Aires. Que también esto debió alertar al Banco.

Impugna también el punto 9, en tanto el perito da rodeos para no reconocer cabalmente lo que apenas sugiere y es que le banco no pedía en ese momento ninguna validación para cambiar el mail (DUC - datos únicos del cliente). Que no tenía el banco ninguna medida de seguridad al respecto. Que si además se considera las características del dominio temporal yopmail, debió saltar alguna alerta de verificación en el sistema del Banco Patagonia.

Respecto al punto 11, refiere que el perito dice no comprender lo que significan "movimientos no autorizados", sin embargo en el Punto b. reconoce que el alta de la cuenta y la transferencia que derivó el préstamo y los fondos de la cuenta, se envió a una cuenta con dominio yopmail, es decir un dominio temporal (trucho) que, primero, le impidió a la clienta enterarse de la maniobra y, segundo, no generó ninguna alerta en el sistema.

Respecto al punto 12, dice que el perito en el responde no especifica sobre la cuenta a la que se transfirieron fondos. No dice que es una cuenta Uala, que con el tiempo se conoce que se utilizan esas cuentas reiteradamente en reporte de operaciones sospechosas.

Finalmente considera que los aportes del reciente informe del consultor técnico de parte Aldo Capitan esclarecen y profundizan en la amplitud de las operaciones y las falta de controles, validaciones, identificaciones y faltas de alertas del sistema bancario.

Ahora he de merituar la labor pericial del consultor técnico de la parte actora, Aldo Fabian Capitán, presentada el día 25/10/2022.

El experto explica las operaciones realizadas para la realización del dictamen, a

saber, conexión en forma remota (on—line) por vía Microsoft teams, el día 29/06/2021, a las 11:00 hs., a través del vínculo compartido por el Perito oficial designado en jurisdicción de Buenos Aires Sr. Mario Daniel Coan, link de conexión mediante el siguiente enlace: [meet.google.com/iwgpmmnr-mjj](https://meet.google.com/iwgpmmnr-mjj). Seguidamente el Consultor técnico de la parte demandada ilustró y compartió su pantalla abriendo con respectivo usuario autorizado (dos) 2 programas de acceso, visualizador de logs y control center de la plataforma del entorno Backoffice de Cyberbank, mismos datos e información bajada mediante backup, conforme se observa en pantallas capturadas y como bien lo ha explicado el Consultor Técnico de la demandada Lic. Fabian Guinsburg. Se digitalizó y capturó los detalles de los datos e información que han sido compartidos, por cuestión de seguridad, el Consultor Técnico se comprometió a enviar los datos compartidos principalmente de los logs de la información y registros, mediante archivos pdf, excel y .doc, como así compartir circular referente a medidas de seguridad del Banco Central de la República Argentina.

A continuación ilustra los detalles de lo observado en pantalla en forma remota.

Dice que se observa pantalla del Consultor Técnico de la demandada, ingresando a la plataforma, donde ilustra datos e información relacionada a los autos. Se comparte pantalla de visualizador del logs. Una vez logeado se realiza filtrado de datos por fecha, y usuario, se ingresa a la plataforma de visualizador de logs, se efectúa por celda de usuario mediante certificación de número de Cuit - cliente del actor.

Refiere que se observan diferentes tipo de eventos originados en los log/s, registro y movimientos de la cuenta y registros de la transferencia de cuenta de origen a un tercero. Confrontación de Logs con registros de transferencia, observa que se individualiza los IP de usuario 181.97.157.157. Ip con registro en Buenos Aires de donde se ha efectuado la operación de transferencia. Se observa que en el mes de Enero 2020 IP 179.62.225.173, prevalece y es habitual en registros de evento de los log, misma ubica la geolocalización de la Localidad de Luis Beltrán Río Negro, domicilio del radio de la actora, misma IP se repite en los demás meses e inclusive antes del evento y maniobras no autorizadas o indebidas y posterior al mismo.

Asimismo observa en los logs de eventos celdas vacías de los IP/S, que no se ha registrado o grabado, desconociendo los motivos; IP 190.139.215.253, de Buenos Aires su proveedor de internet; en log procesamiento de crédito en momento de su obtención;

la diferencia de IP con respecto a las maniobras indebidas y la IP de uso habitual de la actora al momento de los eventos; IP 179.62.225.173, de uso habitual de la actora en sus operaciones bancarias. Con respecto a email del actor y su modificación de DUC (Datos Único del cliente), que surge en sistema de los registros de logs cambio de casilla de correo electrónico 15/07/2020 13:09:20, y que la operación principal de transferencia de fecha 16/07/2020 13:48:13, se efectuó de la casilla de email registrada grasantos50@yopmail.com (email desconocida y no perteneciente a la actora).

Al desarrollar la pericia respondiendo a los puntos ofrecidos por la parte actora, respecto a los movimientos efectuados en el sistema de Home Banking "Patagonia e-Bank", o similar, dependiendo de la versión del sistema al momento de la pericia, desde la fecha del evento -junio 2020- hasta el cierre o bloqueo del sistema como usuario del actor, indica que logra individualizar, en el sistema al momento de la pericia, los movimientos de home banking a la fecha de enero a julio 2020, que el perito oficial designado en Fuero de Buenos Aires acompañará el listado completo, y ese perito ilustra captura en forma parcial.

Respecto a la verificación de las medidas de seguridad informática que tiene el sistema de home banking o Patagonia e-Bank de la demandada, refiere que, al momento del evento eran: validación y autenticación a través de las credenciales (usuario/clave/tarjeta de coordenadas). Que posterior al evento se implementaron otros factores de validación y autenticación: Token a través de la aplicación Móvil app, y T-I-P (Técnica de Identificación Positivo) a través de comunicación telefónica del agente oficial del banco encargado de la cartera de clientes que le corresponda, hasta que no valida la identidad con el usuario o cliente del banco no se aprueba el crédito o préstamo pre aprobado.

Dictaminó también que la fecha de creación del home banking de la actora data del 20/12/2010, y respecto al bloqueo de acceso al sistema de Home Banking consta en los logs el día 17/07/2020. Que el bloqueo de la cuenta fue en fecha 17/07/2020, motivo del registro de log del banco por login inválidos, por la cual se observa que fue bloqueada por el propio sistema por reintentos de ingreso al home banking.

Respecto al punto de pericia que requería la verificación y detalle de los movimientos de cuenta de la actora, y si constaba el rechazo de extracción por fondo insuficiente de fecha 16/07/2020 entre el margen horario 19 a 21 hs., dijo que el

Personal de sistema del banco Patagonia no ilustra log o registro del rechazo de extracción por fondos insuficientes. Que consta en resumen del movimiento bancario de fecha 16/07/2020 extracción por ATM (Cajero automático) fondo por \$3.000, pudiendo estar relacionado con lo plasmado en la demandada por la actora cuando intento extraer fondo por monto de \$5.000, y el cajero alerta que tenía fondo insuficiente, operación efectuada posterior a la operación indebida transferencia por DEBIN de \$519.000,00.

Dijo también que el crédito fue solicitado en fecha 16/07/2020 13:45:34, mediante el usuario identificado en los log 27139826804, por un monto de \$350.000, por canal de EB (E-banking), y que el sistema del Banco Patagonia no solicitó segundo factor de validación mediante tarjeta de coordenadas, dado que al momento del hecho no estaba implementada dicha medida de seguridad y validación.

Sigue diciendo que el crédito se solicitó a través de la IP 181.97.157.157, IP de Buenos Aires General Villegas, proveedor de Internet Telecom.net.ar. Que siendo que el crédito es de carácter "pre aprobado", no intervino otra persona autorizante, y sí se envió email de la confirmación de la operación al email grasantos50@yopemail.com (email no perteneciente a la actora), motivo que fue modificado mediante los datos DUC (datos únicos del cliente).

Que consta en los eventos y registros de log del banco, cambio de email original de la actora grasantos50@hotmail.com por el email de origen desconocido por el usuario cliente del Banco grasantos50@yopemail.com, efectuada en fecha 15/07/2020 13:09:20 desde la IP 190.139.215.253, proveedor de internet Telecom.net.ar, ubicación de geolocalización estimada el Talar BS.AS, operación realizada del canal EB (home banking).

Dijo también que en eventos y registros de log se observa que fueron modificados los datos (DUC) del cliente en fecha 15/07/2020, reemplazándose el email original grasantos50@hotmail.com, por grasantos50@yopemail.com. Y que las medidas de seguridad del Banco Patagonia en cuanto validación de modificación de datos DUC del usuario-cliente (actora), para validar o revalidar o verificar si dicha información es auténtica y verídica "no se observa", por ende en referencia a validación de datos específicamente cambio de email, la entidad bancaria posee nula o carente medidas de seguridad. Que asimismo teniendo en cuenta la extensión del domino de email @yopemail.com y sus características, siendo un correo temporal y desechable, con

mayor razonamiento la Entidad Bancaria demandada debió tomar mayores precauciones en la cuenta de Home Banking del actor, y por lo mínimo debió actuar en forma de alerta temprana, validando los datos (DUC) datos únicos del cliente. Que también ante las maniobras de modificación de datos y operaciones indebidas o sospechosas, debió bloquear en forma inmediata la cuenta de su cliente a los fines de su protección y resguardo de datos e información sensible.

En cuanto a la maniobra realizada para llevar a cabo la operación de solicitud del crédito, acreditación, y transferencia efectuada, dijo que teniendo en cuenta las documentales presentadas por la actora en autos, y específicamente constancias de denuncia Policial, se observa que la cuenta de Home Banking de la actora ha sido "vulnerada" mediante ardid o maniobra conocida como ingeniería social o Phishing, estando relacionada con la captación de datos mediante técnica de engaño por medios informáticos.

Respecto a las alertas que emitió el sistema del Banco Patagonia a la actora en momento que se efectuaron movimientos no autorizados en el Home Banking, dijo que si la parte actora efectuó la denuncia Policial y ante la entidad bancaria que la misma no realizó las operaciones de modificación de datos e email/s, obtención de crédito pre-aprobado, y transferencias, no existen dudas que son "movimientos bancarios no autorizados" por el usuario/cliente del Banco. Por lo tanto al concretarse la maniobra no autorizada o indebida no hay duda que la Entidad responsable "no emitió ningún tipo de alerta temprana sobre la maniobra conocida simplemente como ingeniera social o Phishing" sobre la cuenta del home banking de la actora de autos.

Siguió dictaminando que la transferencia fue emitida a una cuenta de Ualá (CVU) cuenta virtual única, CVU 0000007900202543672740, por un importe de \$519.000,00, registrado por el usuario Cuil: 2025367274 a nombre de Leonardo Alsemo Aguirre.

Respecto a las medidas de seguridad en informática adoptadas por el banco a partir de la denuncia del actor, dijo que si bien en la Pericia, Personal de Sistema -Sr. Fabian Guinsburg-, informa que el Banco había bloqueado el acceso al home banking, no ha suministrado documental que acredite dicha circunstancias. Asimismo destaca que posterior al evento denunciado, el Banco Patagonia ha implementado un nuevo factor de validación y autenticación de Identificación Positiva cuando un cliente o usuario del Banco solicita un crédito o préstamo pre aprobado, conforme lo ha sugerido

y recomendado el B.C.R.A, a través de su circular comunicación A7319/2021, de fecha 01/07/2021. "...ETR007. *Solicitud, formalización y acreditación de operaciones de crédito. Para créditos preaprobados aplica RMC012 con criticidad 1. Código RMA 012: 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, de acuerdo con la definición prevista en el glosario y en el requisito técnico operativo específico (RCA040) de estas normas. Asimismo, se deberá constatar previamente a través del resultado del proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por la persona usuaria de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de todos los puntos de contacto disponibles– que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado en su cuenta a partir de las 48 horas hábiles siguientes. El citado plazo de acreditación podrá ser reducido en el caso de recibirse la conformidad de la persona usuaria de servicios financieros de manera fehaciente.*".

Al punto de pericia relativo a la verificación de la existencia de constancias de devolución de fondos, dijo que habiendo transcurrido un tiempo no prudencial en fecha 04/03/2021 en referencia a la fecha del evento 16/07/2020, se restituyó un monto parcial de \$84.000, a la cuenta de la actora conforme consta en resumen de cuenta.

Como consideraciones generales, observa que la cuenta de la actora ha sido vulnerada, sin lugar a dudas a través de los delitos informáticos conocido como Ingeniera Social o Phishing. Que las operaciones no autorizadas e indebidas fueron realizadas desde IP distintas a la que normalmente utilizaba la actora conforme reporte de eventos de los log/s emitida por la demandada (Banco Patagonia), se encuentra correctamente definido la diferencia de IP habitual de la actora en la Localidad de Luis Beltrán de la provincia de Río Negro, y de las operaciones no autorizadas o indebidas de IP de Buenos Aires, zona o área de donde se ha detectado que se vienen haciendo estos tipos de maniobras en forma reiteradas.

Que posteriormente al evento, y de acuerdo a todos los hechos que vienen sucediendo de similares características, el B.C.R.A, creó, sugirió y recomendó a utilizar las Entidades Bancarias un tercer factor de validación y autenticación para los usuarios y cliente de los Bancos, como es la técnica de identificación positiva, no quedando duda

que antes de entrar en vigencia dicho factor, el o los sistemas informatizados de HOME BANKING "eran vulnerables", y probablemente sigan los sistemas vulnerables si no se utiliza el nuevo factor de validación y autenticación con mayor control permanente.

Asímismo, si el Banco efectuó una devolución de los fondos que habían sido perjudiciales a la actora en forma parcial, mediante gestión interna tramitado ante la Empresa de Billetera Virtual conocida como Ualá, no hay duda que está reconociendo que la cuenta de E-BANKING de la actora ha sido vulnerada, visto desde el análisis del perfil de la maniobra en base al estudio de la Criminología sobre el comportamiento de las personas en este tipo de hechos conocido como ingeniería social o phishing, dejando la cuestión de fondo a entera interpretación de S.S.

**VI.-** Con los elementos probatorios recolectados, sin perjuicio de la detallada versión de los hechos expuesta por la accionada, considero que a raíz de una operación -pago de un servicio por internet-, realizada por la propia actora, un tercero, ha obtenido de la misma, información y datos, y ha vulnerado y manipulado, mediante ardid, con ellos, los factores de seguridad bancaria de la clienta, a través de la denominada "ingeniería social".

La problemática de la Sra. Santos, y la mecánica mediante la cual ha sido engañada, aun cuando nunca se encuentre al o a los responsable/s y, consecuentemente, jamás se dicte una sentencia penal que así lo reconozca -como ha sucedido en el caso de autos-, no es una situación particular y excepcional, sino justamente consecuencia de una ingeniería del negocio bancario que posibilita atender un universo de operaciones durante las 24 hs., con muy poco personal, valiéndose de las herramientas informáticas, inteligencia artificial o TIC, y generando extraordinarios beneficios, pero colocando a los usuarios y consumidores en situación de vulnerabilidad, de las que justamente resultan responsables los bancos beneficiados y no los forzados ciudadanos colocados en esa desventaja.

En tal orden, comienzo por especificar que 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 recientemente en la Ciudad de Mendoza durante los días 22/23/24 de septiembre del corriente año, arribando a las siguientes conclusiones que entiendo pertinentes describir para contextualizar la decisión que considero corresponde emitir en autos: "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."*

No obstante las medidas de seguridad que la demandada argumenta que implementa diciendo que no existió fraude o maniobra ilícita, ni vicios o defectos en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia en el momento en que se realizaron las operaciones cuestionadas, y sin perjuicio que el perito oficial Coan refiere que el banco tiene implementadas medidas de seguridad, entiendo que la Sra. Santos ha resultado partícipe de la modalidad defraudatoria conocida con mayor precisión como "phishing", estando relacionada con la captación de datos mediante técnica de engaño por medios informáticos. Y esto ha sido tratado en varios precedentes judiciales.

Se observa que en autos, el perito Coan ha dictaminado que respecto a las medidas de seguridad informática que tiene el sistema de home banking o Patagonia e-Bank de la demandada, las credenciales necesarias para operar las cuentas del Banco Patagonia a través de esos servicios, consisten en un usuario y contraseña alfanumérica, y adicionalmente, cuando la operación sobre la cuenta implique un movimiento de fondos a cuentas de otro cliente -ya sea dentro del mismo banco o a otra entidad-, será necesario poseer una tarjeta coordinadas o un token asociado a la cuenta. Que en la actualidad el usuario y contraseña se gestiona en forma online en la dirección WEB <https://ebankpersonas.bancopatagonia.com.ar/eBanking/usuarios/adhesion.htm>, el token a través de la tarjeta de debito del cliente y la tarjeta coordinada es entregada por el banco.

Que los medios y mensajes por los que Banco Patagonia comunica a sus clientes sobre la confidencialidad de los datos de usuario, claves y tarjetas de coordinadas para operar por cajeros automáticos, home banking o cualquier otro canal electrónico, y las recomendaciones dadas a su clientela para no divulgar esos datos personales, son la web del Banco Patagonia S.A.:  
<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/online.php>;  
<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/cajeros.php>;  
<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/patagonia-movil.php>;  
<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/telefono.php>.

Que los canales electrónicos que Banco Patagonia pone a disposición de su clientela para realizar transferencias electrónicas de fondos y/o cualquier otro tipo de

operación, cumplen las normas de seguridad exigidas por el Banco Central de la República Argentina -BCRA- en la complementarias y Comunicación A-6017 y las demás normas modificatorias de ese organismo; que el banco cuenta con un sistema informático seguro. Cuenta con una certificación internacional ISO 27001 de Sistema de Gestión de Seguridad de la información, sumado al cumplimiento estricto de las normativas asociadas a la seguridad de los sistemas informáticos, canales electrónicos y sistemas de información establecidos por el BCRA, Comunicación "A" 4609, y sus modificatorias. Asimismo estamos dentro del marco de la ley de Hábeas Data 25.326 con un cumplimiento de todo su cuerpo y anexos establecidos de medidas de seguridad de la información y protección de datos. Dijo que Banco Patagonia cuenta con más de 5 tipos de auditorías y controles internos anuales sumados a los diversos test de intrusión y pruebas de seguridad de los distintos ambientes informáticos y de información.

Ha dicho también que, en el caso de autos, la CBU de destino de los fondos, se dio de alta en la agenda de la actora el día 15/07/2020 (a las 13:11:33) por el usuario 27139826804 desde una terminal IP 190.139.215.253 provista por el ISP Telecom S.A. por el canal EB (e.bank) en la sesión identificada 4815E831EE346B387D5ABAA112376936.ebank07, que comenzó el 15/07/2020 (13:07:49 hs.) y finalizó el 15/07/2020 (13:12:01 hs.).

Que el banco envió un correo electrónico notificando la novedad al email que ya había sido modificado por grasantos50@yopmail.com y esta operación fue realizada utilizando también las credenciales estándar (usuario y contraseña, además de la validación con la tarjeta coordinadas).

Que el crédito se requirió el día 16/07/2020 (a las 13:45:34 hsh.) por el usuario 27139826804 desde una terminal con IP 181.97.157.157 provista por el ISP (Internet Service Provided) Telecom S.A. por el canal EB (e.bank), en la sesión identificada 9F0AE5874199F789377757F010732879.ebank07, que comienza 13:41:50 y finaliza 13:48:21.

Que el préstamo personal era de carácter preaprobado, entonces puede tomarse desde los canales digitales ingresando con las credenciales de acceso usuario/documento y clave, no requiriéndose para su otorgamiento de ninguna otra intervención por parte del banco, ni de doble factor para confirmar la transacción.

Que en el caso, el banco envió un correo electrónico informando del otorgamiento

y que las transacciones fueron realizadas con credenciales validas no arrojando errores.

Que los bancos tienen la obligación de informar al BCRA cualquier incidente en sus sistemas y que en el presente caso, el banco no informo de ningún incidente en su sistema de seguridad al BCRA durante los días 15 y 16 de julio 2020.

Finalmente ilustro que el BCRA emitió la normativa 7319, el 01/07/2021 que establece que las entidades bancarias deberán determinar de manera fehaciente la identidad de la persona que está requiriendo el crédito a partir del 09/07/2021, normativa que es posterior a la fecha en que se produjo el hecho que dio origen a esta demanda.

Y desde otra perspectiva, respecto a la verificación de las medidas de seguridad informática que tiene el sistema de home banking o Patagonia e-Bank de la demandada, el consultor de la actora -perito Capitan- dijo que, al momento del evento 16/07/2020, las mismas consistían en la validación y autenticación a través de las credenciales usuario/clave/tarjeta de coordenadas.

Dijo también que el crédito fue solicitado mediante el usuario identificado en los log 27139826804, a través de la IP 181.97.157.157, IP de Buenos Aires General Villegas, por un monto de \$350.000, por canal de EB (E-banking), y que el sistema del Banco Patagonia no solicito segundo factor de validación mediante tarjeta de coordenadas, dado que al momento del hecho no estaba implementada dicha medida de seguridad y validación. Que posteriormente, se implementaron otros factores de validación y autenticación: Token a través de la aplicación Móvil app, y T-I-P (Técnica de Identificación Positivo) a través de comunicación telefónica del agente oficial del banco encargado de la cartera de clientes que le corresponda. Esto significa que hasta que no valida la identidad con el usuario o cliente del banco, no se aprueba el crédito o préstamo pre aprobado.

Que siendo que el crédito es de carácter "pre aprobado", no intervino otra persona autorizante, y sí se envió email de la confirmación de la operación al email *grasantos50@yopemail.com* (email no perteneciente a la actora), motivo que fue modificado mediante los datos DUC (datos únicos del cliente). Asimismo entiende respecto a esta circunstancia, en referencia a la validación de datos -específicamente cambio de email-, que la entidad bancaria posee nulas o carentes medidas de seguridad.

Que asimismo teniendo en cuenta la extensión del domino de email *@yopemail.com* y sus características, siendo un correo temporal y desechable, con mayor razonamiento la Entidad Bancaria demandada debió tomar mayores precauciones en la cuenta de Home Banking del actor, y por lo mínimo debió actuar en forma de alerta temprana, validando los datos únicos del cliente (DUC). Que también ante las maniobras de modificación de datos y operaciones indebidas o sospechosas, debió bloquear en forma inmediata la cuenta de su cliente a los fines de su protección y resguardo de datos e información sensible.

Entiendo en concordancia con el análisis que hace el consultor técnico de parte (actora), que las operaciones de modificación de correo electrónico, agenda de la nueva CBU, toma de crédito preaprobado y transferencia a una cuenta DEBIN, realizadas de una IP diferente a la habitualmente utilizada por la actora, desde una ubicación geográfica remota al domicilio de la misma desde donde esta habitualmente operaba, debieron alertar a la entidad bancaria de la situación, en tanto, existían operatorias irregulares y poco frecuentes de su parte conforme su historial.

La existencia de un doble factor de seguridad e identificación, tal como el que requiere la plataforma informática de Banco Patagonia S.A., según el cual y a raíz del que no existe la posibilidad técnica, ni material de acreditar que esas operaciones no hayan sido realizadas por la actora, y el hecho de que, aun con total ingenuidad y desconocimiento, pudo -desde que no se encuentra acreditado en autos- haber entregado la totalidad de los números de la tarjeta de coordenadas al intentar abonar una factura de gas, circunstancia que podría -eventualmente- hacerla responsable de sus consecuencias por no haber advertido u observado los deberes y/o recomendaciones relativos al carácter privado e intransferible de las mismas, no es argumento válido para eximir a la

accionada de responsabilidad en el hecho ventilado en autos.

Considero que no es válido al argumento de la demandada cuando refiere que la actora ha reconocido, al formular la denuncia penal por ante la Comisaría 19a de Luis Beltrán, haber obrado en contra de los deberes y recomendaciones sobre el uso de los datos personales y claves, al decir: *"....realicé pago de servicios Gas por internet, donde no me permitía pagarlo si no ingresaba totalidad de números de coordenadas, ya que me cerraba de inmediato la página si no la ingresaba, por lo que al intentar nuevamente ingresar todos los números de las coordenadas que me solicitan pude realizar el pago de servicio antes mencionado, de todos modos no recuerdo si fue por Mercado Pago o Pago Mis Cuentas, solo se que lo hice por internet..."*. Esto desde que la actora dijo haber ingresado *"...todos los números de las coordenadas que me solicitan..."* y no todos los números que contenía la tarjeta de coordenadas. Ello además no ha sido acreditado por la parte demandada, correspondiendo hacer una interpretación de sus dichos a ella más favorable.

El Art. 1095 del CCyC establece que *"El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa."* Se trata de una disposición de orden público protectorio, imperativa en su aplicación e indisponible para las partes.

*"Desde la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor en 1993 y, en forma consolidada, a partir de la incorporación de los derechos de los consumidores y usuarios a la Constitución Nacional, en el año 1994, se ha establecido entre nosotros el criterio según el cual las cuestiones que se suscitan vinculadas a las relaciones y contratos de consumo deben ser interpretadas a favor del consumidor; tal como lo enuncia el Código, agregando la exigencia hermenéutica de adoptar las soluciones que contribuyan a asegurar un consumo sustentable."* CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián, HERRERA Marisa, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, 672 p., pág. 495)

De la causa Penal agregada digitalmente por la actora en fecha 20/12/2023, caratulada **"SANTOS LUCIA GRACIELA C/NN S/ESTAFA"**, **LEGAJO N° MPFCH-01345-2020**, surge que el día 17/07/2020, a las 10:30 hs. la aquí actora -de 59 años de edad, jubilada-, denuncia por ante la Comisaría 19a de Luis Beltrán, que en fecha 16/07/20, a las 20:00 hs. en momento que se acerco al Banco Patagonia a los fines

de extraer dinero de su Caja de ahorro \$264-730063433001, el cajero no le permitió realizar la extracción que solicitaba, por lo que le dio el adelanto de Cash, con la suma de \$3.000. Que al llegar a su domicilio, ingresa a su cuenta de Home Banking y comprueba que se habían realizado movimientos que ella no había hecho. Se registraba un préstamo otorgado por la suma de \$347.025.00, y un débito por la suma de \$519.000.00 a una cuenta que aparece como DEBIN. Que por ese motivo, ese día -17/07/2020-, a las 09:00 hs. previo turno solicitado, se acercó al Banco Patagonia ubicado en calle Vicente Lopez y Planes de la localidad de Luis Beltrán, donde previo verificar su cuenta, le dijeron que no hay registro de CBU, ni de Numero de Cuenta a la que se haya hecho esa transferencia, solo aparecía la totalidad de dinero (\$519.000) debitado por DEBIN, como a su vez que dicho préstamo no figuraba otorgado por dicha sucursal. Destaca que en ningún momento realizo transferencias por ese monto, ni tampoco solicitó el préstamo que aparece como otorgado. Que solo puede decir que hace una semana, no recuerda la fecha con exactitud, realizó pago de servicio de Gas por internet, donde no le permitía pagarlo si no ingresaba la totalidad de números de coordenada, ya que le cerraba de inmediato la pagina si no lo ingresaba, por lo que al intentar nuevamente-, ingresar todos los números de coordenadas que le solicitaban, pudo realizar el pago de servicio antes mencionado. Que de todos modos no recuerda si fue por mercado pago, o pago mis cuentas, solo que lo hizo por internet. Dijo en esa oportunidad que poseía fotocopia del resumen de su cuenta que le otorgo el banco donde solo figura del debito a DEBIN sin mas datos, y que recordaba que, antes de que ocurra toda esta situación, tenia disponible en su caja de ahorros \$178.000 aprox.; que solo ella conoce sus datos personales, numero de clave de tarjeta o clave de tarjeta de coordenadas, y que no sospechaba de ninguna persona que haya realizado dicho movimiento y solicitado dicho préstamo. Que era la primera vez que tenía este tipo de inconvenientes, que no posee seguro ante este tipo de hecho; que se sentía damnificada en la suma de \$519.000.00; que no había testigos del hecho denunciado; y que quería realizar una denuncia penal por delito de estafa.

Posteriormente en fecha 20/07/2020 amplia el contenido de la denuncia, exponiendo que tras haber radicado la denuncia, comprueba, al verificar en su aplicación homebanking, que el correo GRASANTOS50@hotmail.com, que posee enlazado a su cuenta de correo, habría sido modificado por el siguiente GRASANTOS50@yopmail.com. Asimismo deja asentado que nunca realizo ningún

movimiento desde su cuenta de homebanking para iniciar la extracción que le realizaron, como así tampoco desde ningún otro medio, por lo cual le queda en claro que su cuenta ha sido hackeada por alguna persona con claras intenciones de beneficiarse a costa de este ilícito, que esto sucedió a partir de intentar realizar el pago un servicio y una transferencia como pago de una cuota escolar, tramite que realiza desde su computadora en su hogar, donde desde la misma pagina le solicitaron datos de su tarjeta de coordenadas.

Sumado a ello, tengo que el Banco Patagonia S.A. al momento de las operaciones y obtención de crédito/préstamo y su aprobación, no realizó y no poseía otro factor de "validación de autenticación" de verificación denominada "técnica de identificación positiva", enmarcada y sugerida por circular y comunicación del B.C.R.A, Comunicación A7319/2021, la que fue dictada con posterioridad a los hechos que se ventilan en autos, en fecha 01/07/2021.

No obstante ello, me permite concluir que con anterioridad al dictado de dicha Comunicación, existían fallas y el software y/o sistema de seguridad informática implementado por Banco Patagonia S.A. para la concesión de préstamos pre aprobados, era vulnerable ante eventuales estafas.

Recientemente en el fallo de fecha 17 de octubre de 2023, dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, que sienta nueva doctrina legal sobre cuantificación del "daño punitivo", en autos "BARTORELLI, EMMA GRACIELA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION", EXPTE. N° VI-31306-C-0000, en el voto (disidente en el caso) del Doctor Sergio M. Barotto, el mismo ha ilustrado que: *"vishing...es el resultado de la mixtura de otras dos palabras: "voice" y "phishing"...El vishing se lleva a cabo mediante llamados telefónicos, en términos generales realizados en base a información previamente colectada (por ejemplo, mediante "password harvesting fishing" o "phishing", que significa cosecha y pesca de contraseñas), a través de los cuales se brindan mensajes de variada índole, que tienen como último fin que el cliente de una entidad financiera revele al autor de la maniobra el número de su clave bancaria y/o token digital, necesarios para autorizar transacciones desde la cuenta bancaria de la víctima..."*

Tal modalidad es la que entiendo, conforme la exposición de los hechos, la que se encuentra configurada en estos autos.

Y en tal sentido, adhiero a los fundamentos expuestos en el fallo citado, por el Juez Ricardo A. Aparcian, quien dijo: *"4.1.- En cuanto al primer argumento, sobre la ruptura del nexo causal debido a la participación de la víctima en el daño, considero que los argumentos presentados no son suficientes para eximir a la entidad crediticia de la responsabilidad objetiva que se le atribuyó en instancias anteriores. Los hechos y las evidencias presentadas sugieren 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>). El phishing es una técnica de fraude en línea utilizada por los ciberdelincuentes para manipular a las personas y obtener a través de distintas técnicas información personal, como nombres de usuario, contraseñas y detalles de tarjetas de crédito. El delincuente toma contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación y, con un componente de ingeniería social, lo engaña para que entregue voluntariamente la información solicitada (nombres de usuario, contraseña, números de cuenta, PIN, tarjetas de crédito, etc). (cf. Borghello Cristian, Temperini Marcelo "La captación ilegítima de datos confidenciales como delito informático en Argentina" X Simposio Argentino de Informática y Derecho (XLI JAIIO, La Plata, 27 al 31 de agosto de 2012), ISSN: 1850-2814 pág. 95 y ss). 4.2.- En este contexto, corresponde ahora 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 ccdtes. 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 a la Sra. Emma Graciela Bartorelli (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 5, 6, 40 y cc de la Ley N° 24.240; arts. 1, 3, 8, 9, y cc Ley Provincial N° 5.560). En este sentido, cabe consignar que la actividad defensiva desplegada por la demandada estuvo direccionada principalmente a atribuirle a la actora 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). Asimismo, dispone que "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). De igual manera, establece que "El monitoreo transaccional en los CE debe basarse, pero no limitarse a lo siguiente: a) La clasificación de ordenantes y receptores en base a características de su cuenta y transacciones habituales, incluyendo pero no limitándose a frecuencia de transacciones por tipo, monto de transacciones y saldos habituales de cuentas. b) Determinación de umbrales, patrones y alertas dinámicas en base al comportamiento transaccional de ordenantes y receptores según su clasificación." (cf. RMC011). Del marco normativo referido surgen, como aspectos centrales del deber de seguridad que pesa sobre las entidades bancarias, por una parte la necesaria implementación de mecanismos de monitoreo transaccional vinculados al perfil del usuario para advertir y*

*actuar ante situaciones sospechosas y, por la otra, la exigencia de mecanismos de comunicación alternativos y de identificación positiva. El cumplimiento de los mecanismos descriptos para operar por canales electrónicos regulados expresamente por la autoridad de aplicación - aunque pueden ser catalogados como complementarios a los sistemas de validación mediante claves personales- es obligatorio para los bancos y, en el caso, no se verifica ni se ha demostrado que tales dispositivos hayan sido debidamente observados. En consecuencia, se ajustan a derecho las sentencias recaídas en Primera y Segunda Instancia, en la medida que tienen por acreditada la conducta antijurídica del banco como hecho generador de responsabilidad y del consecuente deber de reparar (arts. 1716 y 1717 del CCyC). La obligación de seguridad, se ha dicho, "...no resulta abastecida por el solo cumplimiento de los recaudos promovidos por la normativa del BCRA en materia de seguridad, en tanto ello es un piso mínimo regulatorio" (cf. CNCiv., Sala C, "Distribuidora Lanús S.A. c. Banco Santander Río SA y otro s/Ordinario", 10-12-20, cita online TR LALEY AR/JUR/66096/2020; Raschetti Franco "Proyecciones a la actividad bancaria de la obligación de seguridad en materia de defensa del consumidor", en RCCyC, septiembre 2021). En efecto, 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 solo 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 actora mediante engaño, si bien fue una condición del hecho, no tiene la entidad que el recurrente pretende otorgarle en cuanto afirma que fue su causa. La causa radica en la falta de cumplimiento de la entidad bancaria en la implementación de los mecanismos de seguridad del sistema que debieron ser puestos a disposición de la actora y que se derivan de la obligación de seguridad que a su vez exige "...a la entidad arbitrar todos los medios para evitar que el riesgo inherente al sistema se concrete en un daño para sus clientes (cf. Arias, María P. Müller, Germán E., "La obligación de seguridad en las operaciones financieras con consumidores en la era digital. Con especial referencia a la problemática del phishing y del vishing", en JA 2021-111). 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 A 6017/16 (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 asegurable (Cám. Apel. Civ. y Com. de Necochea, "Gonzalez, Verónica c. Banco de la Provincia de Bs. As. s/Nulidad de Contrato", 09-08-22, Microjuris, cita on line MJ-JU-M-138632-AR/MJJ138632/MJJ138632). De allí que, incumplida la obligación de seguridad en atención a las consideraciones realizadas, y no habiéndose acreditado la existencia de eximentes, el agravio respecto a la responsabilidad que le fue atribuida a la entidad demandada en la sentencia de grado debe ser desestimado, confirmándose lo decidido en este aspecto...".*

Asimismo adhiero a los fundamentos expuestos en el fallo citado, por la Jueza Liliana Laura Piccinini (coincidente con el del Dr. Aparcian, al igual que el Juez Sergio Gustavo Ceci), al decir que: *"...En cuanto a la atribución de responsabilidad a la víctima, cuya conducta adjetiva como temeraria, lo que conlleva su autopuesta en peligro de sufrir el daño y de ello colegir que la entidad bancaria está eximida por no serle imputable el hecho dañoso; corresponde puntualizar que la demandada como proveedora de un servicio, está obligada a otorgar seguridad a los usuarios (art. 42 C.N.), tal como se ha explicitado en el primer voto. Es ese deber de seguridad, en el caso concreto, el impuesto por el Ente rector de las entidades financieras el incumplido y generador de responsabilidad. Ha sido el banco el que ofreció a la actora un modo de relacionarse comercialmente con él, imponiéndole la realización de trámites y gestiones por vía electrónica o digital, de modo que es el prestador del servicio el que debe procurar la misma seguridad que existiría si la operación se realiza personalmente. Cabe recordar que en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mendoza septiembre 2022) la Comisión que diera tratamiento al tema "Derecho de los consumidores, Principios y Proyección del consumo en entornos digitales", entre sus conclusiones destacó el principio protectorio, dada la vulnerabilidad específica de los consumidores expuestos al ambiente virtual y se señaló que la proyección del principio protectorio garantiza no disminuir los niveles de tutela aplicables en otros modos de comercialización. Y en virtud de tal principio el art. 1107 in fine del CCyC debe ser interpretado en el sentido que es el proveedor quien asume el riesgo de la*

*utilización de medios electrónicos y virtuales. Aledaño a ello, no es posible soslayar la vulnerabilidad estructural del consumidor en el mercado, que en el presente caso se ofrece de modo palmario y se aleja notoriamente del "consumidor medio" a quien le es exigible una conducta atenta y perspicaz, como lo sostiene el Tribunal Europeo. Por consiguiente a la hora de analizar el comportamiento de la víctima y determinar si ha incidido en la ruptura del nexo causal, dicho análisis debe ser restrictivo y corresponde que se demuestre que la ruptura de dicho nexo lo sea respecto de la relación de consumo y no del hecho dañoso en sí mismo."*

Me he extendido en las citas del fallo en comentario, pues los argumentos y precisiones allí dados, no solo encarnan mi propia postura en relación a la presente causa, sino que la doctrina jurisprudencial que vengo desarrollando determina el criterio a seguir para esta judicatura -y demás Tribunales, Jueces y Juezas de la provincia-, desde que resulta doctrina legal obligatoria en orden a lo previsto por el art. 42 de la ley N° 5.190-, adaptar los pronunciamientos a los lineamientos dados por nuestro máximo tribunal provincial.

La Constitución Nacional, es categórica en su Art. 42 al establecer las obligaciones de los proveedores en la relación de consumo, debiéndose garantizar el derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (arts. 1° y 4° Ley 24240). Dicho deber de seguridad deriva directamente del art. 42 de la Constitución Nacional, que consagra un régimen protectorio intensificado que proyecta sus efectos sobre toda la normativa infra-constitucional.

En ese sentido, la LDC recepciona la objetivación de la responsabilidad civil de los proveedores de bienes y servicios; en el art. 5 consagra el factor de atribución garantía estableciendo en cabeza de los legitimados pasivos la obligación de precaver a los consumidores que no sufrirán daños en su salud o en su integridad física.

El Capítulo X de la misma normativa, que trata sobre la responsabilidad por daños, en su Artículo 40 establece que *"Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio...La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las*

*acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena."*

Por su partes el Artículo 1757 del CCyC)establece que *"Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención."* Por su parte el Artículo 1758 dispone que *"El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial."*

Ambos preceptos establecen los caracteres de la responsabilidad que emana de los daños ocasionados con la intervención de cosas viciosas o riesgosas o por actividades peligrosas.

*"...Sobre el riesgo de la actividad, ella puede ser peligrosa por su naturaleza, es decir, con motivo de sus características intrínsecas o habituales, o por las circunstancias de su realización, es decir, por factores contingentes referidos a la manera de llevarlas a cabo...se configura cuando existen factores contingentes referidos a la manera de llevar a cabo la actividad. Se trata de un riesgo accidental, que puede o no presentarse, según el caso.(171) Se vincula con las circunstancias que son determinantes para la calificación riesgosa de la actividad desplegada, que se vinculan, principalmente, con los medios o elementos empleados para el despliegue de la actividad, que pueden y deben ser controlados por su titular.(172)..:"*

*"En los supuestos en los cuales el daño es consecuencia de una actividad riesgosa o peligrosa, responde quien realiza tal actividad, se sirve u obtiene un provecho de ella. Ello es así pues, en este caso, no existe un dueño de la actividad, sino que es responsable quien (173) ejerce un poder fáctico sobre su desarrollo, quien la ejecuta o desarrolla con un poder real autónomo e independiente de dirección sobre*

*ella. La responsabilidad recae, entonces, sobre quien genera, fiscaliza, supervisa, controla o potencia, de forma autónoma, la actividad riesgosa.(176) ". (HERRERA Marisa, CAMELO Gustavo Caramelo, PICASSO Sebastián, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Primera edición, 2015, Infojus, comentarios de Luis R. Saénz, págs. 490 a 494).*

Concuerdo con el razonamiento realizado por la actora, que hago propio, al decir que en el presente caso se conjugan dos factores que inexorablemente deben ponerse de resalto.

Las transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que han atravesaron y atraviesan las sociedades, producidas como consecuencia de la consolidación de la llamada "sociedad de consumo". Algunas de las características de esta nueva sociedad son producción tecnificada y masificada, estandarización y despersonalización de las condiciones de comercialización de bienes y servicios. Las relaciones entre quienes adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas y quienes proveen bienes y servicios en el mercado se dan en un marco de asimetría estructural, caracterizada por la debilidad y vulnerabilidad de los consumidores y usuarios, algunos de los cuales poseen una desigualdad mayor dada su posición frente a la tecnología.

En dicho contexto, se tiene a las entidades bancarias que han modificado radicalmente su forma de prestar el servicio. Hasta hace no tanto, los consumidores concurrían al banco a ser atendidos por personas humanas, el cajero era una persona que contaba manualmente el dinero y le sellaba un comprobante por el depósito en su cuenta. Muchas de las tareas que antes realizaba un empleado bancario con oficio y capacitación hoy las realiza el cliente o usuario cuanto menos deficientemente informado y a merced de los dictados de la tecnología.

La mayoría de los bancos operan con terminales de autoservicio, la atención se ha despersonalizado, verbigracia, para depositar o extraer dinero de cuentas bancarias los usuarios y consumidores deben recurrir a una computadora llamada cajero automático.

Este cambio ha provocado una significativa reducción de costos operativos de las entidades bancarias y, en alguna medida, también ha favorecido a la sociedad en su

conjunto que puede "concurrir" a un banco a cualquier hora, retirar dinero, hacer un depósito, operar de su casa, etc. En este marco, hay personas que no han sido favorecidos por este cambio tecnológico, son aquellas de cierta edad que han recibido la tecnología como un agregado o imposición en sus vidas cotidianas a diferencia de otras generaciones que han nacido con los adelantos tecnológicos de los cuales gozamos.

Comparto la opinión de la actora también cuando indica que esta generación de personas -entre las cuales ella se encuentra- son denominadas como "babyboomers" dado que nacieron en un contexto donde los adelantos tecnológicos fueron la radio y la televisión, no teniendo familiaridad con las nuevas tecnologías, ajenos a la ola digital, y que usan la misma por necesidad e imposición y no por elección. La historia y costumbres de este grupo etario se edificó en torno a una estructura social circunstante donde la tecnología irrumpió a diferencia de las otras generaciones (millennials y centennials) calificados como nativos tecnológicos.

Dentro de este marco social puede ser calificada como "analfabeta digital", entendiéndose ello como el nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías que impide que las personas puedan acceder a la posibilidad de interactuar con dichos recursos. No significa que no pueda operar ciertos dispositivos electrónicos, ni realizar ciertas actividades con los mismos, sino que estas operaciones son concretas y específicas, aprender a operar luego de que alguien les enseña como hacerlo y no pueden resolver situaciones que no les han sido explicadas previamente.

Entonces, las transformaciones tecnológicas implementadas - fundamentalmente a partir de la pandemia-, en materia de inmediatez y facilidad en las operaciones bancarias han venido para quedarse, tal como ha manifestado la actora. Pero la realidad, demuestra que desde el año 2020 se incrementaron las estafas virtuales por medio de maniobras, como la que sufrió la Sra. Santos, lo que se refleja en la gran cantidad de medidas cautelares y reclamos judiciales por hechos similares.

La actora en su carácter de empleada del Ministerio de Educación provincial ha dicho que siempre percibió sus haberes en cuenta bancaria proporcionada por el Banco Patagonia S.A. -agente bancario del estado-. Como consumidora siempre operó con dicha entidad bancaria en forma personal, ya sea por caja o bien acercándose al cajero automático de la

sucursal de Luis Beltrán (Suc. 386) o Choele Choel (Suc.264). Pero las medidas de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) consecuencia de la pandemia provocada por el Covid-19, la obligó a recurrir al sistema on line y a familiarizarse con el "homebanking" del Banco Patagonia ([www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar)).

Así, en el mes de mayo del 2020 la entidad bancaria demandada le envió tarjeta de coordenadas a fin de poder realizar operaciones mínimas, para evitar cortes de servicios, mediante Correo Argentino, pero que jamás le brindo adecuada información sobre el funcionamiento del sistema en contraposición a lo dispuesto por el art. 4 de la LDC.

Lo que vengo exponiendo se ve respaldo en autos a través de la prueba testimonial producida.

En la oportunidad de celebrarse la audiencia de prueba, y al ser preguntadas particularmente, las testigos ofrecidas por la parte actora, dijeron que la relación de Lucia con el Banco, relación cliente-Banco, era generado porque cobraba su sueldo a través de esa entidad, por una cuestión de obligación. Respecto a la relación de Lucía con la tecnología, que era básica como todas las personas de su generación, que durante la pandemia se vieron obligados a usar la tecnología por no poder acceder al Banco. Que anteriormente a la pandemia, Lucia hacia los tramites en el banco personalmente (testimonio de Alicia Cristina Micoli), y que como su generación no ha nacido con la tecnología, les costó un montón adaptarse y la comenzaron a usar más que nada en época de pandemia, aprender a usar el home banking, porque siempre la relación era la de asistir al banco a ser atendidos por caja o a usar el cajero, que poco han aprendido. Sabe que no manejaba muy bien la tecnología. (testimonio de Silvia Liliana Honoria Carrera).

Por su parte siguiendo con el análisis de la prueba producida, en la contestación de oficio expedida por el Banco Central de República Argentina, agregado en fecha 14/03/2022, dicha entidad informa que se ha dado intervención a las dependencias competentes de la Institución, que han elaborado las siguientes actuaciones: a.- La Gerencia de Atención al Usuario de Servicios Financieros informo lo siguiente: "Al

*respecto, se informa que esta Gerencia de Atención al Usuario de Servicios Financieros ha tomado conocimiento a través del formulario web habilitado para presentar RECLAMOS NO RESUELTOS (<https://www.bcra.gob.ar/BCRAyVos/reportes.asp>) ha registrado que para el periodo solicitado 15.07.2020 al 31.01.2022 ha arrojado los siguientes resultados 24 Trámites de Reclamos No Resueltos relacionados a OPERACIONES DESCONOCIDAS, POSIBLEMENTE FRAUDULENTAS (Cód. 407) fueron presentados por usuarios del Banco Patagonia S.A. Sigue diciendo que no pueden brindar información relacionada a la resolución de los reclamos ingresados, considerando el tratamiento dado dispuesto en el punto 4.2.2 de las normas sobre PROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (<https://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Texord/tpusf.pdf>)“(…). Paralelamente, se remitirán las presentaciones recibidas a las autoridades administrativas con competencia en defensa del consumidor para su tramitación y respuesta individual al usuario. Todo lo anterior es sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales que pudieran ejercer los usuarios de servicios financieros.”. "b.- En cuanto a la información vinculada a la cuenta DEBIN la Gerencia de Sistemas de Pago de este BCRA hace saber que no cuenta con esa información -en particular, de los titulares de cuentas-, debiendo dirigir la consulta a la entidad correspondiente a la cuenta de origen de las transferencias en cuestión.”.*

De todo lo expuesto se deduce que el sistema utilizado por el banco resultó de una peligrosidad evidente, por lo que no cabe eximirlo de responsabilidad por el hecho de que eventualmente pudiera haber sido la actora quien facilitó las operaciones bancarias cuestionadas, ya que todo lo sucedido fue posible porque el Banco no tomó las precauciones adecuadas para asegurarse la identidad del usuario que operaba -pese a un dudoso cambio de correo electrónico, agenda de CBU, toma de préstamo y posterior transferencia a la agenda anteriormente agendada- y tampoco acreditó contar con contralor de IP que permita detectar los dispositivos de conexión para introducirse en la cuenta de la actora.

Todo ello es suficiente para afirmar que el banco, en su calidad de proveedor, debió tomar mayores recaudos y reforzar las medidas de seguridad y control para brindar seguridad a la consumidora, teniendo en cuenta que a la fecha que ocurrieron los hechos -Julio del 2020- este *modus operandi* era conocido por las entidades bancarias.

A la luz de las contingencias de hecho producidas en el caso y cotejo de las constancias probatorias anexadas en los obrados, puedo concluir que en el presente caso, el Banco demandado no cumplió con un estándar de seguridad adecuado, máxime cuando es profesional en la materia, reviste superioridad técnica y económica en la relación de consumo, por lo que además de mediar en el caso un supuesto de responsabilidad objetiva y agravada, en virtud del incumplimiento del deber de seguridad a su cargo, teniendo en cuenta en particular que en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que surge del art. 53 de la LDC y que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor (conf. doctrinal legal STJ SE.145/19 "COLÑIR"), infringiendo también el deber de trato digno que conforme LDC le asiste al consumidor, en clara la violación de normas constitucionales y legales, es que su responsabilidad deviene incuestionable en los términos de los arts. 4, 8 bis, 40 de la Ley 24.240 y mod y (Art. 42 CN, 4,5,8 y 40 LDC, 1073,1074 y 1075, 1093,1097,1100, 1103 del CCyC).

Desde tal perspectiva, corresponde hacer lugar a la demanda instaurada y declarar la nulidad del mutuo bancario (operación N° 6209804) y de la transferencia bancaria.

Es el banco quien parte de negar la existencia de la defraudación, aun ante la evidencia del cambio de correo electrónico, por otro de carácter temporal, la inmediata agenda de nueva CBU, contratación de un préstamo de forma remota por la misma usuaria del servicio y consecuente transferencia de la totalidad del saldo de la cuenta bancaria de la actora hacia la nueva CBU recientemente agendada.

Ello evidencia la falla de seguridad bancaria.

La entidad debiera contar con mecanismos que permitieran revertir las operaciones e incluso congelar las mismas ante determinadas alertas, dicha omisión obliga a descartar que se hayan cumplido las obligaciones de seguridad de información y advertencia.

**VII.-** Dirimida entonces la responsabilidad de la demandada, he de ingresar en el tratamiento de los distintos rubros reclamados.

**Daño Emergente:** El Dr. Zavala indica que su mandante ha sufrido un daño emergente producto de los débitos del dinero que la misma tenía depositado en su caja de ahorro -\$171.623,88-, y del debito mensual de las cuotas correspondientes al contrato de mutuo, los cuales suman \$93.452,22.

Explica que por este rubro solo reclama la pérdida de bienes fungibles (dinero) de su mandante hasta la fecha de incoada la presente demanda.

Refiere que su mandante ha sufrido un perjuicio a la fecha, de no hacerse lugar a la medida cautelar solicitada, de \$265.076,10, cuya reparación peticiona con más los intereses conforme la doctrina del STJRN desde el momento en que cada monto fue debitado de la cuenta de su mandante.

Que esta suma, desde ya está sujeta a actualización, en tanto de no hacerse lugar a la medida innovativa, la detracción de su cuenta se incrementará, atento la devolución del préstamo fraudulento en cuotas asciende a más de \$1.000.000.

Califica el daño emergente como aquel que produce una pérdida en los bienes ya existentes, caracterizado así por Edgardo López Herrera en Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 128 (Lexis Nexis 2006).

Explica que el importe cuantificado emerge de los descuentos efectuados, hasta la fecha, en la cuenta de su mandante, lo cuales, en caso de no hacerse lugar a la medida cautelar peticionada en el punto III se verán incrementados, por lo cual, solicita se cuantifiquen los mismos al momento de la sentencia.

En cuanto a los rubros reclamados, la demandada ha negado que la actora haya padecido daños resarcibles provocados por su mandante, desde que en definitiva, las operaciones realizadas en su cuenta mediante el home banking de Banco Patagonia son de su responsabilidad exclusiva. Que, en concreto, Banco Patagonia no actuó en violación a la ley, ni incumplió obligación de seguridad o de cualquier otro tipo: no hay relación de causalidad entre los hechos denunciados y el obrar o actividad de su mandante.

En el Punto V de su contestación de demanda ha descripto el régimen de responsabilidad que entiende aplicable al caso, esto es el subjetivo, que requiere la

existencia de los siguientes presupuestos: a) obrar culposo o doloso; b) daño cierto; c) relación de causalidad adecuada, y d) imputabilidad moral del acto y el resultado, citando jurisprudencia en apoyo a su postulado.

Ahora bien, sin perjuicio de la negativa genérica realizada por la accionada al contestar demanda, se ha acreditado en autos, en lo que hace a este rubro, con la consistente en "Histórico de Movimientos" y "detalle de movimientos" que forman parte del Acta de Constatación N° 483 labrada por el escribano Gastón Augusto Zavala en fecha 16/12/2020 que fuera agregada como prueba documental por la actora, con más la pericia y los propios reconocimientos de hechos de la demandada, que efectivamente, en fecha 16/07/2020 la actora registra en su cuenta bancaria un movimiento "PRESTAMO OTORGADO" por la suma de \$347.025 y otro "DEBIN" por la suma de \$519.000.

El primero de ellos en concepto del mutuo declarado nulo en el punto anterior.

Y no obstante la traba de la medida cautelar innovativa dispuesta en fecha 18/02/2021, a los efectos del cese inmediato del descuento de las cuotas mensuales del contrato de mutuo -medida diligenciada por oficio, surge que en fechas 12/03/2021 y 10/05/2021, la entidad bancaria demandada procedió a efectuar nuevos descuentos del salario de la actora -bajo el concepto "amortización préstamo otorgado"- por los importes de **\$22.104,67** (suma que fue devuelta el día 14/04/2021), **\$24.377,75** y **\$23.889,81** (suma estas últimas que fueron devueltas el día 04/06/2021).

Por ello, ante ante la nulidad decretada en el punto precedente, corresponde hacer lugar al rubro por la suma de \$ 171.623,88

A dicha suma deberán adicionarse los intereses devengados desde la fecha del débito y hasta su efectivo pago, a la tasa dispuesta como doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Machin".

Asimismo se hará lugar por este mismo rubro a la suma de **\$143.852,08**, producto del debito mensual de las cuotas correspondientes al contrato de mutuo, con más los intereses desde la fecha de cada uno de los débitos por tal concepto y hasta su efectivo pago, a la tasa dispuesta como doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Machin"; por cuanto de la documental adjuntada por la actora, que no ha sido desconocida por la demandada que en las siguientes fechas se

observan los siguientes descuentos en concepto de "amortización préstamo otorgado", a saber:

- 14/09/2020 \$13.221,17
- 22/09/2020 \$10.428,24
- 14/10/2020 \$3.295,06
- 23/10/2020 \$20.332,75
- 12/11/2020 \$21.665,69
- 17/11/2020 \$84
- 24/11/2020 \$2.604,92
- 14/12/2020 \$23.601,26
- 12/01/2021 \$24.318,48
- 12/02/2021 \$24.300,51

**Daño Moral:** Por este rubro reclama la suma de \$700.000 y/o lo que en más o en menos se considere de acuerdo a elevado criterio.

Dice que la actitud de la demandada está en abierta violación al artículo 42 de la Constitución Nacional que dispone: "*...los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos...*".

Explica que tal como lo definiera nuestro Codificador y la mayoría de la doctrina y jurisprudencia imperante, este daño es la afeción a los legítimos derechos extra patrimoniales del damnificado, los padecimientos sufridos por y a consecuencia del hecho generador. Indica que a partir de indicios externos se podrá inferir el perjuicio moral y su magnitud, bajo la óptica de la "*sensibilidad del hombre medio, del cual el magistrado representa el intérprete más seguro*".

Al respecto "*cabe señalar que para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodean al hecho y que permitan inferir la existencia y extensión*" (conf. CNCiv., Sala C,

11/07/96, "Saucedo, Dardo J. y otros c. Rodríguez, Armando").

Expone que a su mandante se le han detraído importes emergentes de un ahorro de su salario como jubilada y, además, hoy se la somete a un descuento mensual de cuotas del préstamo que afectan su situación económica financiera. Que la desilusión de saberse engañada, debiendo afrontar sus compromisos económicos con el poco salario que le queda luego que el banco le debita la cuota del préstamo y, asimismo, la preocupación que la misma tiene de no poseer los ahorros que le permitan afrontar cualquier contingencia, le provocan una gran frustración y desazón.

Sigue diciendo que su mandante siente una profunda vergüenza ante su familia por haber sido objeto de un engaño, sometido a su familia a privaciones lógicas, privándose del goce de la tranquilidad económica que alcanzó luego de jubilada, todo ello, por responsabilidad exclusiva de la demandada.

Que ha vivido momentos de congoja profunda y frustración, se han preocupado, se han angustiado todo producto del accionar irresponsable de la demandada. Asimismo, actualmente debe subsistir con el saldo que le queda de sus haberes jubilatorios una vez que el banco le retiene el dinero de las cuotas de préstamo, lo cual, la angustia de sobremanera. Dice que este sentimiento tiene fundamentos concretos, Lucia Graciela tiene una merma considerable en su haber previsional y sabe que debe afrontar los gastos de estudio de sus hijos: su hijo mayor Agustín cursa estudios terciarios y su hija Belén es egresada de nivel medio en 2020 y está pronta a irse a estudiar carrera universitaria a Bahía Blanca. Que para una economía familiar pequeña pero planificada, esta sustracción de dinero y la sangría mensual del descuento en sus haberes agrega un factor de preocupación, zozobra y depresión que no existía previo al hecho dañoso.

Por todo ello, para la determinación de este rubro, explica que se ha tenido en consideración la gravedad del daño, las personas que lo sufren, la índole y extensión del perjuicio y la alteración espiritual de gran magnitud en la vida diaria.

Respecto al daño moral, indica que si bien se desconoció la existencia y cuantía de este supuesto daño, cabe agregar que la doctrina y la jurisprudencia no admiten de manera laxa el resarcimiento del "daño moral" en casos de incumplimiento contractual dado que en estos, su apreciación y procedencia es estricta y restringida.

Refiere que en el caso que nos ocupa los actores no sufrieron perjuicio patrimonial por accionar antijurídico atribuible a BANCO PATAGONIA: En situaciones similares la jurisprudencia ha rechazado la indemnización por daño moral, *"...pues para que un incumplimiento contractual conlleve un daño moral resarcible es preciso que la afectación íntima trascienda las alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios, siendo su apreciación efectuada con un criterio restrictivo"* (CNCom., Sala B, Gomez, Juan Manuel c/La Perseverancia del Sur S.A Argentina de Seguros s/Ordinario, 02/05/2000).

En igual sentido: *"No es procedente el resarcimiento en concepto de daño moral cuando este tiene un origen contractual- (cciv 522), pues debe ser considerado con rigor y, por tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta, no bastando la del incumplimiento de las obligaciones contraídas, que conlleva al resultado del pleito y no al contenido conceptual del daño moral, si en el caso no se ha suministrado la prueba de que verdaderamente el actor sufrió un agravio moral"* (CNCom, Sala B, 20/12/1979, De Zorzi, Pablo c/Serigrand SRL Garage Callao).

En los casos de incumplimiento relacionados con cuestiones dinerarias *"...salvo las hipótesis de convención en contrario o dolo, la reparación de los daños ocasionados por la mora queda circunscripta a los intereses sin que pueda pretender el acreedor que se le repare el perjuicio ocasional que hubiere experimentado"* (CCyCFed., GOROSITO Luis c/ CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO.; CCiv.y Com. Fed., Sala I, 27/04/1982) *"El mero incumplimiento de un negocio comercial no es idóneo por sí solo para admitir la procedencia de la reparación por daño moral, toda vez que este constituye una lesión a los sentimientos personales o a la tranquilidad anímico que no es asimilable a las molestias o perturbaciones provocadas por la falta de ejecución de un contrato, dado que la frustración o cumplimiento defectuoso de este ingresa dentro del campo de las previsibles vicisitudes o alternativas propias del tráfico mercantil"* (en igual sentido: sala c, 13.8.93, "Gutierrez, Roberto c/Amparo Cia. de Seguros sa"; Sala C, 29.7.94, "Percossi, Nora c/Cia. de Seg. Visión sa") (CNCom, Sala C, NOWAK, Roberto c/ OMEGA COOP. DE SEGUROS Ltda. s/Suma, 18/02/1993).

Es además opinión pacífica de la doctrina y jurisprudencia nacional, que *"para que el daño sea resarcible, ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es real y efectivo..."*, que sea una consecuencia del "curso natural y ordinario de los

acontecimientos", (CS: GODOY c/ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA s/ Sumario - 13/10/94; La Ley - Suplemento de Actualización de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pág.17 sum. n°1067 y sgts.).

El daño moral *"está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas. La invocación de molestias, angustias o frustraciones no significan la lesión en las afecciones legítimas experimentadas en la intimidad de la persona, que son las únicas que dan lugar a la existencia e indemnización del daño moral"* (CCCO02 CO 2604 S 9-6-98, Furlong de Kaneman, Marina Cristina y otro c/ Piana, Oscar V. y otros y/o quien resulte responsable s/ Sumario por Indemnización de Daños y Perjuicios).

Expuestas las posturas de ambos contendientes, y habiendo declarado la nulidad del mutuo bancario, acreditada la falta de cumplimiento del deber de seguridad, de información y de trato digno por parte de la demandada, no resulta irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales padecidas por la actora, por configurar una derivación del incumplimiento contractual.

Como tiene ya dicho nuestra jurisprudencia local, este tipo de indemnización -por daño moral- es una tarea difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente.

En nuestra jurisdicción desde el 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..."*.

Asimismo, también se ha sostenido que, no se deben comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera 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.

De la compulsa de precedentes, se puede tener como referencia la sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. N° A-2RO-316, donde la Cámara de Apelaciones local, reconoció la suma de \$100.000 -a valores del 16/02/2016-, por la venta de un vehículo con defectos y falta de adecuada respuesta a los reclamos del consumidor. En la sentencia de fecha 30/08/2016 correspondiente al Expte. 42412, y a valores del 9/11/2015, con voto de los Dres. Mariani y Soto, se reconoció por incumplimiento contractual y trato indigno al consumidor, cuando no se había llegado a la privación del uso del rodado adquirido sino simplemente al mantenimiento indebido de la prenda, la suma de \$30.000. En sentencia de fecha 31/10/2017 correspondiente al Expte. N 33713-10, se confirmó una indemnización de \$100.000 acordada por la sentencia de primera instancia de fecha 07/12/2016, frente a otro caso de violación de los derechos del consumidor vinculados al uso de un automóvil. Finalmente, en sentencia dictada en autos "NIGRA PATRICIA ALEJANDRA C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° RO-70608-C-0000, de fecha 23/06/2022, se ha elevado la indemnización fijada en \$150.000 a valores de la sentencia apelada, a la suma mayor -equivalente a la reconocida en el precedente "CALAMARA BUDIÑO"- de \$258.000.

Los extremos expuestos por la actora para la procedencia de este rubro, se encuentran acreditados en autos, conforme la prueba testimonial y de la lectura del "detalle de movimientos" bancarios agregados, tanto por la actora, como por la accionada, que la misma es jubilada como docente dependiente del Ministerio de Educación y DDHH de la Provincia de Río Negro, y que, verbigracia, percibía de la ANSeS - SIPA, al mes de diciembre del 2020 la suma de \$199.551,11.

Que su grupo familiar se compone de su esposo y de dos hijos escolarizados.

Todo ello, como dijera, fue ratificado a través de la producción de la prueba testimonial.

En tal sentido Alicia Cristina Micoli, quien tiene una relación de amistad con

Lucia, declaro que el día 16/07/2020, se encuentra casualmente con ella a la salida del cajero del Banco Patagonia y le cuenta la situación que estaba atravesando, que desde su cuenta habían transferido el dinero que tenía y que posteriormente se entera que habían tomado un crédito a su nombre. Que no sabía cuál era el destino de ese dinero, que obviamente ese dinero en su cuenta no estaba. Que en ese momento Lucia estaba muy consternada, no entendía lo que pasaba, estaba muy angustiada porque los ahorros que ella tenía en su cuenta, su haber mensual, más el remanente de otros meses de su sueldo, no estaban y además se le había generado esa deuda. Que la relación de Lucia con el Banco, relación cliente-Banco, era generado porque cobraba su sueldo a través de esa entidad, por una cuestión de obligación. Respecto a la relación de Lucía con la tecnología, dijo que era lo básico como todas las personas de su generación, que durante la pandemia se vieron obligados a usar la tecnología por no poder acceder al Banco. Que anteriormente a la pandemia, Lucia hacia los tramites en el banco personalmente. Que el grupo familiar se conforma de su esposo y dos hijos a su cargo, uno de los cuales en ese momento se encontraba cursando sus estudios terciarios y la menor con estudios secundarios. Recuerda que le comento que usaba el home banking, entre otras cosas, para pagar la cuota del colegio de la hija. Que su nivel de vida se condice con los niveles de un docente jubilado. Lo que implica no tener ese dinero. Encontrarse con que no tenes el dinero de tu sueldo, más lo que te tome un crédito que tenés que pagar, además de los intereses, para Lucia fue una cuestión devastadora. Que posteriormente a lo sucedido, y en circunstancias en la que la testigo se ha encontrado ocasionalmente con la actora, le ha preguntado por la situación y le ha comentado que no tuvo respuestas del Banco, que no supo a dónde fue el dinero que tomaron como crédito en su cuenta.

Silvia Liliana Honoria Carrera, cocida del pueblo y del trabajo de Lucia y clienta del Banco por percibir allí sus haberes, interrogada, dijo que en días posteriores al 16/07/2020, por una comunicación telefónica con Graciela, le comenta muy angustiada lo que le había pasado como para advertirlas de esta situación. Le contó que fue al cajero a sacar dinero pero que no tenía dinero en su cuenta y al comenzar a averiguar que era lo que pasaba, se entera de que le habían vaciado su cuenta y le habían sacado un préstamo a su nombre y que no sabía cómo había sucedido eso. Dijo que su familia se componía de su esposo y dos hijos estudiando. Que el nivel de vida de Graciela es como el de todo docente jubilado, su sueldo, colaborar en su casa, ayudar a pagar los

estudios de sus hijos. En cuanto a la relación de Graciela con la tecnología, dijo que como su generación no ha nacido con la tecnología, les costó un montón adaptarse y la comenzaron a usar más que nada en época de pandemia, aprender a usar el home banking, porque siempre la relación era la de asistir al banco a ser atendidos por caja o a usar el cajero, que poco han aprendido. Sabe que no manejaba muy bien la tecnología.

Dijo que en ese momento Graciela la llamo y le conto la situación muy angustiada, porque evidentemente le faltaba el dinero, que lo necesita para vivir, pagar las cuotas de los estudios de sus hijos y aparte de eso tener que asumir una cuota mensual de un crédito que ella no tomo, no lo uso y tenía que pagarlo. Que la situación fue muy angustiante, se sentía muy mal, no sabía como resolverlo. Conto que sabía que desde el Banco no la habían llamado, que no sabía nada, que no le daban respuestas. No sabía que había pasado con su dinero.

Surge de autos que la actora reclamó extrajudicialmente por el hecho que ahora se debate judicialmente.

Ha enviado nota a la demandada, en fecha 14/08/2020. Y posteriormente remitió la carta documento que no recibió respuesta. Así mismo inició las correspondientes actuaciones por ante el Centro de Mediación prejudicial, instancia que culmino el 11/10/2020 por incomparecencia del requerido.

Respecto al reclamo de la actora tengo acreditada la remisión de la carta documento enviada a la entidad bancaria en fecha 23/08/2020 que no obtuvo respuesta y reza textualmente: *"Que ante el silencio, reticencia y negativa de la entidad bancaria para responder a los reclamos efectuado mediante notas y mails enviados tendientes a ser informada sobre los siguientes puntos: a) destino de dinero que fuera transferido en forma fraudulenta y sin mi consentimiento de mi cuenta bancaria 264730063433-001. B) Crédito presuntamente tomado electrónicamente a mi nombre y por el que nunca percibí dinero alguno y tampoco solicité o consentí, me dirijo a usted en virtud de los siguientes extremos: Que el día 16 de Julio de 2020 a las 20 horas, me dirijo Cajero automático de sucursal Luis Beltrán de calle Vicente Lopez y Planes a retirar dinero. Ingreso mi tarjeta y pido extraer \$5000.- y el cajero me indica que excedo el límite. Luego pido \$3000. y me entrega pero con modalidad cash. Que al pedir saldo, me da negativo tres mil pesos (- \$3000). Que al llegar a casa ingresé a mi cuenta por homebanking observo un préstamo otorgado de \$347.000., además se acredita a una*

*cuenta Debin la suma de \$519.000 (QUINIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS).; es decir el préstamo por el monto antes mencionado, sumado a todo lo que tenía en mi cuenta aproximadamente \$172.000. Mi cuenta fue vaciada y además alguien sin mi autorización tomó un préstamo a mi nombre que fue derivado a una cuenta Debin (?). Que oportunamente cumplí en efectuar correspondiente denuncia policial. Que siempre operé mi cuenta en forma personal en la sucursal o mediante cajero automático. Durante la Cuarentena llego a mi domicilio tarjeta de coordenadas para comenzar a operar por homebanking. Que bajo esta modalidad, al tiempo de efectuar operaciones desde la web [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar) a principios de julio 2020, el sistema me solicita claves de tarjeta de coordenadas, coloco las mismas, y un mensaje en la pantalla indica que no se podía realizar la operación, que faltaban coordenadas. Coloco otras coordenadas hasta que el sistema acepta la operación que pretendía realizar. Que todo lo mencionado ocurrió usando los medios tecnológicos que me proveen ustedes y sobre los evidentemente no me brindan la menor seguridad y tampoco respuesta a mis requerimientos, ello pese a ser una cliente de muchos años, ahora jubilada pero antes docente siendo ustedes quienes siempre me proveyeron cuentas sueldos provinciales como agentes de pago. Por lo antes indicado, INTIMO plazo legal CINCO (5) días proceda a informar movimientos de mis cuenta, seguimiento y destino del dinero fraudulentamente debitado de mi cuenta, datos de IP desde donde se ha operado mi cuenta, asimismo mismo plazo solicito restituya suma sustraída usando tecnología por ustedes provista y suspenda de inmediato el cobro de préstamo que desconozco, todo ello bajo apercibimiento de iniciar acciones legales en sede judicial en defensa de mis derechos como consumidora resultando de aplicación lo previsto en art. 43 Constitución Nacional, ley 24240 y comunicaciones del BCRA para protección de consumidores y usuarios del sistema financiero. En este sentido hágole saber que de no mediar una respuesta satisfactoria procederé a reclamar los daños que sus accionar me ocasionan y eventualmente, a solicitar se les imponga una condena por daño punitivo al tenor del art 52 BIS de la ley 24.240. Queda usted notificado y emplazado en derecho. Lucia Graciela Santos."*

Por su parte la accionada ha reconocido que rechazó en el ámbito extrajudicial el reclamo de la actora en el entendimiento de que las transacciones electrónicas se hicieron y fueron posible porque se utilizaron correctamente todos los datos

confidenciales de la actora, sin intentos previos fallidos, y por ello fue que remitió la Carta Documento OCA N° CDJ0048016-5 de fecha 18/12/2020 despachada el 22/12/2020 por Banco Patagonia, la que fue acompañada como prueba documental por ella y ratificada a través de la producción de prueba informativa subsidiaria.

En tal sentido tengo que el día 02/02/2022 OCA contesta oficio informando que la Carta Documento OCA CDJ00480165, impuesta el día 22/12/2020, fue entregada en destino el día 07/01/2021. Que la copia del citado envío, en la cual figuran los datos de remitente y destinatario, concuerda con el ejemplar obrante en sus registros.

Tal misiva entonces reza: *"... le informamos a Ud. que habiendo efectuado un análisis de su reclamo y la correspondiente investigación interna, la cual incluyó la revisión del Log de las operaciones, se verificó que los movimientos por Ud. cuestionados fueron efectuados a través de la plataforma E-Bank accediendo a la misma con usuario y clave de manera correcta. Adicionalmente al operar el sistema requirió el uso de Tarjeta de Coordenadas. Conforme lo expuesto comunicamos a Ud. que no se detectaron anomalías ni irregularidades en las operaciones mencionadas, las mismas se efectuaron con normalidad sin rechazos ni inconsistencias. Por todo lo expuesto, manifestamos a Ud. que Banco Patagonia S.A. cumplió con un estándar de seguridad que se ajusta adecuada y suficientemente a la tecnología que el Banco ofrece a sus Clientes. Asimismo, Ud. puede observar que Banco Patagonia S.A. opera de manera activa en torno a la concientización de los Clientes en cuanto a las recomendaciones de uso y de seguridad de los productos comercializados por Banco Patagonia S.A a través de las vías de comunicación que establece (web del Banco, correo electrónico, mensajes en home banking y mobile). En conclusión, y atento todo lo manifestado en la presente es que procedemos a rechazar su reclamo, reiterando que Banco Patagonia S.A. no infringió normativa alguna y que brinda a Ud. los estándares de seguridad suficientes en los servicios que ofrece. Asimismo, nos encontramos a disposición ante cualquier requerimiento judicial derivado de los hechos por Ud. denunciados. Finalmente, y sin perjuicio de todo lo expuesto notificamos a Ud. que Banco Patagonia S.A ante su reclamo gestionó el recupero del dinero por usted denunciado como extraído ilegítimamente. Como consecuencia de las gestiones cursadas con la entidad destinataria es que procedemos a depositar en su Caja de ahorro en pesos N°730063433 la suma de \$ 84.000 (PESOS Ochenta y cuatro mil) la cual verá reflejada en su resumen de cuenta sirviendo de recibo a los efectos, sin*

*reconocer hechos ni derechos en mérito de los lazos comerciales que nos unen....".*

Respecto a la restitución del dinero cuyo recupero arguye la demandada, sin perjuicio de lo dicho por el perito Capitán en su pericia, en relación a que se restituyó un monto parcial de \$84.000, a la cuenta de la actora conforme consta en resumen de cuenta, no tengo constancias documentales, desde que no surgen de los resúmenes de cuenta que he tenido a la vista, tal circunstancia.

Y para respaldar tal conclusión, he merituado también el acta notarial de constatación acompañada por la actora, en la cual se deja constancia de la recepción en el teléfono de la actora de un mensaje de audio de whatsapp desde el número +54 9 298 467-9161, que en resumen consiste en el ofrecimiento por parte de la entidad bancaria a la actora -sin reconocer hechos ni derechos del cliente y al solo fin conciliatorio-, de la suma de \$85.000 por las transacciones no reconocidas, desistiendo el cliente de cualquier reclamo. Tal actuación se advierte como completamente desaprensiva por parte de la demandada.

En resumen, a la luz de la situación que se ventila en este proceso, en el que se ha declarado la nulidad del mutuo bancario por los incumplimientos imputables a la demandada, tengo que frente al reclamo de la actora, el Banco demandado rechazó formalmente el Reclamo, fundado en que verificaron *que los movimientos cuestionados fueron efectuados a través de la plataforma E-Bank accediendo a la misma con usuario y clave de manera correcta*

El banco entonces pretende que fue la propia víctima quien con su conducta negligente, originó su propio perjuicio.

Es claro que no fue negligente la Sra. Santos, sino que determinadas debilidades del sistema bancario, posibilitaron que la actora y otras tantas personas más, todos los días sean víctimas de estos estafadores, lo que queda en evidencia por las medidas posteriormente implementadas por el BCRA, de las cuales da cuenta la pericia producida en autos.

Todo esto constituye a la luz de las probanzas de autos, un trato denigratorio, a raíz de todo lo cual es dable advertir que se le ocasionó una lesión a su sentido personal de estima, un daño moral y espiritual.

En el ámbito consumeril debe tenerse presente que la parte débil de la relación ha depositado diversos estándares de confianza, seguridad, previsión y una expectativa de satisfacción -ante el carácter profesional del proveedor-, que en el caso se vieron frustradas, lo que sin dudas proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas.

Por ello, conforme lo habilita el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial (en adelante CPCC), por las razones *supra* desarrolladas, por tratarse de una deuda de valor, debiendo ponderarse a valores actuales, considero razonable sentenciar otorgando por este rubro una indemnización por la suma de **\$1.000.000**, los que llevarán intereses a la tasa pura del 8% desde el día del hecho -16/07/2020- y hasta la fecha de esta sentencia, y de allí en adelante y hasta su efectivo pago, a la tasa dispuesta como doctrina legal obligatoria en el precedente "Machin".

**Daño Punitivo:** Bajo es rubro expone que la ley 26.361, al introducir el art. 52 bis en la ley 24.240, incorporó en nuestro derecho positivo los denominados "daños punitivos" cuya multa debe graduarse considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan, agregándose como pauta de interpretación por la doctrina la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, perjuicio que la infracción genera en el consumidor, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, existencia de reincidencia, etc. A ello se agrega que, en atención al carácter punitivo de la figura, no basta el mero incumplimiento sino que es necesario que se trate de una conducta particularmente grave, "*caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia.*".

Dice que en el sub examine, está fuera de discusión la relación de consumo habida entre las partes, por lo que resulta inadmisibles que haya actuado de la manera que se ha reseñado precedentemente.

Que no debe soslayarse que la conducta reseñada precedentemente constituye un grave y objetivo incumplimiento de las exigencias de la ley 24.240, en tanto la entidad bancaria asumió una actitud desinteresada frente a los reclamos de la consumidora, totalmente despreocupada de su situación. Que el actuar desaprensivo es dirimente pues

el desprecio a los derechos de la contraparte, el aprovechamiento económico de los obstáculos procesales que hacen reducido el número de reclamos, la existencia de "micro daños" (daños ínfimos para cada consumidor perjudicado que, sumados, resultan jugosas ganancias ilícitas para el proveedor) y toda conducta que violentamente desdeñosamente el derecho del consumidor o usuario es pasible de la aplicación de los daños punitivos, variando únicamente su cuantía.

Que en este último sentido, la actitud maliciosa del banco quien pretende eludir su responsabilidad ofreciendo un pago de \$85.000 cuando dicho monto obedece a un recupero del dinero de la propia consumidora y no de las arcas del banco, circunstancia que no solo determina el reconocimiento de la responsabilidad en los hechos sino que además, lo cual es más grave, implica un obrar abusivo a los derechos del consumidor.

Entiende que estamos ante una actitud con connotaciones desaprensivas del agente financiero estatal, una de las entidades más importante de nuestra provincia frente a una consumidora que, individualmente, carece de importancia para el proveedor puesto que sus ingentes recursos no los genera cada cliente en particular sino los miles, o decenas de miles de ellos en conjunto. Que de lo que se trata -desde la mezquina postura de las demandadas- es de facturar más, de tener más clientes, de proveer más servicios, de abaratar costos con métodos inseguros cuyo riesgo es trasladado al consumidor, etc., con total desvergüenza hacia la situación de la consumidora quien, como ocurrió en el caso, debe vagar por todas las instancias imaginables hasta no quedarle otro remedio que requerir la égida jurisdiccional para lograr que respeten sus derechos como consumidor. Esas actitudes pueden no ser casuales. Estas actitudes sólo pueden aventarse en el futuro (y este es el fin primordial del "daño punitivo") con sumas en concepto de multa civil que disuadan al infractor de la alternativa de reincidir a incumplir con las obligaciones legales y contractuales para con el consumidor, eslabón más débil de la relación.

Sobre la base de lo indicado, entiende que corresponde equilibrar la situación desventajosa del consumidor frente a la demandada, imponiendo un daño punitivo que no solo resarza a su mandante, sino que persuada a la demandada de no continuar con un modelo de negocio que atenta contra los consumidores y el mercado en general. Que deberá invertir en métodos tecnológicos más seguros tendientes a individualizar quien realiza las operaciones mediante la banca on line, en tanto, la base de dicho sistema debe presumirse como una metodología tendiente a abaratar costos de personal que

trasladan los riesgos, como en el caso, a los consumidores, algo que debe considerarse inadmisibile.

Refiere que la esencia de la cuantificación del daño punitivo reside en una suma encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior, ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas, postura que ha sido aprobada por unanimidad en el Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores bajo la siguiente fórmula: *"De lege lata se interpreta que la multa civil no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión"*.

Se trata de que el deudor internalice las consecuencias de la baja probabilidad de condena, lo que se logra obligándolo a pagar a un damnificado los daños provocados a los demás afectados que no hicieron el reclamo ante la autoridad jurisdiccional; se compensa con daños punitivos la escasa probabilidad de ser sentenciado.

En búsqueda de la mayor objetividad posible a la hora de fijar el quantum punitivo, debemos atenernos en cuanto resulte posible a modelos matemáticos, cuya ventaja primordial, tal como acontece con las formulas utilizadas para cuantificar el daño por incapacidad sobreviniente, es el auxilio eficaz para el juez a la hora de lograr la ansiada objetividad, con la decisiva ventaja correlativa de permitir la reconstrucción del razonamiento que lleva a fijar una suma indemnizatoria y no otra, lo que permite a su vez a las partes ejercer de manera mucho más amplia su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) pues para individualizar el yerro de fundamento les bastará demostrar ante un tribunal superior que la fórmula utilizada es inadecuada, que no se la aplicó correctamente o que una o varias de las variables son equivocadas.

Así es que propone, considerando lo señalado precedentemente, la fórmula aritmética propuesta por Matías Irigoyen Testa, quien mejoró la fórmula tradicional propuesta en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos, en la que se tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos, que incluya daños punitivos. Dice que estamos ante un doble condicionamiento: por un lado, debe tenerse en cuenta la probabilidad de que la víctima decida iniciar un proceso judicial y

obtenga éxito en él, a lo que debe agregarse que bajo ese contexto el dañador sea condenado a pagar daños punitivos.

En el procedimiento matemático que sugiere se obtendrá como resultado la ausencia de daño punitivo (o su cuantificación en cero, que es lo mismo) si existe un cien por ciento de probabilidad de que en todos los casos el infractor sea condenado a resarcir el total del daño materialmente provocado a las víctimas. Contrariamente, la multa civil comenzará a existir cuando ese grado de probabilidad sea menor que el cien por ciento, y aumentará cuanto menor sea la probabilidad de que se produzca. La fórmula a aplicar, ponderando que la cuenta indemnizatoria se integra con daños estrictamente reparables en el sentido que ha dado a esta expresión, es la siguiente:

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

En ella:

“D” = daño punitivo a determinar;

“C” = cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados;

“Pc” = probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados;

Pd = probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio.

Dice que la constatación de las probabilidades que constituyen dos de las variables de la fórmula (“Pc” y “Pd”) es un problema de gran dificultad, aunque no concierne a la técnica de cálculo sino a la engorrosa acreditación de la cuestión de hecho que constituye su presupuesto; es un problema jurídico y no matemático que, en el caso, consiste en determinar la probabilidad de que la demandada sea sentenciada a resarcir los daños provocados a los clientes a través de actitudes antijurídicas como la constatada en autos (que producen daños económicos individualmente irrisorios pero en conjunto generan ganancias suculentas, tal como se ha demostrado en las operaciones matemáticas ensayadas precedentemente), a lo que se suma la probabilidad de que en esa resolución se añada la condena accesoria a pagar daños punitivos. Que no es este un inconveniente que aparece únicamente cuando se utiliza una fórmula matemática; se trata de una dificultad inexorable a la hora de cuantificar el daño punitivo aunque aparezca solapada bajo el manto de una argumentación retórica que siempre desemboca

en anodinas fórmulas como "resulta equitativo", "deviene mesurado", "es conforme a las circunstancias del caso", etc.

Afirma que con fórmula matemática o sin ella, no existe otra alternativa que acudir a presunciones hominis derivadas del sentido común y la experiencia del juzgador, conforme el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial.

En este derrotero, señalar -conforme que como máximo dos (2) entre diez (10) que se encuentren en situación análoga a su parte obtendrán una efectiva condena judicial a que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados por conductas como las que se ventilan en autos. Opuestamente, obtenida la condena, es tan grotesca la situación por la que su parte tuvo que transitar y tan evidente el dolo de la demandada, que la probabilidad de que a la condena principal se agregue otra por daño punitivo cabe estimarla en un 100%. Con base en estos parámetros y partiendo de las indemnizaciones peticionadas (daño emergente \$265.076,10 y daño moral: \$700.000), con carácter resarcitorio se llega a un daño punitivo de \$7.720.608,80, el cual, dado la limitante dispuesta por el art. 52 bis *in fine* de LDC, debe fijarse en la suma de \$5.000.000, de acuerdo al siguiente cálculo:

Re expresado sintácticamente, la demandada podría haber previsto que si existe una muy baja probabilidad de ser condenado ( $P_c = 20\%$ , es decir que veinte personas de cada cien estarían dispuestas a iniciar un juicio, logrando contratar a un abogado y obteniendo sentencia favorable) por el daño total provocado de \$965.076,10 (que en el caso es daño emergente y moral), tiene una condena "esperada" por este rubro de solo \$193.015,22 ( $\$965.076,10 \times 20\%$ ), irrisoria cantidad que resulta insuficiente para disuadirlo de seguir cometiendo este tipo atropellos a los consumidores y usuarios, pues, la contrapartida implica un ahorro de \$772.060,80. Sin embargo, si además puede prever que recibirá una condena de \$5.000.000,26 por daños punitivos con una probabilidad del 100% ( $P_d$ ), condicionada a que exista una condena por daño provocado ( $P_c = 20\%$ ), tendrá una condena extra "esperada" por esta multa civil de \$4.000.000 ( $\$5.000.000 \times 0,80 \times 1$ ). Colige que si por cada caso similar en que incurra tendrá una condena total "esperada" (daño provocado más daños punitivos) que asciende a \$4.193.015,22 ( $193.015,22 + 4.000.000$ ) -proporción de daño punitivo más daño provocado-, seguramente corregirá su accionar para el futuro (ya no le resultará eficiente incumplir la conducta debida) y se ajustará a los estándares sociales de diligencia requeridos tanto para la protección de los intereses económicos de

consumidores y usuarios, cuanto para que no se viole el derecho a recibir un trato equitativo y digno, todo lo cual halla amparo en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Una condena como la solicitada, cuando se haga pública -por eso la razón de la contra publicidad solicitada-, habrá de producir un impacto suficiente como para incentivar a evitar acciones análogas, pero he aquí otra virtud de la utilización de la fórmula aritmética: una vez ejecutoriada esta sentencia, ya por quedar firme o por ser confirmada en instancias superiores, la probabilidad de una condena análoga aumentará y, proporcionalmente, la sanción por daños punitivos deberá disminuir debido al cambio de las variables funcionales. Esa tendencia se proyectará al infinito con un daño punitivo final igual a "cero", al que se llegaría en la teórica situación en que exista un cien por ciento de probabilidad de que las víctimas de conductas análogas obtengan una reparación integral con los accesorios que correspondieren. Es evidente que esta hipótesis es utópica, pero puede llegarse a una altísima probabilidad de condena que lleve el daño punitivo a cantidades irrisorias. Destaca que parte de la doctrina considera importante, a la hora de fijar el daño punitivo, el caudal económico del infractor o su posición en el mercado, aun de admitirse estas posturas, es evidente que la demandada es merecedora de la multa propuesta, que no sólo puede pagar sino que hará una mella ínfima en sus arcas. No obstante esta menuda proporción, se trata de una cantidad que debería proporcionar suficientes incentivos a quienes toman las decisiones respectivas para que busquen corregir la grosera irregularidad con que se manejan en casos como el de autos y evitar así la repetición de sanciones semejantes que, multiplicadas, sí tendrían un efecto importante en la economía del proveedor. De paso, como externalidad positiva, es probable que otras concesionarias que incurren en los mismos desvíos tomen nota de lo decidido y corrijan su irregular accionar sin necesidad de recibir ellas mismas una condena semejante.

Entiende que de ello se sigue que esta sentencia beneficiará, indirectamente, a todos los consumidores que se hallan en situaciones similares, actuales o potenciales, lo que constituye uno de los fines específicos del daño punitivo.

Esto es particularmente valioso porque, a la hora de tomar una decisión, los jueces no deben prescindir de las consecuencias que naturalmente habrán de derivarse, toda vez que su valoración constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y aplicación del Derecho.

En tal sentido, *"El cambio actual es, justamente, la pérdida de neutralidad del Derecho frente a la Economía"*.

Con respecto al daño Punitivo, la accionada, dice que hay que tener en cuenta que la Ley 26.361 lo incorporó a la Ley de Defensa del Consumidor en el art. 52 bis. Que según esa norma la aplicación de la "multa civil" es una facultad del juez quien podrá o no aplicarla *"...en función de la gravedad del hecho"* y que requiere como presupuesto que el proveedor *"...no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor"* y que dicho incumplimiento haya sido -según la jurisprudencia vigente- intencional, deliberado, malicioso o que demuestre desinterés, desidia, despreocupación, reiteración de la conducta antijurídica o destrato del proveedor hacia el usuario o consumidor.

Sigue diciendo que no cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar lugar a este tipo de pena que implica condenar al incumplidor a reparar más allá del daño producido, contrariando así lo establecido por los arts. 1721, 1726, 1731 y cccts. del CCyC.

Afirma que mal puede considerarse que su parte ha desarrollado una conducta dolosa o gravemente culposa, siendo que de haberse preservado los datos confidenciales del cliente accionante no habría sido posible la extracción o transferencia de fondos desde la su cuenta a la de un tercero. En virtud de lo expuesto y los antecedentes citados, entiende que resulta manifiesta la improcedencia de la indemnización por daño punitivo solicitada, pues en el caso de autos no existió incumplimiento, dolo, mala fé, desaprensión o destrato de parte de su representado o sus agentes, pero aun en la remota hipótesis de considerarse que hubo alguna falta o incumplimiento tampoco procedería el "daño punitivo" pues está claro que no existió ninguna circunstancia extraordinaria o de especial gravedad para la aplicación de esa sanción económica. Dice que la LDC refiere a que debe tenerse en cuenta la "gravedad del hecho". Esa referencia implica necesariamente analizar los aspectos subjetivos del obrar cuestionado, como son la existencia de dolo, culpa o mala fé. Y que ello permite sostener que sólo procede la condena por daño punitivo ante la presencia de una conducta que sea dolosa, maliciosa o gravemente culpable. En el caso de autos no existió incumplimiento ni transgresión de su mandante, ni accionar de su parte que pueda calificarse de doloso, negligente, culposo, malicioso o desaprensivo.

Que además, en el caso de autos llama poderosamente la atención el desmesurado e infundado importe reclamado por "daño punitivo", el cual carece de todo asidero y justificación objetiva. Se trata de un evidente abuso del beneficio de gratuidad de este proceso, el cual no fue establecido para que los consumidores abusen de la jurisdicción, ni para utilizarla como instrumento de enriquecimiento fácil.

Refiere que el exorbitante y abusivo importe reclamado por "daño punitivo" tampoco puede justificarse, ni legitimarse con la fórmula de cálculo "Irigoyen Testa" invocada en la demanda, la cual es inaplicable por no tener recepción legal y por los siguientes fundamentos: i) las transacciones electrónicas que nos ocupan son imputables a la actora, por haber sido hechas con su nombre de usuario, clave y tarjeta de coordenadas, es decir se hicieron con su conformidad. No fueron realizadas mediando defectos o irregularidades en el sistema de seguridad informática, ni por hackeo a la plataforma home banking de Banco Patagonia; ii) Banco Patagonia no incumplió su obligación de seguridad, ni las normas reglamentarias del BCRA sobre seguridad informática, ni actuó con dolo, abuso, arbitrariedad, negligencia, mala fé, despreocupación, desinterés y/o de manera antijurídica; iii) aún suponiendo que las operaciones cuestionadas por la actora hayan sido realizadas mediante engaño o fraude aprovechando su imprevisión o descuido en el uso de sus datos y claves personales, estamos ante una situación individual y aislada, no reincidente, por cuanto no se trata de una operatoria frecuente y menos reiterada de la que sean víctimas los clientes de Banco Patagonia, menos aun en la cantidad indeterminada que la actora alega con absoluta liviandad y ligereza; iv) las características de Banco Patagonia, la importancia de su giro comercial y la relación de consumo que vincula a la actora no son circunstancias que determinen por si mismas la aplicación automática de la multa del art. 52 bis LDC y menos por el desmesurado monto pretendido; y v) la fórmula Irigoyen Testa, considerada inaplicable por nuestra Cámara de Apelaciones, se asienta en preconceptos dogmáticos y presupuestos teóricos que no se ajustan a la realidad jurídica objetiva del caso de autos, como suponer que las operaciones bancarias objeto de controversia forman parte de una cadena de operaciones similares y repetidas que afectan a un universo importante de la clientela y que serían provocadas o permitidas por Banco Patagonia para lucrar en su propio beneficio, o que estamos ante una accionar antijurídico reincidente de Banco Patagonia que provoca micro daños a su clientela quien no reclama reparación por su insignificancia, o que Banco Patagonia se

encontraría beneficiado debido a que los supuestos e indeterminados clientes afectados no reclaman la reparación de los eventuales daños o porque los Tribunales no lo condenan a repararlos, cuando la realidad demuestra que en nuestra Provincia los consumidores bancarios cuentan con el "beneficio de gratuidad" y ejercen sus derechos y acciones ante los Juzgados de Paz (juicios de menor cuantía) y los Tribunales ordinarios (juzgados letrados) y en todas las instancias disponibles, y obtienen sentencias reparatorias que condenan a los bancos demandados a reparar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Por lo que no es cierto, particularmente en nuestra jurisdicción, que exista escasa o baja probabilidad de condena contra los bancos para que reparen a sus clientes los daños causados por su accionar como para justificar la aplicación de la multa por "daño punitivo" y menos aún por la arbitraria, infundada y desmesurada suma pretendida en la demanda.

Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones local en el caso "RUCCI Cecily Ninel c/CARTA AUTOMATICA CORDIAL CIA. FINANCIERA s/Sumarísimo (Expte. N° B-2RO-185-C3-16)", sentencia dictada el 02/09/2020, que ratificó la inaplicabilidad de la fórmula 'Irigoyen Testa' por su alto grado de discrecionalidad.

En síntesis, indica que Banco Patagonia actuó en todo momento conforme a derecho, no incurrió en incumplimiento obligacional y actuó de buena fé, circunstancias estas que tornan improcedente la indemnización del daño punitivo pretendido.

Expuestas las posturas de ambas partes en cuanto al rubro en tratamiento, respecto de la procedencia del daño punitivo, su naturaleza y los criterios de admisión y cuantificación, resta determinar si en el caso se dan los presupuestos que habiliten a imponer este tipo de sanción y para ello se tendrá en cuenta la doctrina legal del STJ.

Ha dicho nuestro cívico tribunal en reciente pronunciamiento de fecha 17/10/2023, dictado en autos "BARTORELLI, EMMA GRACIELA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° VI-31306-C-0000), precedente que constituye doctrina legal obligatoria para esta judicatura (conf. art. 42 Ley 5190) que: "...4.3.- *En relación al agravio sobre la aplicación del daño punitivo fundamentado en la presunta errónea aplicación del art. 52 bis de la Ley 24.240, adelanto mi opinión a favor de la improcedencia de tal cuestionamiento. A continuación doy mis razones. 4.3.1.- El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07-04-08) incorporó la figura*

*del daño punitivo en estos términos "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. 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". Por su lado, este último -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° 5.414 (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. Como es sabido, 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 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. Pizarro y Stiglitz sostienen que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente*

*difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Agregan los autores referidos que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios, puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. De hecho, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, puede constituirse en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). A pesar que ha sido criticado el amplio alcance con el que ha sido legislada dicha multa civil en nuestro país, que se refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, caracterizados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia un menosprecio grave por los derechos individuales o colectivos. El incumplimiento de una obligación legal o contractual, tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia, "...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 [...] para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. [...] no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma. La citada disposición establece que "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los*

riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". 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 otros/Sumarísimo" del 03-03-20). 4.3.2.- Partiendo de la premisa de análisis citada, las presentes actuaciones muestran que los presupuestos de admisibilidad para la imposición de la sanción pretendida, y que fuera objeto de condena en instancias anteriores, se encuentran configurados. 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 cliente, 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. 4.3.3.- En lo que atañe a la evaluación y cuantificación del monto estimado en concepto de daño punitivo, tampoco advierto que se hayan acreditado los extremos alegados en el recurso. Se explicó más arriba que los Jueces deben ser prudentes y cuidadosos al momento de establecer la sanción por daño punitivo, en tanto la norma del art. 52 bis de la Ley 24.240 (texto agregado por Ley 26.361), que refiere a la gravedad del hecho y demás elementos de la causa, resulta vaga, laxa e imprecisa, ocasionando que su cuantificación quede librada al ámbito de apreciación judicial. Por otro lado, la experiencia demuestra que resulta

*difícil sujetar dicho cálculo a pautas o reglas fijas predeterminadas. Adviértase que incluso aquellos que proponen el uso de fórmulas de matemática financiera para la estimación del importe económico de la sanción, incluyen en ella factores que dependen exclusivamente de la discrecionalidad del magistrado al desarrollar el cálculo. Es necesario entonces que la labor jurisdiccional de cuantificación responda a pautas orientadoras y mecanismos que, en todos los supuestos, reflejen la valoración de las circunstancias concretas del caso, así como contribuyan a conseguir los objetivos y fines del instituto. En dicha faena la señora Jueza de grado acudió al criterio de la equidad, descartando el modelo matemático circunstanciado utilizado por la SCJBA en autos "Castelli, María Cecilia c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico" causa C. 119.562, 17-10-18). Además, expuso fundamentos suficientes para calcular el monto de la multa impuesta al banco demandado, lo cual, desde mi punto de vista, refuta la alegación de absurdo hecha por el recurrente. Sumado a lo anterior, se observa en este caso una proporción razonable entre el daño compensatorio establecido en favor de la actora y la sanción punitiva impuesta por la misma sentencia [daño punitivo (\$ 500.000) = daño compensatorio (\$ 309.710,37) x 1,61]; relación ésta que en principio descarta una hipótesis de punición excesiva o absurda. Ello así, de acuerdo al parámetro de comparación adoptado por la Corte Suprema norteamericana en diversos precedentes; entre ellos, "State Farm Mutual Auto Insurance vs. Campbell" (2003) y "Philip Morris USA v Williams" (2007). Sostuvo allí el Máximo Tribunal de los Estados Unidos que las cuantificaciones que superen la fórmula aritmética de multiplicar las indemnizaciones regulares por números mayores a un dígito (single digit multipliers), son propensas a caer en excesos. Explica entonces, con un criterio que comparto, que si bien no hay un límite estricto que los daños punitivos no puedan superar, en la práctica pocos laudos que excedan una proporción de un solo dígito entre daños punitivos y compensatorios, en un grado significativo, satisfacen la garantía del debido proceso. Y en esa misma línea de razonamiento, reitera que no existen puntos rígidos de referencia, por lo que proporciones mayores pueden otorgarse válidamente -siempre en orden al debido proceso- cuando un acto particularmente atroz ha resultado en solo una pequeña cantidad de daños económicos. Es cierto que en nuestro derecho positivo, el art. 47 de la Ley 24.240 (al que remite el 52 bis) establece en su inc. b) una escala con mínimos y máximos para cuantificar el daño punitivo (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). Sin embargo, ello no impide la exigencia adicional de una criteriosa relación de proporcionalidad con el daño compensatorio otorgado en última instancia, evitando la imposición de sanciones excesivas que, aunque encuadren en la escala de la norma, en los hechos impliquen una aplicación distorsiva que desborde el principio de razonabilidad y, consecuentemente, del derecho de propiedad -en sentido constitucional- y la garantía del debido proceso sustantivo (arts. 17, 18, 28, 33 y ccdtes. Constitución Nacional). Sobre el punto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que "...es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que la informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma" (Fallos: 331:262; en el mismo sentido 324:2153). En este orden de consideraciones, no avizoro que la casacionista haya logrado demostrar la violación de las normas legales denunciadas (art. 52 bis, Ley 24.240 y sus ccdtes.), ni el supuesto excepcional del absurdo en la apreciación de las circunstancias de la causa...". (voto del Dr. Ricardo A. Apcarian).*

Dicho esto, en autos tengo que el Banco Patagonia S.A. ha actuado con grave indiferencia hacia la consumidora, quien inmediatamente de advertido haber sido víctima de un engaño, no solo concurre a la Comisaria N° 19 donde radica la correspondiente denuncia, sino que se comunicó con la demandada desconociendo las operaciones.

Y posteriormente se vio obligada a realizar el reclamo no solo por nota, sino también por carta documento que transcribiera más arriba. Y seguidamente se tiene el rechazo por carta documento de la entidad bancaria demandada, también más arriba transcripta.

Así, la entidad bancaria se mantuvo en su postura de desconocimiento y rechazo del reclamo, no asistiendo siquiera a la instancia prejudicial conciliatoria, pretendiendo asimismo persuadirla, contra la devolución de la suma de \$84.000 en concepto de "recupero", de efectuar reclamo alguno en su contra.

Como dijera, la consumidora ante el rechazo del reclamo tuvo que iniciar, no solo una mediación, sin resultado favorable, sino también la presente demanda, con la

interposición de una medida cautelar.

Nótese entonces que la actora tuvo que atravesar todo el derrotero para el reconocimiento de su derecho, habiendo transitado por las diferentes etapas, y la actitud de la demandada no ha demostrado en forma objetiva intentos conciliatorios o tendientes a dar definitiva solución al conflicto.

Todo ello, permite tener por configurados los presupuestos de procedencia el daño punitivo, en tanto el actuar del Banco ha sido reprochable considerando el abuso de posición de poder, evidenciándose con ello un menosprecio grave por derechos individuales.

Ahora bien para cuantificar el rubro, no he de hacer lugar a la aplicación de la fórmula matemática propuesta, criterio que vengo manteniendo en mis anteriores fallos en la materia, y en base a los argumentos que vengo exponiendo, transcritos también a través de la jurisprudencia antes citada. La Cámara de Apelaciones local, además, ha venido cuantificando el daño punitivo en canastas básica total tipo 3 (5 miembros) que publica el INDEC, tal como prevé el texto actualizado del artículo 47 de la ley 24.240 con la modificación por la ley 27.701 (B.O. 1/12/2022).

He de considerar los antecedentes descriptos, la gravedad del incumplimiento, su reiteración y demás particularidades de la causa, teniendo en cuenta el informe producidos al BCRA -agregado en fecha-, al que he hecho referencia anteriormente en el Punto VI de los considerandos- quien ha informado que se ha *"registrado que para el periodo solicitado 15.07.2020 al 31.01.2022 ha arrojado los siguientes resultados 24 Trámites de Reclamos No Resueltos relacionados a OPERACIONES DESCONOCIDAS, POSIBLEMENTE FRAUDULENTAS (Cód. 407) fueron presentados por usuarios del Banco Patagonia S.A.."*

Es por ello que he de hacer lugar al presente rubro, y frente al escenario antes descripto, la magnitud del perjuicio ocasionado, y habiendo consultado el archivo de precedentes que la Cámara de Apelaciones de nuestra circunscripción tiene a disposición de Magistradas/o, letrada/os e interesadas/os en general, relativos a “daño moral” y “daño punitivo” que ha venido reconociendo desde el año 2012, lo que sin duda alguna constituye una fuente de información importante para la cuantificación de

las indemnizaciones por tales rubros, estimo, atendiendo asimismo al principio de congruencia en tanto hay una pretensión que no se puede soslayar, y conforme casos análogos, considerando además que el monto reclamado aparece como suficiente, que la multa a aplicar a la demandada en autos asciende a la suma de **\$1.000.000** a la fecha de la presente sentencia, la que devengara intereses a partir de la mora, y hasta su efectivo pago conforme fallo del STJ "Machin".

Desde tal perspectiva, corresponde hacer lugar a la demanda instaurada y declarar la nulidad del mutuo bancario (operación N° 6209804) y de la transferencia bancaria, condenando a la entidad demandada, al reintegro de las sumas debitadas de la cuenta bancaria de la actora, en concepto de daño emergente -que a la fecha de dictado de la presente asciende a \$ 315.475,96( comprensiva de la suma de \$ 171.623,88, dinero obrante en la cuenta bancaria de la actora y la suma de \$ 143.852,08 en concepto de descuentos que la demandada realizada para el pago del crédito aquí declarado nulo), y al pago de una suma dineraria en concepto de daño moral y daño punitivo, con más los respectivos intereses, calculados de acuerdo a la doctrina legal sentada por el STJ en autos "Machin"

Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada;

**RESUELVO: I.-** Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la Señora Graciela Lucia Santos, contra el Banco Patagonia S.A., declarando la nulidad del contrato de mutuo bancario y condenándolo al pago de la suma total de \$ 2.315.475,96, a la fecha de la presente sentencia, con más los intereses determinados en los considerandos.

**II.-** Imponer las costas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C).

**III.-** Regular los honorarios profesionales del Doctor Gustavo M. Zavala -en carácter de apoderado de la señora Graciela Lucia Santos-, y de los doctores Pablo Squadroni y Gerardo Hugo Costaguta -en carácter de patrocinantes del primero- en las sumas de \$ 154.365; \$ 154.365; y \$ 339.603,07 -respectivamente- ( 20 % - 3 etapas, +

el 40% para el apoderado -Dr. Zavala-).

Regular los honorarios profesionales del doctor Jorge A. Gómez -apoderado del Banco Patagonia S.A.- en la suma de \$ 312.589,24 y los del del doctor Marcos Augusto Gómez -patrocinante del apoderado-, en la suma de \$ 173.660,69 (15% - 2 etapas, + el 40% para el apoderado -Dr. Jorge A. Gómez-). M.B.: \$ 2.315.475,96, (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y ccddes. de la L.A. N° 2.212).

Notifíquese al a Caja Forense a cuyo fin vincúlese a su representante legal al PUMA. Oportunamente cúmplase con la Ley N° 869.

**IV.-** Regular los honorarios del perito consultor técnico parte Aldo Fabian Capitán, en la suma de \$ 115.773,79 (arts. 5, 18 y demás concordantes de la Ley N° 5069).

**V.-** Notificar de conformidad a las adecuaciones procesales dispuestas por el Anexo I de la Ac. N° 36/2022 del STJ (9-a) -que implementa el Sistema de Gestión de Exptes. Judiciales "PUMA"-.

En tal sentido todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil.

Vincúlese al PUMA al fiscales en turno de la Jefatura de Fiscalía a los fines de que tomen conocimiento de la presente sentencia. Fecho desvincúlese.

Dra. Natalia Costanzo

Jueza