

**DI TOTO FLORENCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) (LDC) JUZGADO CIVIL, COMERCIAL,
MINERÍA Y SUCESIONES N°1 - GENERAL ROCA**
SENTENCIA

General Roca, 15 de marzo de 2023.

I.-PROCESO: Para resolver en estos autos caratulados "**DI TOTO FLORENCIA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) (LDC)**" (**RO-10697-C-0000**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II. ANTECEDENTES: 1) Demanda interpuesta en SEON -30/08/2021-por Florencia Di Toto: Se presenta por medio de letrado apoderado e inicia demanda de daños y perjuicios, en el marco de la Ley Defensa del Consumidor -LDC- contra el Banco Patagonia S.A por la suma de PESOS DOS MILLONES SETENTA Y SIETE MIL (\$2.077.000) y DÓLARES MIL DOSCIENTOS (\$1.200), con más intereses. Solicita también la declaración de nulidad de contrato de préstamo bancario N° 6537222 otorgado por la suma de Pesos Cuatrocientos Mil (\$400.000).-

Relata que el día 18 de junio del 2021 un sujeto llamado "Ernesto" se contacta con su mandante por Facebook con el fin de adquirir un sillón que había puesto en venta por dicha plataforma, cuyo precio de venta era de \$15.000.-

Ese día, a las 17.41 horas, el comprador adjunta un comprobante con constancia de transferencia desde el Banco Galicia de \$150.000.-, con número de operación 7087938167. En ese momento el comprador se contacta con la Sra. Di Toto para decirle que se había equivocado de suma y que ya había cancelado la operación. A las 18.30 horas del mismo día se contacta con la Sra. Di Toto un sujeto que dice llamarse Germán y ser empleado del Banco Patagonia. Le informa que necesitaba acercarse a un cajero del Banco Patagonia porque una operación desde el Banco Galicia había sido cancelada y era necesario realizar una serie de operaciones a los fines de confirmar la cancelación.

Señala que a las 19 horas la Sra. Di Toto concurrió a la sucursal del Banco Patagonia -San Juan y Tucumán- de ésta ciudad, realizó una serie de operaciones por indicaciones del supuesto empleado del Banco. Alrededor de las 19.15 horas le resultó sospechosa la situación porque le dijeron de una imposibilidad de ingresar al homebanking por 24 horas y cortó abruptamente la llamada.

Relata que ante ello trató de contactarse con el Banco Patagonia realizando llamadas a los números 0800 y 0810 y remitiendo mails y mensajes al servicio de atención al cliente. Que no obtuvo respuesta, solo fue atendida por un mensaje automático que indicaba que hasta el siguiente día hábil (22/6/21) no podría realizar ningún reclamo.

Luego de varias horas de intentar recuperar el acceso a sus cuentas bancarias, advirtió que había sido víctima de una maniobra de phishing.

Señala que realizó la denuncia policial indicando que se habían generado maniobras fraudulentas que habían vaciado su caja de ahorro en pesos (N° 220-220035337000, CBU N° 03402209 – 08220035337001, transfiriendo todos sus ahorros -\$77.000- y U\$S 1.200- a diversas cuentas bancarias, al mismo tiempo que se generó un “Préstamo Personal Preaprobado” identificado como N° 6537222 por la suma de \$400.000, el cuál fue acreditado inmediatamente en su cuenta y girado a cuentas de extraños.

Manifiesta que durante todo el fin de semana del 19 al 21 de junio del 2021 intentó, sin ningún tipo de éxito, comunicarse con el Banco Patagonia. El 22/06/21 pudo concurrir a la sucursal local, desconociendo expresamente todas las operaciones.

Señala que el 23/06/2021 se remitió CD N° Q0052484, impugnando las operaciones en el marco de la Ley de Tarjeta de Créditos y se solicitando la revocación de las mismas. Que dicha misiva fue respondida por el Banco Patagonia S.A -CD N° J0087318-9, rechazando la misma porque las operaciones fueron realizadas legítimamente desde su home banking, luego de que fueran modificadas sus claves y que el crédito se había otorgado respetando sus estándares de seguridad.

Ante tal respuesta, el 06/07/21 se presentó nuevo escrito en la sucursal, en la cual se solicitaba se constaten los IP y locaciones desde los que se solicitaron los préstamos. A tal requerimiento no dio respuesta inmediata la entidad, negándose a recibir con copia de cargo nuevas notas, instando a que las comunicaciones sean por carta documento.

Denuncia conexidad con la medida cautelar en trámite ante ésta Unidad Jurisdiccional, funda sobre la responsabilidad del Banco Patagonia S.A

Señala que la entidad bancaria la obligó a transitar un tortuoso, burocrático e infructífero camino, ante su actitud absolutamente pasiva ante la defraudación sufrida.

Que el préstamo otorgado se realizó en expresa violación de la LDC y del CCCN en tanto las cláusulas y condiciones fueron otorgadas a la consumidora con posterioridad a la contratación, ya que el mail con las cláusulas contractuales fue

remitido a la casilla de correo el 18/06/21 a las 19.17 horas. Que dichas cláusulas contractuales no son autosuficientes, pues hace referencia a cuestiones “indicadas más arriba” que no son indicadas, que tiene cláusulas abusivas, como aquella que establece la imposibilidad de cerrar la caja de ahorro con destino de cuenta sueldo, pues tal conducta se considera incumplimiento contractual que habilita a la caducidad de los plazos.

Agrega también que las sucesivas impugnaciones que se hicieron a las operaciones y al crédito fueron en ejercicio claro e indubitable del derecho de arrepentimiento y revocación de operaciones y/o servicios contratados a distancia en el marco del art. 34 LDC y el art. 1110 CCCN, así como también dentro del marco del propio contrato (Conf. Parte III, Cláusula N° 21). Que el banco nunca respondió concretamente, limitándose a dar negativas genéricas a los reclamos.

Añade que hubo una clara afectación a la seguridad bancaria y falta del cumplimiento de las debidas diligencias de las normas de seguridad bancaria del BCRA.

Que la demandada ha violado el deber de no dañar y el incumplimiento de obligaciones contractuales y legales.

Funda sobre la procedencia del daño punitivo en este caso y solicita por tal concepto la suma de \$1.000.000.- plantea la inconstitucionalidad del tope del art. 53 LDC. Por daño emergente reclama las sumas de \$77.000.- y de U\$S1.200.-, por daño moral \$1.000.000.- totalizando todos los rubros la suma de \$2.077.000.- y U\$S1.200.-

Solicita la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b del CPCyC. Plantea la nulidad del contrato en los términos del art. 37 de la LDC. Denuncia la causa penal por estafa caratulada DI TOTO FLORENCIA C/ NN S/ ESTAFA (BANCO PATAGONIA)”, N° MPF-RO-04081-2021. Ofrece prueba, funda en derecho, efectúa reservas y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Contestación de demanda del Banco Patagonia S.A -22/9/2021 en SEON-:
Se presenta la demandada, por medio apoderado, y solicita el rechazo de la demanda. Efectúa la negativa de los hechos invocados y de la documentación acompañada. En relación a los hechos, reconoce que la actora es cliente del Banco Patagonia y reconoce también las operaciones realizadas en la cuenta bancaria de la actora, por home banking, en la caja de ahorros n°220-220035337 de titularidad de la actora.

Reconoce también que el día 22/06/2021 la actora presentó personalmente en la Sucursal Roca de Banco Patagonia S.A una nota donde informa los hechos sucedidos el 18/06/2021 en relación a sus cuentas de los que dice haber sido víctima. Que dicha nota

de fecha 22/06/2021 fue dada de alta en Banco Patagonia S.A como "Reclamo n°2171012171" y llevó a mi representado a realizar las siguientes gestiones de manera inmediata: i) solicitó a la firma PRISMA MEDIOS DE PAGOS S.A el bloqueo de las claves de home banking (HB), Mobil (M) y PmC de la cliente; ii) solicitó el bloqueo y recupero de los fondos a las entidades donde se encuentran las cuantas destinatarias de los fondos transferidos mediante DEBIN el 18/06/2021; y iii) encomendó a sus auditores a investigar los antecedentes y trazabilidad de cada una de las operaciones cuestionadas por la actora.

Refiere que en los registros no hay constancias de comunicación telefónica de la actora el día 18/06/2021 ni en los días siguientes con los números "0800" y "0810", habilitados para atención de clientes y recepción de denuncias durante las 24 horas.

En relación a las operaciones por las que reclama la actora refiere que la información sobre las condiciones de amortización y amortización de los préstamos online figuran en la pagina web de Banco Patagonia S.A, por lo que no es cierto que la actora haya conocido las condiciones del préstamo cuando recibió el email para convalidar esa operación, pues esta jamás se habría podido generar sin antes "aceptar" las condiciones de financiación y sin introducir el doble estándar de seguridad constituido por el "nombre de usuario" y la clave de "home banking" por un lado, y el ingreso de la clave "Token" por el otro. Estas son claves de uso y conocimiento personal y exclusivo de la actora e intransferibles.

Afirma que el préstamo fue convalidado con el ingreso por la plataforma Mobile del código de seguridad que le fue remitido a la actora por email, lo cual fue reconocido en la demanda.

No es cierto por lo tanto que la actora haya intentado contactarse con esas líneas telefónicas de atención al cliente durante los días 18 a 22 de junio del corriente año. Que el reclamo de la actora realizado el 22/06/2021 n°2171012171- fue rechazado por Banco Patagonia S.A mediante carta documento de fecha 30/06/2021, debido a que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma informática por donde se hicieron las transacciones, permitió verificar la regularidad y trazabilidad de cada una de las operaciones monetarias cuestionadas, al comprobar que se hicieron por Home Banking (HB) el día 18/06/2021 desde la plataforma Mobile Banking (MB), sin mediar irregularidades ni inconsistencias, utilizando el nombre de usuario y la clave Home Banking de la actora, y una vez generadas cada una de esas operaciones fueron estas convalidadas ingresando el respectivo TOKEN, que es un doble factor de

seguridad e identificación y que desde departamentos de auditoría y seguridad informática de Banco Patagonia S.A se comprobó que el día 18/06/2021, previo a la realización de las operaciones cuestionadas, se generaron desde el Cajero Automático (ATM) ubicado en Sucursal Roca las claves de Home Banking y Token, utilizando la Tarjeta de Débito Banelco n°4517570058354853, y la clave alfa numérica (PIN) pertenecientes a la actora.

Que las operaciones cuestionadas fueron posibles por haberse empleado correctamente el doble factor de identificación y seguridad exigido por el sistema informático para operar por Home Banking desde los canales electrónicos disponibles. El uso de esos datos y claves personales es la manera de expresar la voluntad en la contratación o actos que se realizan electrónicamente, equivalen a firma electrónica, acreditan la identidad del usuario y su uso determina la autoría de las transacciones realizadas por Home Banking -préstamo y transferencias Debin- y la imputación de sus efectos a la actora (arts. 5 y cccts. Ley 25.506 y arts. 284,287, 288 y cccts. CCyC).

Agrega que las claves de Home Banking y Token se generan únicamente desde la red de cajeros automáticos, para lo cual es imprescindible utilizar la Tarjeta de Débito y el PIN del titular de la cuenta, que son de conocimiento y uso exclusivo del titular de la cuenta, estando prohibido su entrega, divulgación o uso por terceros ajenos a la cuenta.

Que la autoría de esas operaciones no puede no ser atribuida a la actora, pues fueron realizadas y convalidadas con sus claves personales, intransferibles y de uso privado y exclusivo. Sin esas claves esas operaciones jamás se habrían podido efectivizar. Que fue el propio obrar negligente, incauto y temerario de la accionante el que facilitó y permitió la realización de las operaciones, mas aun cuando las operaciones habrían sido realizadas siguiendo instrucciones de terceros desconocidos, sin verificar previa y adecuadamente su identidad.

Que la pretensión es ilegítima, pues nadie puede alegar la propia torpeza para crear a favor un derecho. Que no puede responsabilizarse al Banco Patagonia S.A por haber la actora incumplido con los deberes de cuidado y custodia relacionados con el uso exclusivo e intransferible de sus datos y claves personales.

Cabe tener en cuenta que esos terceros a quienes la actora entregó sus datos y claves no son cotitulares ni usuarios de su cuenta; se trata de terceros ajenos a esa cuenta y a Banco Patagonia S.A, por lo que sus actos no pueden ser alegados para eximir a la actora de responsabilidad por las operaciones realizadas en su cuenta y con

sus claves personales.

Además, la accionante no fue protagonista ni víctima de fraude o estafa, pues no se encuentra acreditado que haya entregado sus claves personales mediante engaño.

Refiere que en el caso no se dan los recaudos de procedencia de la responsabilidad civil, por lo que señala que el resarcimiento pretendido es improcedente. Rechaza los rubros indemnizatorios pretendidos, funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

En fecha 28/09/2021 la parte actora denuncia hecho nuevo. Acompaña documentación y manifiesta que se le efectuó el descuento de la primera cuota del préstamo cuya suspensión había sido ordenada en la cautelar. Solicita que se pondere tal conducta del banco a los fines de cuantificar el daño moral y daño punitivo.

3) AUDIENCIA.PRUEBA. CLAUSURA PROCESO: En fecha 27/10/2021, ante la imposibilidad de acuerdo conciliatorio, se provee la prueba por escrito, ordenándose la producción de los medios probatorios. A partir de allí se producen los medios probatorios. En fecha 02/08/2022 se certifica la prueba producida y la de pendiente producción. En fecha 03/11/2022 se rechaza acuse de negligencia formulado por la parte actora y se clausura el período probatorio. En fecha 17/11/2022 alega la actora, el 22/11/2022 la demandada

En fecha 01/12/2022 se da intervención al Ministerio Público Fiscal. En fecha 14/02/2023 pasa la presente causa a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida, quedando en estado de resolverse en definitiva.

III.- FUNDAMENTOS-HECHOS Y DERECHO:

1) La cuestión a decidir: La actora reclama al banco los daños y perjuicios por la estafa de la que fue víctima. Imputa al banco la afectación a la seguridad bancaria y falta del cumplimiento de las debidas diligencias de las normas de seguridad bancaria del BCRA. Solicita asimismo la nulidad del crédito de \$400.000.- a su nombre.

Por su parte, el banco demandado reconoce que la Sra. Di Toto es cliente de la entidad y reconoce expresamente las operaciones bancarias realizadas por homebanking en la cuenta bancaria de la actora. Alega en su defensa que las transacciones por Home Banking se realizaron sin irregularidades ni inconsistencias, que se empleo el doble factor de identificación y seguridad exigido por el sistema informático para operar. Alega así la culpa de la víctima en tanto ha las operaciones se han realizado con sus

claves personales, intransferibles y de uso privado y exclusivo.

Los hechos controvertidos entonces están determinados en el alcance del deber de seguridad a cargo del Banco Patagonia S.A, en la culpa exclusiva de la víctima que alega el demandado en su defensa y, en su caso, los daños y perjuicios pretendidos.

2) Normativa aplicable: Se encuentra fuera de discusión que la relación comercial entre las partes tiene como base un contrato bancario, por lo que entre ellas se ha configurado una relación de consumo -conf. art. 1,2, 3 y sgtes Ley 24.240-

Tampoco caben dudas que en función de lo dispuesto por el art. 1384 del CCyC, resultan aplicable al caso todas las disposiciones relativas al contrato de consumo, en cuanto contempla expresamente que "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093".

Por ello, este caso debe resolverse a la luz del microsistema del consumo, con base constitucional en el art. 42 de la 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.).

3) Análisis del caso: los hechos y las pruebas: En primer lugar debo señalar que la valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador (Palacio - Alvarado Velloso, A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

En particular, 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 "COLIÑIR").

3.1- Pericial contable en extraña jurisdicción -SEON 31/03/22- el perito contador informó que la Sra. Di Toto, DNI 34.128.776, desde el 01/07/21, posee contratado "Paquete Sueldo", anteriormente y desde el año 2017 poseía contratado "Paquete personal". Que el N° BT (Bantotal) es el número de cliente o cuenta, que en este caso tiene asignado el N° 220035337. Describe que respecto la caja de Ahorro n° 220-220035337 de la actora surgen: - préstamo personal de \$ 400.000.- figura registrado bajo Operación 6537222 con fecha 18/06/21, del resumen de cuenta de la actora se verifica acreditación por "Préstamo otorgado" por \$ 396.600.- y que de los registros en sistema informático de la demandada surgen 60 cuotas, TNA 63%, Sistema

francés. De la documentación exhibida, hasta el 31/12/21) no surgen pagos efectuados respecto del préstamo, por lo que se registra la deuda por el préstamo por \$ 478149.18 en cuenta contable diversos a recuperar medidas cautelares. Se informa que se ha efectuado dicha registración a raíz de la medida cautelar iniciada por la actora en 11/2021.

Respecto el canal electrónico por donde fue contratado el perito afirmó: "**La demandada informa que fue contratado por plataforma "Mobile". Se deja aclarado que esta información no surge de documentación contable exhibida**".

También expresó que en resumen de cuenta de la actora exhibido no se verifica ingreso alguno por \$150.000.- el día 18/06/21.-

Por último adjunta el resumen de movimiento de fondos de la caja de ahorros de la Sra. Di Toto del período 05 a 08/2021.-

3.2. Pericial informática en extraña jurisdicción -SEON 24/05/22- En relación al punto 1) el perito ejecutó la app "Patagonia Móvil" para Android, debió ingresar un número de DNI o un nombre de usuario junto con su correspondiente clave de acceso y, hasta que no lo hizo, no se habilitó el uso del botón "Ingresar", por lo que concluyo que no era posible realizar transacciones electrónicas mediante la aplicación móvil de Banco Patagonia S.A. sin contar con el nombre de usuario y su correspondiente clave de acceso.

Ahora bien, de acuerdo con lo indicado en la página web que se encontraba publicada en la URL, el Token Patagonia "Es un código de seguridad de 6 dígitos que cambia de forma automática y sirve para confirmar tu identidad cuando realizas operaciones en Patagonia Móvil o en Patagonia eBank," y esos canales lo requerirían "Siempre que realices una transacción monetaria y en aquellas operaciones en donde los canales lo soliciten."

A fin de acreditar tal extremo, la Srta. Lorenzo consultó dentro de la app, el número de token vigente en ese momento, para lo cual tocó sobre la opción "Token Patagonia" y obtuvo por pantalla un número de token, de lo cual se colige que, conforme lo constatado dentro de la app y del sitio web, y con los usos y costumbres de la industria, el número de token como mecanismo de seguridad era efectivamente empleado por los canales electrónicos sub examine.

Para adquirir productos o servicios financieros a través del sistema 'Patagonia En Línea', 'Patagonia E-Bank', 'Patagonia Móvil' o Home Banking por los distintos canales electrónicos habilitados, conforme lo indicado en la página web, los clientes de

Banco Patagonia S.A. debían seguir los procedimientos de generación de clave y usuario de Patagonia eBank y Patagonia Móvil.

Sobre los requisitos de seguridad informática que deben cumplir los clientes de Banco Patagonia S.A. para poder solicitar y obtener un préstamo personal de manera electrónica indicó que se debía ingresar a Patagonia eBank desde un navegador web,, con un número de DNI o un nombre de usuario junto con su correspondiente clave de acceso, y más adelante, un número de token siempre que la solicitud fuera ingresada desde el home banking del banco, ya que, en caso de hacerlo desde la app móvil, el sistema lo detectaba automáticamente y lo contrastaba con el obrante dentro de los sistemas del banco.

Agregó que no es posible realizar una transferencia bancaria y/o una operación de débito inmediato -Debin- en los canales electrónicos habilitados sin los datos de usuario, contraseña y clave Token;

Que el sistema informático utilizado por Banco Patagonia S.A. es similar al de otras entidades bancarias del mercad y que de acuerdo con lo manifestado al perito durante las diligencias periciales efectuadas, el banco cumplía con la normativa emanada del Banco Central de la República Argentina a esos efectos (COMUNICACIÓN “A” 4609; COMUNICACIÓN “A” 6017; COMUNICACIÓN “A” 6373; entre otras).

Al punto 8) respecto si las transacciones se hicieron mediante hackeo del sistema de seguridad del banco afirma que asumiendo que “hackeo” indicaría haber efectuado las transacciones electrónicas referidas en los puntos anteriores sin haber ingresado el número de DNI o nombre de usuario junto con su correspondiente clave de acceso y/o número de token, conforme lo manifestado en el punto anterior, ello no era posible.

En el punto 9 indicó que respecto el sistema de seguridad no se detectaron dentro de los logs o bitácora arrimados mensajes de alerta y/o de error ni inconsistencias dentro de los registros de cuyo relevamiento da cuenta el punto 6° de este mismo cuestionario. Respecto de las CBU de las cuentas a las cuales se hicieron esas transferencias, los bancos donde se encontraban habilitadas esas cuentas, y los nombres y apellidos completos y los CUIT de sus titulares: Eduardo Raul Zabala, CUIT: 20336955638, Luis Gustavo Ramirez CUIT: 23390225539-

En la respuesta 11 señaló que los registros de las transacciones en cuestión no evidenciaban irregularidades y/o inconsistencias en el momento de ser ejecutadas o en los instantes inmediatos anteriores.

El perito respondió que del análisis de los resultados obtenidos de la consulta de los logs o bitácora arrimados durante las diligencias periciales efectuadas, surgió la inexistencia de evidencia que diera cuenta de intentos fallidos o del ingreso de datos incorrectos referidos a nombre de usuario, claves o números de Token.

En el punto 15) dijo que en la página web publicada en la URL "<https://www.bancopatagonia.com.ar/ebank/personas/seguridad/index.php>", la entidad bancaria demandada brinda consejos de seguridad para operar con los canales electrónicos y que de acuerdo con lo manifestado durante las diligencias periciales efectuadas, el banco periódicamente "comunica a sus clientes sobre la confidencialidad e intransferibilidad de los datos de usuario, claves, números de Tarjetas de Coordinadas y/o clave Token para operar por cajeros automáticos, home banking, aplicación móvil o cualquier otro canal electrónico, y las recomendaciones sobre seguridad y prevención de riesgos a su clientela para no divulgar esos datos personales a terceros."

Que para acreditar tal extremo, durante las diligencias periciales efectuadas se exhibieron al perito mensajes de e-mail recibidos desde cuentas de e-mail pertenecientes al dominio "patagonia.com.ar" dentro de los cuales podía leerse la leyenda "Recuerde que Banco Patagonia nunca le solicitará que revele sus claves por ningún medio. Si Usted recibe un e-mail

o un llamado telefónico solicitándole sus claves personales, no lo responda. Nunca revele sus claves, datos personales o números de cuentas bancarias bajo ningún concepto. Le comunicamos que esta dirección de mail se genera automáticamente y es utilizada solamente a los efectos informativos. Por tal razón, le solicitamos no utilice esta dirección para realizar consultas".

También respondió que durante las diligencias periciales efectuadas, la entidad bancaria accionada había superado exitosamente todas las auditorías del BCRA.

En el punto 17 detalló los recaudos técnicos, medidas y procedimientos de seguridad informática implementados por el Banco serían: ingresar el número de DNI o nombre de usuario junto con su correspondiente clave de acceso e ingresar el número de token; y mantener informados y debidamente aconsejados a los clientes a través de la página web del banco, los sistemas y apps del banco, y por la vía del e-mail a los clientes.

Que los sistemas de seguridad informática del Banco, incluyendo a los asociados a los canales electrónicos, se encuentran sujetos a la normativa del BCRA y para ello son sometidos a pruebas de seguridad periódicamente mayor abundamiento, de acuerdo con lo manifestado durante las diligencias periciales efectuadas, el Banco Patagonia S.A. cuenta con certificación internacional de las normas 'ISO 27001' referidas al 'Sistema de Gestión de Seguridad de la Información.

En la respuesta 20) sobre si en el caso actuó correctamente el sistema de validación empleado para las transacciones y operaciones electrónicas dijo que los registros de las transacciones en cuestión no evidenciaban irregularidades y/o inconsistencias en el momento de ser ejecutadas o en los instantes inmediatos anteriores, de lo cual se colige que, **no existiendo consenso o norma que establezca fehacientemente qué sistema es seguro** y/o actúa correctamente y cuál no, el sistema sub examine actuó dentro de los parámetros bajo los cuales fue diseñado, evaluado y aprobado tanto por el Banco como por la correspondiente autoridad de contralor.

Describió que en la página web la entidad bancaria demandada brindaba a sus clientes, consejos de seguridad para que los usuarios operen apropiadamente con los canales electrónicos, entre los cuales se incluyen recomendaciones para realizar operaciones en los cajeros automáticos.

El Token Patagonia "Es un código de seguridad de 6 dígitos que cambia de forma automática y sirve para confirmar tu identidad cuando realizás operaciones en Patagonia Móvil o en Patagonia eBank," y esos canales lo requerirían "Siempre que realices una transacción monetaria y en aquellas operaciones en donde los canales lo soliciten". En efecto, el número de token surgió como una alternativa a la tarjeta de coordenadas y funciona de la siguiente forma: El cliente elige un dispositivo de confianza, como por ejemplo un teléfono móvil, para recibir el número de token al momento de efectuar una transferencia. Para ello descarga e instala la app Patagonia Móvil dentro del teléfono móvil elegido.

Luego extrae de un cajero automático, previo ingreso de su tarjeta de débito junto con su correspondiente pin, un código identificador único, personal y confidencial, que más tarde ingresa dentro de la app Patagonia Móvil instalada dentro del teléfono móvil elegido, a fin de identificar ese dispositivo como su dispositivo de confianza para recibir el número de token.

Así las cosas, cuando el cliente efectúa una transferencia de fondos, el sistema le solicita ingresar el número de token. El cliente recurre entonces al dispositivo de confianza, extrae el número de token y lo ingresa dentro del sistema.

Finalmente, el sistema contrasta el número de token ingresado por el cliente con el número de token obrante dentro de sus registros y, en caso de comprobar la igualdad de los números de token, da por acreditada la identidad del cliente.

Conforme los usos y costumbres de la industria, el número de token es una herramienta segura y confiable siempre que el número no sea divulgado a terceros durante la transacción o bien el dispositivo de confianza no deje de estar bajo el control del cliente.

En el punto 24) informó sobre la modificación de clave de home banking y clave token de la cuenta de Florencia el día 18/06/2021 y dijo que: "la generación de las claves de Home Banking y de Token de la actora se realizó en un cajero automático de la red Banelco, razón por la cual el Banco no tenía acceso a esa información por encontrarse almacenada en una red ajena a la entidad. Consecuentemente con ello, durante la pericia se arrió al perito lo que se informó era copia del detalle de las transacciones de la red Banelco del 18/06/2021 contenido dentro del informe confeccionado por el área de investigaciones especiales del Banco, el cual se transcribe debajo, a sus efectos, resaltando las transacciones que indicarían un cambio de las claves de Home Banking y de Token efectuadas con la tarjeta "TJ 4517570058354853":

18/6/2021 18:58 A 0 GEN.CLAVE HB 5 063 ACEPTADA S1HSD580
18/6/2021 19:03 A 0 GEN.CLAVE HB 5 067 ACEPTADA S1HSD580
18/6/2021 19:04 A 0 HUB AUTENTICAC 5 0 7 0 ACEPTADA S1HSD580
18/6/2021 19:57 A 0 GEN.CLAVE HB 5 131 ACEPTADA S1HSD580
18/6/2021 20:04 A 0 GEN.CLAVE HB 9 963 ACEPTADA S1HSD581
18/6/2021 21:24 A 0 HUB AUTENTICAC 5 1 8 8 ACEPTADA S1HSD580
18/6/2021 21:32 A 0 GEN.CLAVE HB 5 194 ACEPTADA S1HSD580

Agregó el perito que: "para cambiar la clave de Patagonia eBank no es necesario utilizar la tarjeta de débito junto con su correspondiente pin dentro de un cajero automático, sino que el cambio se puede hacer desde dentro de Patagonia eBank o Patagonia Móvil. Respecto del número de Token, la tarjeta de débito junto con su correspondiente pin dentro de un cajero automático permite reemplazar el dispositivo de confianza referido en la respuesta del punto 22° de este mismo cuestionario".

Respecto a las transacciones en fecha "2021.06.18 19:17:17:680", "2021.06.18

07:13:51 p.m.”, “2021.06.18 07:20:11 p.m.”, “2021.06.18 07:21:20 p.m.” y conforme la respuesta del punto 24° inc. a) de este mismo cuestionario, **los cambios de clave de Home Banking y/o de Token el 18/06/2021 habrían tenido lugar desde las 18:58 horas en adelante, éstos se habrían efectuado antes de la contratación del préstamo y de las transferencias realizadas por Home Banking en la misma fecha.**

Por último, en el punto 25) consultado sobre si el día 18/06/2021 se acreditó en la Caja de Ahorros de la actora FLORENCIA DI TOTO, DNI 34.128.776, una transferencia de \$ 150.000 proveniente de BANCO GALICIA, el perito señaló: A fin de acreditar tal extremo se arrió al perito el documento digital denominado “EXTRACTOS.pdf”, cuya autenticidad no es posible al perito determinar en tanto no cuenta con firma digital, la cual acreditaría los movimientos registrados por la cuenta “CTA SUELDO/SEG SOCIAL EN PESOS 220035337 SUBCTA 0 SUC 220 CBU: 03402209 08220035337001” “AL 31/08/21”, y según el cual en fecha 18/06/2021 no habría tenido lugar la acreditación de la suma en cuestión.

Agregó finalmente que el Banco Patagonia S.A. cuenta con certificación internacional de las normas ‘ISO 27001’ referidas al ‘Sistema de Gestión de Seguridad de la Información’.

3.3 Pericial informática: La perito Arrueta Verónica analizó el contenido y autenticidad del mail recibido por la Sra. Di Toto en fecha 18 de junio de las 2021 a las 19.17 horas, correo electrónico florenciaditoto@gmail.com.

Detalló la fecha de creación el 18/6/2021, 19:17:18 GMT-3, que el remitente fue Banco Patagonia < avisos_ebank@bancopatagonia.com.ar > y el asunto: Banco Patagonia le brinda información sobre Préstamos, con la IP 45.224.184.14 pass con el dominio bancopatagonia.com.ar. Informó que el dominio del remitente corresponde a un correo corporativo, se identifica con la denominación comercial bancopatagonia.com.ar y que la localización de dicho IP fue Buenos Aires, Argentina.

3.4 Prueba instrumental N° MPFRO-04081-2021 en autos "DI TOTO FLORENCIA C/ NN S/ ESTAFA (BANCO PATAGONIA): Surge que la actora realizó la denuncia policial el mismo 18/06/2021, 23 hs, en la hoja 12 de dicho legajo surgen los movimientos de la cuenta bancaria de la Sra. Di Toto Florencia.

En tanto el cuerpo de investigación judicial -fs.39- informó que se recolectó información respecto los CUIT, informando las siguientes personas Zabala Eduardo, Ramirez Lus (fallecido) y Santiago Herrera.

En fecha 15/06/2022 la Fiscala actuante solicitó audiencia para la formulación de

cargos contra el Sr. Zabala Eduardo, por el hecho ocurrido el 18/06/2021 conforme hechos que detalla, siéndole imputable el título partícipe necesario del delito de estafa. Que dicho legajo continúa en trámite, el 07/03/2023 el imputado, detenido en el establecimiento penitenciario N° 5 de Villa María, designó abogado defensor para la audiencia por zoom.

3.5. Prueba testimonial: El Sr. **Marcelo Javier Vidal**, quien conoce a la actora por ser compañeros de trabajo. Que la actora se ausentó IUPA -su lugar de trabajo- los días en los que sucedió la "estafa o robo", primero un superior les informó que por razones personales y a su regresó les contó lo que había sucedido. A través de su relato conoce lo que ella vivió.

Que le comentó que había intentado realizar una operación a través de una red social y que eso desprendió en una comunicación telefónica que la guio hacia una serie de actos que ella debía hacer en el Banco y que luego de eso, automáticamente sufrió una serie de "extracciones o de robo de su cuenta bancaria". A través de esa misma operación le hicieron obtener un préstamo que también le robaron a su nombre".

Que Florencia fue varias veces personalmente al Banco, pedía permiso para salir a llevar notas de reclamo y a pedir audiencia con los referentes de la sucursal. Que nunca se le solucionó el tema. Que ella comentaba que había destrato o no la querían recibir y cuando la recibían directamente había destrato de los referentes por parte de la sucursal.

Recordó que Florencia volvía con angustia, por no obtener una respuesta

Dijo que los hechos la afectaron económicamente, por todo lo que implica un préstamo a su nombre y afrontar esa deuda. Según lo que le comentó Flor le sustrajeron todo lo que tenía y cree que también una cuenta en dólares que tenía y un préstamo por \$400.000.- que todo se lo dijo en un ámbito de confianza y de contención.

Dijo no saber si el banco le respondió a través de carta documento o de alguna otra manera el reclamo. Que sí le describió destratos de un tal "Jerry", referente del banco o le daba respuestas muy disuasivas, la hacía esperar mucho tiempo en la sucursal. Fue una seguidilla de esas situaciones en un corto plazo. Esos destratos consistían en no resolver lo planteado, en hacerla esperar un tiempo excesivo.

Que no sabe si técnicamente obtuvo una respuesta del banco, que ella tiene una obligación ahora con este préstamo que le obtuvieron que no le debería corresponder

según ella lo dice porque no fue ella quien sacó ese préstamo, sino personas que la estafaron. Que eso lo sabe porque ella se lo afirmó, que todo el relato de la situación traumática es un hecho muy puntual que ocurrió en un día determinado que automáticamente eso afectó a todo su espacio de trabajo porque ella no vino y al otro día le conto todo, que estaba afectada anímicamente. Se la veía llorosa, deprimida.

La **Sra. Marina Laura Cepeda**, compañera de trabajo y amiga de la actora. Declaró que hace unos meses Florencia, a través de una red social, se vinculó con unas personas para la compra de algún objeto -no recuerda que- y a partir de ahí tuvo una serie de por las cuales le quitaron el dinero que ella tenía en su cuenta y le sacaron un crédito a su nombre y a partir de ahí comenzó una serie de hechos desafortunados con el banco.

Recordó que eso ocurrió un viernes por la noche, después era un fin de semana largo, que cuando ella se reincorporó al trabajo, les contó de manera desesperante que ella intentaba comunicarse a un nro. telefónico del banco para avisar todo lo que le estaba ocurriendo y nunca nadie la atendió (refiere que a ella también le ha sucedido que nadie la atendiera los fines de semana largo o los feriados). Desde ahí nunca tuvo una respuesta por parte del banco. Que muchas veces tuvo que faltar o retirarse del trabajo en plena actividad laboral y volver angustiada porque no le daban ningún tipo de respuesta, que la han maltratado, le han tomado el pelo, el responsable del banco de acá de la ciudad -no se que cargo tiene- pero si recuerdo que ella les contaba esta situación de malestar de que también quería cobrar su sueldo en otra entidad bancaria y tampoco le permitían esta posibilidad.

En relación a la estafa señaló que se dio cuando Florencia estaba vendiendo algo, un objeto, por una red social. Que le acreditaron un dinero que no era y ahí comenzó una serie de hechos de ella tener que ir al cajero automático ese viernes y a partir de ahí es que le empezaron a llegar unos mails donde le cambiaron las claves y que el dinero de su cuenta fue transferido a cuentas desconocidas. Después se enteró que también le sacaron un crédito personal a su nombre.

Que no sabe quien era el remitente de esos mails, supone que de la entidad bancaria cuando te avisa que estás haciendo transferencias bancarias.

"Ahí es donde ella empieza a llamar al banco -me cuenta en el relato-. Esto me lo acuerdo patente porque a mi me ha pasado de que empiezo a llamar desesperadamente al 0800 del banco y nunca nadie atiende hasta cuando vuelve el día hábil que es el martes. No hay ningún lugar de urgencia donde uno pueda comunicar y el banco con

una seguridad bancaria correspondiente, acorde a la empresa pueda tomar medidas y decir cortamos las estafas acá. He visto muchos casos similares". Que el feriado era el lunes y esto fue un viernes. Si mal no recuerdo, esto ocurrió un viernes a la tarde, tardecita cuando el banco ya está cerrado y el feriado era el lunes y ella yo me acuerdo de ese martes que ella no fue a trabajar y verla después dos días posteriores con toda una crisis emocional. Horrible todo lo que le pasó. Un espanto.

Dijo que la sra Di Toto tiene que el mantener su casa, su familia como todos los argentinos trabajadores, sabe que tiene tarjetas de crédito, de cuotas. Que si recuerda la angustia de no poder afrontar la situación de poder pagar sus deudas con la tarjeta de crédito y demás. Que Florencia quiso cambiarse de banco porque no se sintió protegida, por el Banco Patagonia en la asistencia de todo este conflicto, que además de no demostrar que no había una seguridad bancaria eficiente, fácilmente de hackear su cuenta, esto de las idas y vueltas y el ninguneo constante y el maltrato por parte de creo que era el gerente, no sabe bien el cargo, pero según recuerda se llamaba Jerry o algo así y por todos esos motivos, por la falta de confianza quiso o quiere cambiarse de empresa bancaria para cobrar su sueldo. Que cree que aún no lo logró, que cree que tiene que ver con este crédito que sacaron a su nombre y tiene esa responsabilidad con el banco, o algo por el estilo.

Aclaro que no estuvo presente cuando la Sra di toto realizó esa comunicación a través de las redes sociales o cuando se hicieron esas operaciones bancarias. Que le consta el hackeode la cuenta bancaria porque Florencia se lo contó y desde ahí en adelante todo lo que implicó a su estilo de vida a partir de no contar con ese dinero, de la angustia, de lo que le generó en su salud emocional y mental.

Por último, el Sr. **Agustin Marcelo Scola Ordaz**, amigo de Florencia, recordó y relato lo sucedido en ese momento: "Que ese día iba a ir a trabajar en la casa de Flor, con su pareja, con Lara, a la tardecita. Cuando llego a la casa de ellas, no estaban. Habían salido. Y cuando vuelven me cuentan del suceso. Que Flor había puesto en venta un sillón y la había llamado un señor, se lo había comprado. Le había hecho una transferencia en la que había cometido un error y no le había pagado los 15 mil pesos que ella se lo vendía sino 150 mil pesos. Y el tipo le había mandado un comprobante del

Banco Galicia y la llamó desesperado, que se había equivocado.

Que la mujer había transferido, que el estaba de viaje, que era camionero y entonces desesperado para que ella no se quede con su dinero. Ella le dijo que no se preocupe -la conozco se que no se iba a quedar con el dinero-.

EL tipo muy desesperado le dijo que había hablado con su banco y que habían logrado paralizar - yo no se si esto fue en un segundo llamado- esa operación y que también se había comunicado con el banco de ella, el Patagonia. Y se iban a comunicar del Patagonia para terminar de resolver la situación. Bueno la llaman a ella al ratito desde el banco PATAGONIA diciéndole que para paralizar la cuestión. Ella se pone a disposición de la persona que la llama del banco y de dicen que- esto fue un viernes feriado-, era el día del padre si no recuerdo mal-entonces recién el martes que era un día hábil. Entonces el tipo le dice que para que le llegue la plata a esta persona nuevamente, tenía que ir al banco el martes. Entonces ella termina en el cajero automático haciendo un tramite para hacer que esa plata le vuelva a esta persona que había depositado mal. Cuando la llaman nuevamente que ella ya estaba en el cajero le dan información de ella, sus datos que tenía esta gente y bueno, ella en el cajero confirma algunos tickets que le habían pedido que saque en base a la información que le da esta gente. Y bueno en un momento se da cuenta de que algo estaba raro. Ahí se va a su casa, la ve a su compañera y le cuenta lo que paso y ven un mail que le habían sacado un crédito o un pre acuerdo de un crédito, no se si ahí se dio cuenta de que le habían vaciado la cuenta, la plata, tenía el sueldo, unos ahorros en dólares. Entonces se van al banco. YA ella no podía meterse por el teléfono. LE habían cambiado las claves. Y desde el cajero cambia las claves que puede con su tarjeta de debito. De ahí vuelven a la casa y yo me encuentro con ellas. Ahí intento llamar al banco por teléfono. NO había forma de comunicarse. Llamamos al juez de turno. El juez de turno nos mando a la comisaria. Fuimos al a comisaria tercera, hicimos la denuncia. Entro ella sola e hizo la denuncia en un contexto de pandemia. nosotros la esperamos afuera con Lara. Debe haber estado una hora, hora y media haciendo la denuncia. Que por teléfono era imposible comunicarse. NO teníamos respuesta no sabíamos que hacer esa era la realidad

Eel juez de turno nos dijo que el no podía hacer nada y no teníamos respuesta del banco: Me parece ella ahí mandó algún mail al banco porque no había forma de desconocer la situaciones. La alteración que generaba no poder resolver la situaciones.

Que eso paso un viernes. Si el otro día no era un día bancario y el lunes era feriado Afirmó que el siguiente día hábil, que cree que fue un Martes, Florencia fue al

Banco a primera hora. Saco un turno para ir bien temprano y presentar todos los comprobantes, todo lo que había sucedido. Todo impreso, una nota y en el banco no le querían tomar la denuncia. Le desconocían la situación. No sabíamos a quien pedir ayuda de lo que nos estaba sucediendo. Lo mismo pasó el martes a la mañana en el mismo banco

En relación a si pudo resolver el problema, dijo que sabía de una medida cautelar porque el problema es que ella se quedó sin dinero. De hecho ella quedó sin plata porque no solo le vaciaron los ahorros, sino que le sacaron la plata del sueldo. Ellas quedaron sin dinero. Fueron unos días sin plata, largos. Yo entre otros le prestamos plata, su familia y lo que hicieron fue para que no le descuenten de ese préstamo porque aparte no tenían de donde sacarlo porque no tenían dinero. Si se que después el banco en un momento le sacó igual plata -no se si fue una cautelar lo que presentaron, desconozco desde lo jurídico- Se que el banco en un momento le descontó. Pide retomar la pregunta y responde que en término de solución, no. Porque le descontaron, entiendo que ahora no le están descontando. pero esta traba la situación por una cuestión jurídica sino el banco le descontaría

No es que el banco le resolvió la situación. No es que el banco le devolvió la plata, no le canceló el crédito. Eso seguro que no.

Que estuvo presente cuando la actora intentó llamar al banco Patagonia, que los atendía una maquina, con las operadoras clásicas de los bancos y con la respuesta de opción 1 opción 2 opción 6 y la verdad es que no pasó mas que esa situación. No hubo forma de comunicarnos con alguien real mas que una operadora. Eso fue el mismo Viernes del suceso, a la tardecita, yo no se la hora que hicimos la denuncia pero habría sido 7 de la tarde. Que fue atendido por una operadora, llamo Flor y la respuesta fue de un contestador automático.

Nunca contestaron hasta el martes a la mañana que ella se presento de manera presencial y en el turno que saco por internet de la misma manera, de manera virtual, sin hablar con alguien físico, alguien real. Que el la

acompañó a la comisaria a hacer la denuncia. Ella había ido al banco a cambiar las claves con Lara. Cuando yo fui a la casa de ellas no las encontré y habían ido a hacer esa cuestión.

Que como toda persona que tiene un trabajo, que cobre un sueldo que tiene cuenta, que tiene una tarjeta de crédito que paga servicios que es independiente una persona autónoma como todos los días, tiene un auto, si claramente. Que dependían de ese sueldo y ese dinero, si. Obviamente. Reconoció que no la acompañó al banco, sí a la comisaría.

4) Relación de consumo- derecho de los consumidores bancarios:

El art. 42 de la CN es categórico en 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.

Nuestro máximo tribunal ha analizado la obligación de seguridad -en el marco de organización de espectáculos públicos y de transporte de pasajeros- y la ha definido como: *“...un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art.42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos...La interpretación de extensión de la obligación de seguridad debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios”* (Fallos: 331:819).

Y que: *“abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o*

en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales. Que no cabe interpretar que la protección de la seguridad prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares” (conf. CSJN "Mosca" 6/3/2007).

En ese sentido, la LDC recepciona la objetivización 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.

En forma similar, el art. 40 consagra una responsabilidad objetiva basada en el vicio o riesgo de la cosa (o del servicio prestado), y entiendo que los servicios que presta la entidad bancaria como lo son el uso de cajeros automáticos y las operaciones por medios electrónicos -plataforma E-Bank y home banking- encuadran dentro de la caracterización del art. 40.

Doy razones. Por un lado no se puede obviar el avance tecnológico en nuestras sociedades modernas, acentuado por los efectos de la globalización en el que emergen nuevas tecnologías inimaginables en otra época -por ejemplo la inteligencia artificial-. Justamente en este contexto el servicio brindado por la entidad bancaria se constituye como un servicio riesgoso, debiendo brindar el proveedor un grado de seguridad tanto en su persona como en sus intereses económicos, en forma similar al que existía cuando los servicios se prestaban en forma personal y presencial. Es decir, deben velar por prestar un correcto funcionamiento tanto del servicio de cajero automático, como del servicio prestado por la banca móvil/internet.

Caracterizada de tal forma la responsabilidad del banco, a quien le cabe una obligación de resultado, el consumidor damnificado debe probar el defecto y/o vicio del producto, el daño y la conexión causal entre aquél y éste, debiendo el presunto responsable, para exonerarse -total o parcialmente- de esa responsabilidad objetiva, acreditar el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno, con aptitud para fracturar la relación de causalidad -art. 40 in fine

Ley 24240-.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que en las relaciones de consumo, dado el régimen protectorio intensificado, las eximentes deben ser analizadas en forma restrictiva, liberándose frente a la causa ajena y ante el hecho exclusivo de la víctima, debiendo relacionarse las eximentes con los correlativos deberes de información y de seguridad -art.4 y 5 LDC-.

La CSJN sostiene: *“Los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial, lo que equivale a exigir una culpa grave del consumidor o usuario para que pueda tener relevancia causal para eximir”* (Fallos 333:203).-

4.1 Obligación de seguridad. Alcances en la contratación bancaria: El art. 42 de la CN no da margen a dudas; la entidad bancaria - en tanto brinda servicios riesgosos-, tiene una obligación de resultado en cuanto asegurar la indemnidad de quien utiliza sus servicios y es parte de una relación de consumo.

Las transformaciones tecnológicas implementadas a partir de la pandemia en materia de inmediatez y facilidad en las operaciones bancarias han venido para quedarse. La realidad lamentablemente demuestra que desde el año 2020 se incrementaron las estafas virtuales por medio de maniobras como la que sufrió la Sra. Di Toto -lo que se refleja en la gran cantidad de medidas cautelares y reclamos judiciales por hechos similares-.

Esta nueva clase de ciberdelitos -vgr. modalidad phishing- consisten en emplear técnicas para engañar a la víctima, ganándose su confianza, haciéndose pasar por una persona, empresa o servicio confiable (suplantación de identidad de tercero de confianza) para manipularla y hacer que realice acciones que no debería realizar (por ej. revelar información confidencial).

La normativa del BCRA es la que regula los requisitos de seguridad que deben cumplir los bancos para dar un servicio adecuado y de calidad a sus clientes, lo que ha quedado reflejado ante las nuevas reglamentaciones que surgieron como respuesta institucional ante la proliferación de estafas durante la pandemia.

Así, las entidades bancarias deben procurar: creación de usuario y contraseña para operar en las aplicaciones bancarias; implementación de doble factor de autenticidad para realizar operaciones bancarias como cambios de claves, préstamos en línea, transferencias, etc; diseñar mecanismos de concientización a los consumidores

bancarios para evitar fraudes -vía redes sociales, web del banco, etc-.

5) Análisis de la prueba. Solución del caso. Fundamentos de la decisión: Ante las circunstancias fácticas reseñadas y la normativa aplicable, en lo siguiente corresponderá determinar hasta donde resulta razonable que el Banco asuma el deber de seguridad a su cargo, en el caso que nos ocupa.

En primer lugar, se ha acreditado que el Banco Patagonia ha actuado con cierta diligencia respecto las estafas bancaria. De ello ha dado cuenta la pericial informática; la entidad cuenta con certificación internacional de las normas 'ISO 27001' referidas al 'Sistema de Gestión de Seguridad de la Información. También se acreditó que en la página web del Banco Patagonia S.A se brindaban consejos de seguridad para que los usuarios operen apropiadamente con los canales electrónicos, por ejemplo recomendaciones para realizar operaciones en los cajeros automáticos.

Ahora bien, en el caso de la Sra. Di Toto; ¿el Banco ha cumplido con estándares de seguridad adecuados a su calidad de proveedora -profesional- de servicios financieros para evitar que la misma sea víctima de una estafa?

A fin de analizar su conducta tendré en cuenta lo dispuesto por el art. 1725 del CCyC en cuanto dispone: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente". También consideraré que mediaba una confianza especial depositada por la consumidora en la entidad bancaria.

Respecto la conducta de las entidades bancarias, la doctrina considera que: "deberá ser apreciada con parámetros aún más exigentes que aquellos que se utilicen para evaluar el accionar de otros proveedores también regidos por el estatuto del consumidor pero que no se encuentran llamados a cumplir un rol en la sociedad tan preponderante como el de las entidades financieras" (Chamatropulos, Demetrio A., "*El deber de seguridad de los bancos y los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos*", RCyS 2010-IX, 95, Cita online: TR LALEY AR/DOC/5129/2010).

En primer lugar, en relación al sistema de validación empleado para las transacciones y operaciones electrónicas, el perito informático dijo que los registros de las transacciones en cuestión no evidenciaban irregularidades y/o inconsistencias en el momento de ser ejecutadas o en los instantes inmediatos anteriores. Pero luego afirmó que no existe consenso o norma que establezca fehacientemente qué sistema es seguro y/o actúa correctamente y cuál no, concluyendo así que se actuó dentro de

los parámetros bajo los cuales fue diseñado.

Esta última afirmación a la que arriba el perito no deja de ser una conclusión personal del experto, sin mayor rigor científico. Desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta que se trata de un servicio riesgoso, en el que el banco asume una obligación de seguridad de resultado, dichas consecuencias no pueden trasladarse a la consumidora -parte débil en la relación de consumo.

También se ha acreditado que la modificación de claves de home banking y clave token de la cuenta de Florencia el día 18/06/2021 se realizaron entre las 18:58 y las 21:32 hs , es decir 5 veces en el lapso de 2 hs y media y que se efectuaron antes de la contratación del préstamo y de las transferencias realizadas por Home Banking en la misma fecha.

El perito también señaló que para cambiar la clave de Patagonia Bank no es necesario utilizar la tarjeta de débito, sino que el cambio se puede hacer dentro de Patagonia eBank o Patagonia Móvil. Respecto al número de Token dijo que la tarjeta de débito, junto con su correspondiente pin dentro de un cajero automático, permite reemplazar el dispositivo de confianza.

De ello 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 haya sido la actora quien entregó las claves a un 3°.

Es decir, la estafa bancaria que sufrió Florencia fue posible porque el Banco no tomó las precauciones adecuadas para asegurarse la identidad del usuario que operaba. Debió tomar todas las medidas a su alcance para neutralizar estafa y no lo hizo: no tomó ninguna medida para confirmar la identidad del usuario - pese a un dudoso cambio y generación de claves en poco tiempo- 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 da cuenta que el banco, en su calidad de proveedora 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 -Junio 2021- este modus operandi era conocido por las entidades bancarias.

También tengo en cuenta que en este contexto, el BCRA dictó la Comunicación A -24/9/21- que si bien no se encontraba vigente en la época que ocurrieron los hechos que motivan este reclamo, tendieron a robustecer los mecanismos de control para autorización de créditos, consistentes en verificar **fehacientemente** la identidad de la persona usuaria de servicios financieros, por medio de **técnicas de identificación**

positiva, por medio de un previo proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente.

De ello se concluye que en el presente caso, el Banco Patagonia S.A no cumplió con un estándar de seguridad adecuado, máxime cuando la entidad bancaria 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, infringiendo también el deber de trato digno que conforme LDC le asiste a la consumidora, en clara la violación de normas constitucionales y legales, por lo 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).

Así, como primer consecuencia de este decisorio se impone declarar la nulidad del préstamo N° 6537222, de fecha 18/06/2021, a nombre de Florencia Di Toto, y de los actos que sean consecuencia del mismo, con los alcances dispuestos por el art. 390 del CCyC.

6) Daños a resarcir: Del bloque de constitucionalidad surge como imperativo constitucional el principio de la reparación plena del daño. Esto es restituir - con la modalidad y amplitud que prevé el ordenamiento- la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Para ello, deben tenerse en cuenta las funciones de la responsabilidad civil y las características de los derechos lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación del daño debe procurar una "tutela efectiva" mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (conf. CSJN, Fallos 344:2256 GRIPPO).

6.1 Patrimoniales: Solicita por daño emergente la suma de \$77.000.- y de U\$S1.200.-,

Con la prueba documental acompañada se ha acreditado que además del crédito, a la Sra. Di Toto se le debitaron de su cuenta la suma de \$76.000.- y de U\$S1.200.-, el día 18/06/2021, por lo que ante la nulidad decretada precedentemente, corresponde hacer lugar al rubro por las pretendidas - \$76.000.- y u\$S1.200- importes que conllevan intereses devengados desde la fecha del hecho -18/06/2021- y hasta su efectivo pago a las tasas legales que correspondan en función de la doctrina obligatoria del STJ en los fallos "Jerez" y "Guichaqueo" y "Fleitas".

6.2 No patrimoniales- Daño Moral: Reclama por tal rubro la suma de \$1.000.000.-

Ante el silencio en el microsistema del consumidor, corresponde aplicar - por analogía el art. 1741 del CCyC respecto a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de intereses de aquella índole. La doctrina ha receptado el daño moral ante incumplimientos en el marco de una relación de consumo: "...específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Ghersi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY).

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

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.

Los tres testigos han dado cuenta del largo camino de reclamos que tuvo que efectuar Florencia, quien tuvo que ausentarse de su trabajo en varias oportunidades, del destrato que sufrió por personal de la entidad bancaria, quienes no le daban respuesta a sus notas, que fue una seguidilla de situaciones en corto plazo. Concretamente el Sr. Marcelo Vidal dijo que Florencia, cuando iba a hacer sus reclamos al banco, volvía con angustia, por no obtener una respuesta, que la veía llorosa, deprimida por todo lo ocurrido.

La Sra. Marina Laura Cepeda precisó el maltratado que sufrió la actora. Dijo que

le han tomado el pelo, el responsable del banco. También señalo que por ver afectada la confianza, quiso cambiar su cuenta sueldo de institución y el banco tampoco le permitía tal posibilidad, pero si recuerdo que ella les contaba esta situación de malestar de que también quería cobrar su sueldo en otra entidad bancaria y tampoco le permitían esta posibilidad, lo que tenía que ver con el crédito que estaba a su nombre. Ello a su vez se condice con las constancias de la medida cautelar en la que se cursaron intimaciones al banco y pedido de informes a la empleadora -IUPA- para que la actora pueda modificar la entidad en la que percibe sus ingresos.

El Sr. Agustín Marcelo Scola Ordaz, quien estuvo con la actora momentos posteriores al hecho describió que cuando ella llegó del Banco y advirtió de la estafa comenzó a llamar por teléfono -Viernes de fin de semana largo- y que no había forma de comunicarse, también llamaron al Juez de turno e hicieron la denuncia en la comisaría. Que por teléfono era imposible comunicarse con el Banco, que los atendía una máquina, con muchas opciones, y que la respuesta era de un contestador automático. Que ante esa situación no sabía que hacer. Que Florencia también mando un mail al banco y que todo el periplo le generó mucha alteración

También señalo todo el transitar que vivió Florencia a partir del día hábil bancario al realizar la denuncia en el banco, que en la institución le desconocían la situación. También refirió a que Florencia y su compañera se quedaron sin dinero para afrontar sus obligaciones y que él le prestó dinero.

Por ello, acreditado el incumplimiento al deber de seguridad por parte del banco y la afectación al trato digno que la Sra. Di Toto merecía como consumidora, por configurar una derivación del incumplimiento contractual, he de concluir que el daño moral se ha configurado.

Por ello, conforme lo habilita el art. 165 del CPCC, considero razonable compensar el daño moral causado, fijándolo en la suma de **\$800.000.-** con más los intereses desde el día 18/06/2021- y hasta la fecha de dictado de esta sentencia a una tasa del 8% anual y a partir de allí -y hasta su efectivo pago- conforme las tasas reconocidas por el S.T.J. en los precedentes "JEREZ", "GUICHAQUEO", "FLEITAS".

Que si bien en la jurisdicción se ha reconocido por daño moral: - "LAINO GONZALO OSCAR C/ BBVA BANCO FRANCES S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) \$400.000.- en 1° Instancia al 11/11/2022, entiendo que en el presente se encuentra acreditado la afectación en la esfera espiritual, que el inicio de situaciones

judiciales complejas, el largo camino jurisdiccional, con la zozobra y angustia que conllevan son razones suficientes para fijar el monto determinado.

6.3 Daño punitivo: Solicita por tal concepto \$1.000.000.-

La sanción punitiva está contemplada para los casos en los que el damnificado, ante un incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor de bienes y servicios, genere un daño resarcible.

La norma establece que: “el Juez podrá condenar por daños punitivos”, es decir no es imperativo; debe analizarse si en el caso se configuran los recaudos que habiliten imponer una condena por concepto. Para ello deben considerarse los art. 1,2 y 3 del CCyC, que mandan a resolver las lagunas o casos difíciles por las palabras y finalidades de las normas.

En los fundamentos del proyecto de Ley N° 26.361 para incorporar tal figura a nuestro sistema, se dijo que con ellos "se trata de desbaratar una perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad".

“...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro” (Barreiro, Rafael F. “La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo”. El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).

Según prestigiosa doctrina, la finalidad principal es la disuasión de daños conforme los niveles de precaución deseables socialmente. Mientras que la función accesoria, es la sancionatoria. Tal función ha sido receptado por la jurisprudencia al decir: *“Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo -acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa” (Castelli, M. Cecilia v. Banco de Galicia y BsAs, Cám de Bahía Blanca, 28/8/14, STJ DAGA Se 45/21).*

Dicho ello, 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 -

art.42 Ley 5190-. Por un lado, en el precedente Cofre -Se.-9/21- el STJ se caracterizó a la sanción punitiva como carácter excepcional, reservada para casos de gravedad.

Se dijo: “...los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva”.

En aquel caso, se consideró que no constituía una conducta grave ni excepcional que una compañía aseguradora oponga exclusión de cobertura - convenida contractualmente- pues no es más que el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Por el contrario, el máximo Tribunal reconoció la procedencia de la sanción punitiva en los precedentes Gallego -Se.44/22- y Cabulcoy -Se.54/22, ponderando que las sanciones tenían razón de ser en los graves y reiterados incumplimiento de las obligaciones de los proveedores, que implicaban serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos.

No se desconoce el carácter excepcional de la multa civil -conforme la doctrina legal vigente- pues solo procede ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

En este caso concreto, el Banco Patagonia sin dudas ha actuado con grave indiferencia respecto la Sra. Di Toto. Más allá del camino judicial de reclamos, el Banco, agente financiero de la Provincia, puso trabas cuando la actora optó por cambiar de institución para percibir sus haberes -tal como quedó acreditado con las diligencias en la medida cautelar-

Todo ello, permite tener por configurados los presupuestos de procedencia el daño punitivo, en tanto el actuar del Banco Patagonia ha sido reprochable considerando el abuso de posición de poder, evidenciándose con ello "el menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva", conforme los términos y parámetros utilizados por el STJ en el precedente Cofre.

Para cuantificar el rubro, tendré presente la naturaleza disuasiva que tiene que tener la figura y que el Banco Patagonia S.A ya tiene condenas en varias circunscripciones de la provincia -en la 4ta. en la causa B-4CI-77-C2021 - SAEZ MARIA ROSA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ SUMARISIMO, en la que no se fijó sanción punitiva, en la 1era. en la causa BARTORELLI EMMA GRACIELA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO),

confirmándose el 29/9/22 la suma de \$500.000.- fijada en 1° Instancia.

Por lo expuesto entonces ante el incumplimiento demostrado, considero prudente fijar por tal concepto la suma de **\$1.500.000**. Dado el carácter constitutivo de este rubro, los intereses deberán liquidarse, para el caso de falta de cumplimiento en término de esta sentencia, una vez que la presente se encuentre firme -conf. Se. 17/20 GUIRETTI- y según las tasas fijadas por el STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS.

7) Costas y honorarios: Tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a la demandada, conforme el principio contenido en el Art. 68 del CPCyC y 53 LDC). A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, tengo en consideración los art. 77 del CPCyC y 730 del CCyC y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17).

Pues según definió el STJRN el tope del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al proceso que establece el art.77 del CPCyC, solo es de aplicación respecto de aquellos emolumentos que se encuentren por encima del mínimo legal establecido en la escala arancelaria, el que en ningún caso puede ser perforado (Agencia de Recaudación Tributaria C/Idoeta Se. 52/2019; Credil 24/21).

Por todo lo expuesto;

IV.- RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. **Florencia Di Toto** contra **Banco Patagonia S.A** y en consecuencia condenar a este último a abonar a la actora en el plazo de diez (10) días, la suma de **\$2.376.000.-** y la suma de **u\$s1.200.-** que deberán ser calculados conforme a las pautas dadas para cada rubro, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccds. del CPCyC).

Asimismo corresponde declarar la nulidad del contrato de préstamo, con los efectos establecidos.

Por último, corresponde hacer lugar a la publicación solicitada -alegatos-la que será formalizada en la página web del Poder Judicial, en forma y edicto y con un resumen de la demanda y la condena impuesta.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida, conforme al principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCyC)

III.- Atento lo dispuesto por los arts. 20 y 48 de la Ley G 2212 corresponde determinar la base regulatoria en la suma de \$2.621.700?.- en el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio, tomándose el monto en pesos y en dólares - \$245.700.- a un valor promedio de cotización conforme Banco Nación del día de la fecha de \$204,75-

IV.- Regular los honorarios profesionales del **Dr. Tomás Kamerbeek**, doble carácter en la suma de **\$403.600.-** De los letrados que asistieran a la demandada corresponde regular al **Dr. Jorge Arturo Gómez** -doble carácter- la suma de **\$280.000.-** y del **Dr. Marcos Gómez** -patrocinante- en **\$100.000.- (11% al letrado de la parte actora, más el 40% por apoderamiento y el 70% de dicha regulación a los letrados de la demandada, considerando el carácter en su intervención, arts. 6, 7, 8, 9, 38, 40 de la ley 2212- MB 606.050). Cúmplase con la ley 869.**

Regulo los honorarios de la peritas Lic. Verónica Arrueta en la suma de en \$118.800.- (5% MB de \$2.376.000.- excluyéndose la suma en moneda extranjera, por no haber realizado actividad útil -arts. 6, 18 y cc de la ley 5069).

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella, distribuyéndose los honorarios conforme actuaron como letrados apoderados o patrocinantes; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo; y no obstan a los complementarios que pudieran corresponder en orden a la doctrina PAPARATTO, que se determinarán cuando exista planilla de liquidación firme.

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

Agustina Naffa

Jueza