

Fallo Completo Jurisdiccional

Organismo JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y SUCESIONES N° 31 - CHOELE CHOEL

Sentencia 131 - 18/12/2023 - DEFINITIVA

Expediente CH-57404-C-0000 - SCHVAB NANCY ESTHER C/ BANCO PATAGONIA SOCIEDAD ANONIMA S/ SUMARISIMO

Sumarios No posee sumarios.

Texto
Sentencia

CAUSA N° CH-57404-C-0000

Choele Choel, 18 de Diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "SCHVAB NANCY ESTHER C/ BANCO PATAGONIA SOCIEDAD ANONIMA S/ SUMARISIMO", EXPTE. N° CH-57404-C-0000, de los que,

RESULTA: Que en fecha 21/10/2021 adjunta documental yse presenta el doctor Pablo A. Squadroni, con su propio patrocinio letrado, en carácter de Apoderado de la Señora Nancy Esther Schvab, iniciando acción sumarísima, en virtud de los artículos 52 y 53 de la ley de defensa del consumidor (N° 24.240) (en adelante, LDC o Ley 24.240), contra el Banco Patagonia S.A. solicitando la nulidad absoluta de transferencia bancaria y mutuo bancario (operación 6339422/0), el reintegro de las sumas debitadas de la cuenta bancaria de su mandante que a la fecha asciende a \$71.321,81, la condena por daño extrapatrimonial provocado, estimados en \$1.000.000, e imposición de daños punitivos por la suma de \$2.000.000, mas intereses y costas.

Solicita como medida cautelar innovativa -hasta tanto se resuelva el fondo del asunto planteado en la presente demanda-, el inmediato cese de debito de la caja de ahorro (N° 258-123340558-000) de su mandante, de las cuotas mensuales del contrato de mutuo (operación 6339422/0), que fuera teóricamente tornado en fecha 12 de diciembre de 2020 y se abstenga de accionar judicial o extrajudicialmente (inclusión en Veraz, embargo de cuenta bancaria, etc.) contra su mandante, de modo tal que afecte su patrimonio y el de su garante.

A fin de abonar la procedencia de la cautelar peticionada es menester acreditar los extremos genéricos de este tipo de medidas: 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 medidas⁴.

La acreditación de referidos extremos no debe perder de vista que habrá de otorgarse prevalencia a la postura del consumidor, a raíz de la especial protección que le depara el ordenamiento jurídico -de rango constitucional- y considerando el acotado alcance de la petición cautelar que seguidamente se explicitará.

También es válido a estos fines, considerar la incidencia del deber genérico de prevención de daño consagrado en el art. 1710 y ss. CCyCN, el cual interpela igualmente a partes y a magistrados.

Así, bajo estas directrices corresponde indicar que los tres extremos se encuentran acreditados en autos; veamos:

a) La verosimilitud del derecho: El derecho sustancial en el cual se apoya la cautelar es decisivo, 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. Por mandato constitucional pesa sobre proveedor bancario demandado una obligación de seguridad de carácter objetivo y de resultado que, conforme una apreciación ceñida a esta etapa, ha sido incumplida.

Desde una mirada de sentido común y contextualizada en el momento en que ocurrieron los hechos se puede deducir que el magro salario de su mandante le impedía comprometer a futuro un tercio del mismo mas cuando, conforme se detallará, la misma no solo tenia otro crédito tomado por estrictas razones de salud, sino que además mantiene a dos de su hijos que se encuentran estudiando, por lo cual, es irracional que la misma en forma repentina tome un préstamo electrónico y transfiera el mismo día todo ese dinero a una cuenta “debin” de un tercero.

Es decir no es un comportamiento esperable, sino más bien una anomalía.

Si a todo ello sumamos la inmediata denuncia penal y ampliación con detalle de la maniobra de sustracción, la intimación al Banco y la respuesta del Banco Patagonia por carta documento, se evidencia que su mandante como usuaria fue víctima de una doble estafa, la de las personas que urdieron maniobra para sacarle dinero y la defraudación de la entidad bancaria en la que ella deposito dinero y confianza toda una vida y que no le brindó un mecanismo de seguridad ni garantía de respaldo mínimo a su situación.

Un aspecto que abona mas aun la verosimilitud a su derecho afectado, es el vano intento de la misma para revertir la situación de la que era victima, llamando telefónicamente y concurriendo en forma inmediata al banco sin obtener ningún tipo de solución.

Por ultimo, huelga agregar que en nuestro país se sucedieron innumerables estafas de este tipo y ello dio lugar a que el Banco Central de la Republica Argentina (BCRA) dictara en fecha 1 de julio de 2021 la Comunicación “A” 7319 mediante la cual se dispuso: *“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. Asimismo, se deberá constatar previamente a través del resultado del proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle -a través de 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 de recibirse la conformidad del usuario de servicios financieros de manera fehaciente.”*.

Si bien dicha Comunicación de la autoridad regulatoria es posterior a los hechos que narrare, es claro que la misma es consecuencia de la proliferación de este tipo de maniobras y la existencia de una falla de seguridad responsabilidad de la entidad bancaria demandada, por lo cual, ocasiono y ocasiona daño mensualmente a su mandante. Amén de ello, vale indicar que se ha decidido judicialmente que la obligación de seguridad no resulta abastecida por el solo cumplimiento de los recaudos promovidos por la normativa del BCRA en materia de seguridad, es decir, que la entidad bancaria debió haber previsto mecanismos que den verdadera seguridad a la consumidora.

En este sentido, un cuidado razonablemente y proporcionado con la naturaleza del servicio prestado por la demandada podría haber evitado la consumación de estafas como la que describirá en el punto pertinente.

b) El peligro en la demora: La conculcación de cualquier derecho debe ser restringida a su mínima expresión; más aun cuando ello es violatorio de garantías constitucionales, en el caso con expresa mención en el art. 42 tie 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.

No se puede soslayar el carácter alimentario del salario, en adelante afectado y recortado mes a mes por un préstamo bancario nulo, ilegítimo no consentido ni utilizado. Solo el imperio jurisdiccional puede detener este debito temporalmente, de modo tal de no colocar a la consumidora a una situación aun 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.

De la prueba documental que adjunta surge que las cuotas que mensualmente se debitan del préstamo son de aproximadamente \$ 10.000 mientras que los haberes que la misma percibe son de \$ 38.500 aproximadamente.

Esta indisponibilidad de un importante porcentaje de su salario, casi el 30%, resulta una afectación irreparable en el derecho de propiedad, la cual merece concebirse como un verdadero peligro en la demora.

En este sentido corresponde sopesar el daño que sufrirá la demandada si no se hiciera lugar a lo aquí solicitado y el de su mandante en caso que se rechace la medida cautelar requerida, 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 se 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 salario apenas cubre sus necesidades básicas.

c) Irreparabilidad del perjuicio alegado: La dignidad no se repara, se protege. El dinero que posteriormente se reclamara es solamente un paliativo. De la lectura de la presente demanda se podrá observar con claridad que el daño que se provoca a su mandante es mayúsculo que no cuenta con dinero suficiente para atender sus necesidades básicas lo que sumado a la desaprensiva desatención del banco demandado evidencia una clara afectación a la dignidad.

Como versión de los hechos que dan lugar a la presente demanda relata que en fecha 12 de diciembre de 2020, su mandante recibió un llamado telefónico de quien dijo llamarse Ricardo Maximiliano Flores de la empresa de telefonía internacional 4G, Operador n° 038, DNI N° 18.956.354, Matricula Profesional N° 2657/82, brindándole un código de activación N° 32567948, diciéndole que había ganado un premio de \$150.000 por mantener su línea activa y de un teléfono marca Samsung Galaxy S5 que podía conseguir en Garbarino, teniendo que llevar solo su documento para retirarlo. Lo llamativo de la situación era el grado de información que esta persona tenía de su mandante, sabia no solo su nombre y dirección, sino que además sabia que su mandante era cliente de Banco Patagonia.

Sigue diciendo que para realizar la transferencia del premio le manifestó que debía acercarse a un cajero para introducir el numero de activación. Dado el poco conocimiento de la operatoria del cajero automático, su mandante se acerca el cajero del Banco Patagonia de Rio Colorado sito en Hipólito Irigoyen N° 344 y la misma persona que la había llamado la fue guiando en los pasos a seguir, manifestándole reiteradamente que no tenia que darle ni CBU, ni clave para operar, que

solamente le requerían el “Token”, desconociendo su mandate las implicancias de ello dada la nula información prestada por la entidad bancaria.

Sin pasarle ni clave, ni CBU, solo el “Token” el sujeto le manifestó que la volvería a llamar a la brevedad cortando la llamada. Por la tarde, concurre al cajero automático y advierte que le concedieron un préstamo por \$148.725. Alertándose sobre la posibilidad haber sido víctima de un fraude, inmediatamente concurre a la Comisaria N° 11 donde radica la correspondiente denuncia. En su desesperación se comunica con el teléfono 081003332265 que le fue informado como perteneciente al Centro Patagonia E-Bank, reiterando los llamados los días 13/12/2020 a las 11.52:34 hs. y el día 14/12/2020 a las 09:07:00 hs.; 09.13:32 hs.; 09:18:54 hs.; 09:27:18 hs. y 10:03:59 hs.; ello, sin perjuicio que el día lunes 14 de diciembre a primera hora concurre a la sucursal Rio Colorado de la entidad bancaria con el fin poner en alerta a la entidad bancaria y que la misma adopte todas las medidas necesarias para evitar que la misma se consume.

Señala que conforme la constancia del cajero automático que acompaña como documental y resumen de cuenta emitido por la demandada, el préstamo se otorgó el día 14 y en la misma fecha se efectuó el debito a una cuenta DEBIN, es decir, que siendo que la entidad bancaria recibió información de lo acontecido el día viernes 12 de diciembre vía telefónica, el día 13 por el mismo medio y el día 14 en sucursal Rio Colorado del banco y vía telefónica, bien pudo articular los medios necesarios para brindar protección adecuada a su mandante que era víctima de un estafa, anulando la transferencia.

Asimismo, indica que la estafa fue también posibilitada dada la deficiente información que había recibido su clienta con respecto a los medios electrónicos, fundamentalmente, sobre los riesgos del TOKEN. En este sentido. Banco Patagonia jamás informó adecuadamente a su mandante -considerando características personales- sobre la modalidad operativa, implicancias del mismo y los cuidados que debía adoptar, lo cual, resulta una flagrante violación al art. 4 de la LDC.

Refiere que su mandante, de 54 años, es empleada del Ministerio de Educación de la provincia de Rio Negro percibiendo sus haberes en cuenta proporcionada por el agente bancario del Estado, es decir, Banco Patagonia. Que anteriormente, había recurrido a préstamos del banco demandado dado que es paciente oncológica desde el año 2013 y tuvo que ser sometida a una intervención quirúrgica, razón por la cual, había tornado créditos tendientes a sufragar gastos relacionados con su salud y cuya obra social no cubre. Actualmente, debe ser sometida nuevamente a intervenciones quirúrgicas encontrándose con la crítica situación ya que se le debita un alto porcentaje de su salario por un préstamo que no tomó y, además, porque necesita dinero para atender los nuevos gastos su enfermedad le ocasionan no pudiendo acceder a ninguna línea de crédito.

Que en este sentido, su carácter de deudora del sistema financiero -por un préstamo que no contrató- le impide acceder a cualquier línea de crédito circunstancia que la obliga a recurrir a parientes y amigos a efectos de pedirles ayuda económica.

Que esta situación además le ha provocado una significativa alteración de su estado de ánimo, pasando por tiempos de angustia y zozobra, ha sufrido crisis de nervios provocadas por esta situación lo cual la ha llevado a tomar medicación para dormir. Que siempre vivió privaciones por el magro salario que tiene pero hoy se encuentra en una situación desesperante, en la indigencia, logrando cubrir ni sus mínimas necesidades gracias a la buena voluntad de amigos y parientes que la asisten, en algunos momentos, incluso con mercadería ya que a fin de mes no tiene siquiera dinero para comer. Esta situación en la cual la ha colocado la entidad demandada debe ser calificada como trato indigno de acuerdo a los términos de la LDC.

Sigue diciendo que en fecha 9 de febrero de 2021 ante toda esta situación la Sra. Schab remitió carta documento a Banco Patagonia y que la referida misiva tuvo una desaprensiva

respuesta por parte de la entidad bancaria.

Sigue diciendo que llevado adelante proceso de mediación el mismo culminó sin que se arribara a ningún acuerdo circunstancia que la obliga a recurrir a esta instancia judicial.

Como consideraciones generales expone que 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". 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 otro 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 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, baste señalar que para depositar o extraer dinero de cuentas bancarias recurrimos a una computadora llamada cajero automático.

La realidad es que existen cambios en el sector que ha adoptado un cariz que ha modificado 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.).

Que 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.

Indica que esta generación de personas -entre las cuales se encuentra su mandante- 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 tomo 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, aprender a operar luego de que alguien les enseña como hacerlo y no pueden resolver situaciones que no les han sido explicadas previamente.

La banca electrónica tiene como punto de ebullición el asilamiento obligatorio producido a causa de un virus COVID19, así, en Argentina, según la Asociación de Bancos Argentinos (en adelante, ADEBA), al 21 de octubre de 2020, la descarga de aplicaciones bancarias ha crecido 45% desde el ASPO, mientras que los nuevos usuarios de home banking se ha elevado a un 28% desde igual período de tiempo.

En este sentido, pese a los innumerables beneficios que reconocen estas nuevas modalidades para los clientes, la realidad se ve impactada por las grandes estafas que provocan millonarios perjuicios económicos. La Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI) del Ministerio Público Fiscal de la Nación informó que su dependencia registra más de 3000 denuncias por mes a causa de delitos informáticos provocados en la Banca Electrónica, suma sumamente superior al 2019, donde solo se registraban 36 denuncias de este tipo por mes.

Ahora bien, efectuadas las consideraciones precedentes, las cuales considero esenciales para la resolución del presente caso, procede a continuación a formular la argumentación jurídica que fundan la pretensión esgrimida en la presente demanda.

Como fundamentación jurídica refiere 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 conforme con lo dispuesto por el Art. 1384 del Código Civil y Comercial de la Nación (en más, CCyCN). Dentro de este marco de relación, el art. 42 de nuestra Constitución Nacional (en adelante, CN) dispone que *"...los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de salud, seguridad e intereses económicos"* lo cual no es mas que la consagración constitucional de la obligación de seguridad en el ámbito de consumo.

Así es que, en palabras de la Corte Nacional, la protección de la seguridad es un derecho previsto constitucionalmente de goce directo y efectivo por parte de sus titulares.

Partiendo de esta premisa, se puede afirmar que pesaba sobre la demandada el deber inherente a la obligación de seguridad, incorporada a la relación por el principio de la buena fe siendo la finalidad de dicha obligación que la consumidora "no sufrirían daño alguno con motivo del desarrollo de la relación contractual", circunstancia que no ha acontecido. Así, el Banco era responsable del cumplimiento de la obligación de seguridad, cuyo contenido es amplio y severo para el proveedor ya que aquella se equipara a un "deber de indemnidad". Como se ha dicho en doctrina, este deber tácito resulta invariablemente de resultado, con fundamento, precisamente, en la garantía de indemnidad de aquellos intereses que pudieren lesionarse de resultados de la ejecución o inejecución del deber primario de prestación. La Corte Suprema ha precisado que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales.

Además de lo expuesto, debe indicarse que la actividad del banco debe ajustarse a un patrón de responsabilidad agravada en virtud de su actuación profesional que hace presumir una especial pericia en la actividad y, en función de eso, recae sobre ellos una obligación que les impone la carga de realizar todas las acciones que exija la naturaleza del contrato tendientes a evitar perjuicios a sus clientes, resultado no obtenido por el banco en función de las razones que mas abajo explicitar. Esta obligación es lo suficientemente amplia

como para exigirse todas las prestaciones, dentro del deber de custodia, que puedan corresponder a los efectos de resguardar la seguridad de los consumidores.

Aunado a lo expuesto, otro aspecto que debe ser considerado es el diseño de los productos que lo bancos ofrecen en el mercado, los cuales son analizados profesionalmente y mediante estudios de mercado sobre su factibilidad y conveniencia, conservando el control sobre el sistema y con posibilidad de modificarlo, sanearlo, mantener su estructura o desecharlo

Que asimismo, las plataformas digitales constituyen una cosa riesgosa en los términos de lo establecido en el art. 1757 del CCyCN. En virtud de ello, los riesgos inherentes al entorno digital seleccionado por los proveedores bancarios deben ser prevenidos en virtud de lo establecido en los arts. 5° y 6° de la ley 24.240.

En el caso, Banco Patagonia diseño un sistema de préstamos pre-aprobados, por otra parte, genera, por un lado, un mecanismo para su obtención sin que resulte necesaria la efectiva constatación de la identidad del cliente/consumidor y por otro lado un sistema de “Token” sin brindar información adecuada sobre sus riesgos, violentando, claramente el art. 4 de la Ley 24.240.

Indica que este lábil sistema conspira para que su poderdante fuera víctima de fraude generándosele un daño económico de considerable importancia de acuerdo a su salario, del cual, inexorablemente es responsable la demandada. Asimismo, advertida la entidad de fraude del cual era víctima su mandante, conforme lo narrado, la misma omitió accionar a fin de evitar el perjuicio, así, el día 12, 13 y 14, su mandante mandante comunicó lo sucedido a la demandada siendo que recién el día 14 de diciembre se materializara la operación, por lo cual, efectivamente pudo evitar el daño a su mandante.

La modificación del sistema, pues hoy el Banco se contacta para verificar la identidad de las personas que solicitan el préstamo, denota claramente las deficiencias que poseía el producto siendo ello un elemento preponderante tendiente a determinar la responsabilidad de la demandada.

La deficiencia del sistema, por otra parte, generaban el riesgo para el consumidor no para el banco en virtud que siendo una entidad que oficia como agente financiero de la provincia de Rio Negro tiene a su disposición el salario que se deposita en la cuenta bancaria de su mandante, es decir, que indefectiblemente el mismo procederá al cobro del prestamos sea cual sea la circunstancia en la que fue tornado.

Afirma que el banco no adopto mecanismos adecuados para prevenir el daño como son contactarse personalmente con la consumidora a efectos de corroborar la operación siendo ello un mecanismo extremadamente económico frente a la magnitud del daño que podrían haberse evitado.

En suma, atento la obligación de seguridad que pesa sobre la demandada, el carácter de cosa riesgosa del sistema provisto a su mandante por la entidad demandada, el frágil sistema de seguridad adoptado para prevenir fraudes, la falta de información del producto y servicio ofrecido ocasionan la inexorable responsabilidad de la demandada en el daño provocado a mi mandante.

En otro acápite peticiona la nulidad del préstamo de \$150.000 y de las transferencias de la cuenta de su mandante a la cuenta DEBIN (según surge de informe bancario), en tanto, la actora jamás expresó su consentimiento para formalizar el contrato referido y tampoco existió un acto jurídico voluntario que dispusiera las transferencias referidas.

Asimismo, subsidiariamente, refiere que el préstamo concedido es nulo de nulidad absoluta por haber incumplido la entidad bancaria con las disposiciones del art. 36 de la Ley 24.240.

Expresa 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).

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 o, por lo menos, asegurar que haya sido brindado por su mandante.

Observa que en la actualidad la situación ha tomado carriles normales ya que el mismo Banco Patagonia antes de conceder un préstamo pre aprobado ha adoptado como mecanismos de seguridad el requisito de verificar la identidad del consumidor en consonancia con la disposiciones del BCRA.

Esta sensible mejora en el sistema presupone en forma clara que existió una verdadera falla de seguridad en el sistema del banco, así, también puede colegirse que dicha falla poco le importaba a la entidad bancaria pues en todo caso la misma siempre recuperaría su dinero por tener a un consumidor cautivo de sus sistema por ser el organismo financiero provincial, es decir, que solo luego de que el BCRA emitiera la Comunicación "A" 7370 subsanó el vulnerable sistema de seguridad, ello, pese a tener advertencia de casos similares. Indica, que 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 acreditara, 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. 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.

En este sentido, refiere que claramente se acreditará que la IP desde donde se efectuó el pedido del préstamo y las trasferencias de dinero no corresponden a su mandante, circunstancia que debió alertar al banco, por lo que entiende claro que no existe en el caso ni un acto voluntario expresado por su mandante ni tampoco consentimiento, en razón de ello, debiendo reputarse nulo el contrato de mutuo y las transferencias efectuadas desde la cuenta de su mandante.

Además de lo expuesto, entiende claro que el préstamo acordado incumple con los requisitos impuestos por el art. 36 de la Ley 24.240 y por ello debe procederse a declarar su nulidad.

Seguidamente y en forma individual realiza un análisis de los rubros y conceptos que reclama; luego realiza una liquidación parcial sin intereses hasta la promoción de la presente demanda en concepto de Daño emergente (\$71.321,81); Daño moral (\$1.000.000); y Daños punitivos (\$2.000.000).

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

En fecha 29/10/21 se lo tiene por presentado, en carácter de apoderado de la parte actora 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 asigna al proceso el trámite según las normas del proceso sumarísimo. Y de la demanda se dispone conferir traslado a la demandada.

Habiéndose iniciado el presente proceso en el marco de la ley de defensa del consumidor N° 26.631/08, se tiene presente el beneficio de gratuidad y se da intervención al Ministerio Público Fiscal a los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 52 de la Ley 24.440.

A la medida cautelar de no innovar interpuesta, se dispone estar a lo que resulte de la vista ordenada.

En fecha 02/11/2021 el doctor José Andrés Nelli -Fiscal en jefe- emite dictamen. En relación a la medida cautelar solicitada, considera que, estando acreditados, en principio, los supuestos de procedencia, sin que ello implique emitir opinión sobre la cuestión de fondo, considera que este Juzgado debe darle trámite.

En fecha 8/11/2021 se tiene por contestada vista. Atento el estado de autos, las manifestaciones vertidas por el señor Fiscal en Jefe y la naturaleza del derecho invocado, se hace lugar a la medida cautelar de no innovar interpuesta en la presentación inicial y se dispone el cese inmediato del descuento de las cuotas mensuales del contrato de mutuo, haciendo saber al demandado Banco Patagonia S.A. que deberá abstenerse de accionar judicialmente y/o extrajudicialmente contra la actora.

En fecha 09/11/2021 la actora denuncia como hecho nuevo que en fecha 4/11/2021, luego de interpuesta la demanda y diligenciado la cedula de notificación de la demanda, la entidad bancaria demandada procedió a efectuar un nuevo descuento del salario de su mandante por el importe de \$10.303,33.

En fecha 12/11/2021 adjunta Poder General, y se presenta el doctor Jorge Arturo Gómez en calidad de letrado apoderado del Banco Patagonia S.A. contestando el traslado de la demanda, solicitando el rechazo con costas.

Principia por negar y desconocer todos los hechos y documentos alegados en el escrito de demanda que no sean expresamente reconocidos, en cumplimiento de la carga impuesta por el código de rito, y en particular reconoce que la actora Nancy Esther SCHVAB, DNI 18.095.355, CUIL 27-18095355-3, es cliente de Banco Patagonia S.A, Sucursal Río Colorado, identificada con BT 123340558, que tiene contratado el paquete de productos y servicios "Patagonia Sueldo Global", los cuales se rigen por las condiciones generales y particulares de la "Solicitud de Productos y Servicios" suscripta el 05/07/2018 que se ofrece como prueba, entre los cuales se encuentra la Caja de Ahorros N° 258-123340558-000, donde se registran los movimientos de fondos -créditos y débitos- relacionados con servicios contratados, la acreditación de sueldos, depósitos, préstamos y/o adelantos de créditos (Patagonia Anticipo), débitos por compras o pagos electrónicos realizados con tarjetas de crédito y/o débito, cuotas de préstamos u otros créditos, pagos de servicios, extracciones de dinero por caja o cajeros automáticos (ATM), transferencias a cuentas de terceros, uso del Home Banking y canales electrónicos para operar por la plataforma Patagonia E- Bank y otros conceptos.

Afirma que la actora es la única titular y usuaria de la cuenta mencionada, es usuaria habitual del servicio de home banking, mediante el cual opera con sus cuentas y realiza transacciones monetarias por la plataforma informática de Banco Patagonia S.A - Patagonia e-Bank- utilizando cualquiera de los canales electrónicos disponibles, para lo cual debe

necesariamente ingresar su nombre de usuario, la clave alfanumérica y su posterior confirmación o convalidación mediante la clave Token o en su defecto el par de números de la Tarjeta de Coordenadas requeridos por el sistema. Esos datos y claves conforman un doble estándar de identificación y seguridad confidencial, intransferible y de conocimiento y uso exclusivo de la actora.

Relata que el día 12/12/2020 después del cierre de la jornada, la actora realizó por home banking las siguientes operaciones bancarias en relación con su Caja de Ahorros N° 258-123340558-000:

a) A las 13:30 hs. aproximadamente procedió a operar por el cajero automático (ATM) de la red BANELCO identificado como terminal "S1FSD673" que se encuentra ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado, para lo cual ingresó su Tarjeta de Débito N° 4517570052125291 y luego su clave de home banking (PIN). Con esa credencial y contraseña personales procedió a generar desde el ATM una nueva clave de home banking. Luego de generada esa clave volvió a repetir la operación en el ATM pero esta vez para generar la clave TOKEN, para lo cual utilizó su Tarjeta de Débito N° 4517570052125291 y la nueva clave de home banking. La generación de esas claves se hizo en el mismo ATM, en forma sucesiva, con la misma credencial (Tarjeta de Débito), sin mediar rechazos, intentos fallidos, ni defecto alguno.

b) Posteriormente, a las 13:40 hs. aproximadamente del mismo día 12/12/2020, aceptó por home banking un préstamo on line pre aprobado de \$150.000, registrado como Operación N° 6339422, acreditado en la misma fecha en la Caja de Ahorros N° 258-123340558-000 por el importe neto de impuestos de \$148.725, amortizable por sistema francés en 60 cuotas mensuales y consecutivas, con intereses a la Tasa Nominal Anual (TNA) del 63%, Tasa Efectiva Anual (TEA) del 84,78% y el Costo Financiero Total Efectivo Anual (CFTEA) + IVA del 98,60%.

Aclara que las operaciones bancarias que se hacen por home banking después del horario bancario se contabilizan el primer día hábil inmediato siguiente, por lo que en el caso de autos como se hicieron después de las 13 hs. del día viernes 12/12/2020 quedaron contabilizadas el lunes 14/12/2020.

Indica que la información sobre las condiciones de financiación y amortización figuran en la plataforma informática de Banco Patagonia S.A y el cliente, en este caso la actora, toma conocimiento de las mismas al gestionar la contratación electrónica del préstamo, el cual es otorgado una vez aceptadas esas condiciones para lo cual debe pulsar previamente la opción de aceptación. Que cualquier cliente interesado en la contratación de un préstamo on line puede consultar las condiciones de financiación y amortización en la pagina web de Banco Patagonia S.A, accediendo al home banking por cualquiera de los canales electrónicos, como cajeros automáticos (ATM) o la aplicación Mobile. Y que la contratación se completa con la aceptación de las condiciones de otorgamiento y el ingreso de los números de la clave Token -o en su defecto el par de número de la Tarjeta de Coordenadas- con la cual se convalida y auténtica la operación.

Una vez aceptado y otorgado el préstamo on line, el sistema genera una minuta para el cliente donde figuran la fecha y monto del préstamo, el plazo de amortización, el costo financiero, las cuotas y las restantes condiciones de otorgamiento, la cual está disponible y puede obtenerse desde cualquiera de los canales electrónicos disponibles (ej: cajeros automáticos, plataforma Mobile, etc.).

Que de allí que no es cierto que la actora haya conocido las condiciones del préstamo con posterioridad a su acreditación, pues esta jamás se habría realizado sin aceptar antes las condiciones de financiación y sin introducir el doble factor de seguridad constituido por el "nombre de usuario" y la clave de "home banking" por un lado, y la clave "Token" por el otro. Que tanto el nombre de usuario y las claves de home banking (PIN) y TOKEN son de uso y conocimiento personal, exclusivo e intransferible de la actora.

Sigue diciendo que el préstamo fue aceptado y convalidado con esas claves.

c) El mismo día 12/12/2020 a las 13:44 aproximadamente, luego de aceptado y acreditado el préstamo en la Caja de Ahorros N° 258-123340558-000, la actora aceptó desde el home banking un "DEBIN" (Débito Inmediato) sobre esa cuenta de \$148.000 a favor de la cuenta del tercero Natanel Andres Ilenich, CUIT 20-38648663-9, identificada con la CVU 0000007900203864866399 que se encuentra abierta en UALA. Que para realizar ese DEBIN fue necesario utilizar las credenciales y contraseñas del actor, en particular la clave TOKEN que es imprescindible para convalidar la operación.

Continúa diciendo que el día lunes 14/12/2020 la actora se presentó en la Sucursal Río Colorado de Banco Patagonia S.A, manifestando que un tercero desconocido la había llamado por teléfono diciendo que había ganado un premio y que para acreditárselo en su cuenta debía concurrir a un cajero automático para ingresar un código, por lo que fue hasta el cajero automático ubicado en calle Yrigoyen 344 de la ciudad de Río Colorado y siguiendo las instrucciones telefónicas de ese tercero procedió a realizar en el mismo una serie de operaciones. Que esas operaciones realizadas en el cajero automático son las descriptas más arriba, consistentes en la generación de nuevas claves, aceptación de un préstamo pre aprobado y aceptación de un DEBIN para acreditar en cuenta de un tercero.

Que en esa oportunidad la actora entregó una copia de la denuncia penal realizada en la Comisaría 11 de Río Colorado. Esa presentación de la actora fue dada de alta en Banco Patagonia S.A. como "Reclamo BCRA N° 2061742274", quien realizó de manera inmediata las siguientes gestiones: **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 transferidos mediante DEBIN, a la entidad donde se encuentra la cuenta destinataria del mismo; y **iii)** encomendó a sus auditores investigar los antecedentes y trazabilidad de cada una de las operaciones cuestionadas por la actora.

Refiere que en los registros de Banco Patagonia S.A. no hay constancias de que la actora se hubiese comunicado telefónicamente el día 12/12/2020 o en los días siguientes con los números "0800...." y "0810...." que ese banco tiene especialmente habilitados para atención de sus clientes y recepción de denuncias durante las 24 horas. No es cierto por lo tanto que la actora haya intentado contactarse con esas líneas telefónicas de atención al cliente durante los días 12/12/2020 al 14/12/2020.

Respecto al reclamo de la actora - Reclamo N° BCRA N° 2061742274-, indica que fue rechazado por Banco Patagonia S.A. mediante carta documento OCA N° CDJ0043049-8 de fecha 23/02/2021 acompañada por la actora con su demanda.

El rechazo se fundó en que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma 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 la plataforma Home Banking (HB) el día 12/12/2020 y por el cajero automático (ATM) mencionado, sin mediar irregularidades, ni inconsistencias, utilizando el nombre de usuario y la clave Home Banking de la actora, y una vez generadas esas operaciones fueron convalidadas ingresando el respectivo TOKEN. El TOKEN es un doble factor de seguridad e identificación requerido por el sistema para convalidar y terminar la operación, consiste en un número de varios dígitos que se genera en forma automática y dinámica desde la aplicación instalada en el teléfono móvil, la que previamente debe generarse y darse de alta desde un Cajero Automático (ATM) ingresando la Tarjeta de Débito del titular de la cuenta y su clave PIN.

Que la investigación realizada por los departamentos de auditoría y seguridad informática de Banco Patagonia S.A. comprobó que el mismo día 12/12/2020, minutos antes de aceptarse el préstamo y el DEBIN cuestionados, se generaron desde el Cajero Automático (ATM) ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado Sucursal, Terminal N° S1FSD673, nueva clave de Home Banking y Token, utilizando la Tarjeta de Débito Banelco N° 4517570052125291 y la clave alfa numérica (PIN) pertenecientes a la actora.

Indica que para la generación de esas claves de Home Banking y Token -desde la red de cajeros automáticos- es imprescindible utilizar la Tarjeta de Débito y el PIN del titular de la cuenta. Tanto esa tarjeta como el PIN son de conocimiento y uso exclusivo de su titular, estando prohibida su entrega, divulgación o uso por terceros ajenos a la cuenta.

Sigue diciendo que las operaciones cuestionadas se hicieron con la claves de Home Banking y el Token, generadas por cajero automático con la Tarjeta de Débito y el PIN de la actora en la fecha mencionada.

La auditoría realizada por Banco Patagonia S.A comprobó que no existieron fallas, irregularidades, inconsistencias, ni intentos fallidos en la realización y convalidación de las operaciones monetarias realizadas en la cuenta de la actora, ni hackeo, defectos y/o vulneración del sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A.

Destacar que la realización de cada una de esas operaciones fue posible 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, como son: el nombre de usuario de la actora y su clave alfanumérica de Home Banking y luego el ingreso de la clave TOKEN -en su defecto el par de números de la Tarjeta de Coordinadas-, requeridos por el sistema para convalidar y autenticar la operación. Esos datos y claves son de conocimiento y uso exclusivo del titular de la cuenta -la actora-, son personales, privados e intransferibles, sin los cuales las operaciones monetarias referidas jamás se habrían podido realizar. Que además, esos datos y claves personales identifican al titular de la cuenta y su uso en la plataforma e-bank es la manera de expresar su voluntad y consentimiento en la contratación y/o realización de los actos que se generan electrónicamente por cualquiera de los canales disponibles; equivalen a firma electrónica, acreditan la identidad del usuario y su uso determina la autoría de las transacciones realizadas por Home Banking -préstamo y transferencia Debin- y la imputación de sus efectos al actor (arts. 5 y cccts. Ley 25.506 y arts. 284, 287, 288 y cccts. CCyC).

Es por ello que la autoría de esas operaciones no puede no ser atribuida a la actora, pues fueron realizadas y convalidadas con sus credenciales y claves personales que son intransferibles y de uso privado y exclusivo. Sin esas credenciales y contraseñas esas operaciones jamás se habrían podido efectivizar.

Fue por esos motivos que Banco Patagonia S.A rechazó el reclamo mediante la carta documento OCA N° CDJ0043049-8 de fecha 23/02/2021 -acompañada con la demanda-.

Aclara que Banco Patagonia S.A es el único banco que cuenta con la certificación internacional "ISO 27001" del 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 (Com. A-6017, Com. A.6373 entre otras).

Sigue diciendo que el relato realizado en la demanda y en la denuncia penal pone de manifiesto el accionar negligente de la propia actora que posibilitó la realización de las operaciones monetarias que ahora pretende desconocer, consistente en haber ejecutado una serie de actos sobre su cuenta a través de la plataforma Home Banking siguiendo las directivas dadas telefónicamente por un tercero extraño que la propio accionante dijo desconocer.

Mediante esas indicaciones generó nuevas claves de Home Banking y TOKEN a través del Cajero Automático (ATM), para lo cual utilizó su tarjeta de débito y clave PIN, y luego entregó esas claves personales y el nombre de usuario a ese tercero desconocido que la guiaba telefónicamente.

Esa actividad de la actora patentiza su propio obrar negligente, consistente en haber operado en su cuenta siguiendo instrucciones de un desconocido y entregado a este sus claves personales cuando ello se encuentra prohibido.

Que es inadmisibile que la actora haya actuado de esa manera cuando existe profusa información pública que no puede desconocer acerca de que las claves y contraseñas personales no deben divulgarse, que ningún banco o entidad financiera jamás las solicitarán telefónicamente, por e-mail o cualquier otra vía, y que no deben entregarse a personas ajenas a la cuenta.

Tiene en cuenta que la actora, no pudo desconocer la proliferación de fraudes bancarios que se cometen con las claves personales de los clientes que estos entregan por engaño, abuso de confianza, descuido o negligencia. Que esto fue admitido por la actora en su demanda al referirse a ese tipo de fraude.

Entiende que resulta por lo tanto insólito que la actora pretenda desligarse de las consecuencias patrimoniales de sus propios actos, en particular de su propio accionar antijurídico consistente en haber entregado sus claves a un tercero desconocido y no haber informado a Banco Patagonia S.A. la desconocida maniobra relatada en su demanda inmediatamente después de tomar conocimiento del otorgamiento del préstamo y la transferencia -DEBIN- realizados en su cuenta. Que no es responsabilidad de Banco Patagonia S.A. que la actora haya incumplido las recomendaciones y los deberes de cuidado y custodia relacionados con el uso exclusivo e intransferible de sus credenciales y claves personales.

Que las personas a quienes la actora entregó los datos de su cuenta y claves de home banking y Token, imprescindibles para realizar transacciones monetarias por la plataforma e-bank, son terceros ajenos a Banco Patagonia S.A. Y lo expuesto demuestra que la actora no fue víctima de engaño, fraude o estafa pues entregó de manera voluntaria sus claves personales, incumpliendo los deberes, obligaciones y recomendaciones que prohíben divulgar y compartir con terceros el uso de las tarjetas, datos y/o claves personales.

Afirma que a su representado no le consta que la actora haya sido realmente víctima de estafa, más aun cuando no acreditó haber impulsado la investigación penal para demostrar la existencia del ilícito que alega. Así las cosas, resulta francamente absurdo pretender que Banco Patagonia S.A. afronte la pérdida económica del préstamo y la transferencia -DEBIN- generados con las claves personales de la actora y a la vez indemnice a esta con la millonaria e infundada suma reclamada en la demanda, cuando fue el propio obrar negligente, incauto y temerario de la accionante el que facilitó y permitió la realización de las operaciones monetarias cuestionadas, más aun cuando reconoce que se hicieron siguiendo instrucciones de un tercero desconocido.

Refiere que la pretensión de la actora es ilegítima porque busca liberarse de las consecuencias patrimoniales de sus propios actos y a la vez beneficiarse económicamente sobre la base de su propia torpeza. En suma, los hechos controvertidos no fueron provocados, ni facilitados por el Banco Patagonia S.A., por lo que no resulta legítimo, ni justo que se lo pretenda responsabilizar por las consecuencias del propio accionar negligente y antijurídico de la actora.

Considera que las operaciones cuestionadas no provocaron perjuicio alguno a la actora y el único perjudicado hasta ahora -por el obrar negligente de la accionante- es Banco Patagonia S.A. que se encuentra impedido de obtener el reembolso de los préstamos como consecuencia de la medida cautelar ordenada en autos.

Seguidamente reconoce la documentación acompañada con la demanda excepto la expresamente desconocida en su responde y niega y desconoce todos los hechos y documentos invocados que no sean expresamente reconocidos y en particular niega:

- que hayan sido sin conocimiento, conformidad y autorización de la actora las siguientes operaciones realizadas por home banking el día 12/12/2020 en su Caja de Ahorros N° CA N° 258-123340558-000 que fueron detalladas más arriba.

- que las operaciones descriptas en el párrafo anterior hayan sido mediante fraude, estafa, hackeo y/o cualquier otra maniobra ilícita contra la actora, su cuenta y/o el sistema de seguridad de la plataforma electrónica de BANCO PATAGONIA a través de la cual se hicieron las operaciones mencionadas.

- que la actora hubiese desconocido o ignorado las recomendaciones y deberes de diligencia, cuidado, seguridad, confidencialidad y privacidad para realizar operaciones bancarias por home banking, cajeros automáticos (ATM) o mediante la aplicación "Patagonia Móvil", los cuales prohíben revelar, divulgar y/o facilitar los datos personales como el nombre usuario, las claves, contraseñas, tarjetas de débito y coordenadas y/o clave Token, requeridos para realizar y convalidar ese tipo de transacciones.

- Niega la versión dada en la demanda sobre la forma y circunstancias en que se hicieron por la plataforma de home banking de Banco Patagonia S.A las operaciones referidas más arriba.

- que Banco Patagonia S.A. haya omitido responder a la actora su reclamo o se hubiese negado hacerlo, el cual fue rechazado expresamente por no comprobarse la existencia de irregularidades, defectos, ni violación al sistema de seguridad informática, ni rechazos, inconsistencias y/o ilegalidad en la realización de las operaciones electrónicas cuestionadas en su demanda.

- que la actora haya visto resentida o complicada su economía personal o sufrido perjuicio patrimonial o extrapatrimonial alguno atribuible a Banco Patagonia S.A.

- que su representado haya omitido brindar a la actora como cliente la información y garantías de seguridad para el uso del servicio de home banking, el cual utilizaba habitualmente desde mucho antes del 12/12/2020.

- que Banco Patagonia sea responsable de las operaciones monetarias cuestionadas por la actora o por las consecuencias de los desconocidos hechos alegados en la demanda.

- que la actora haya sido realmente víctima de fraude o estafa y/o que las operaciones monetarias cuestionadas sean producto de algún ilícito de ese tipo.

- que sea aplicable al caso de autos la doctrina y jurisprudencia citada en la demanda.

- que las operaciones realizadas por home banking en la cuenta de la actora el día 12/12/2020, hayan sido mediante dolo, fraude u otro accionar ilícito ejercido sobre aquella y/o que presupongan la existencia de algún defecto, irregularidad, inconsistencia y/o fallas en el software y/o en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A .

- que haya existido algún defecto o falla en el software y/o en el sistema de seguridad informática que Banco Patagonia S.A. tiene implementado para que sus clientes y usuarios operen de manera segura por la plataforma electrónica a través de los distintos canales habilitados.

- que exista conexión causal entre las mencionadas transacciones realizadas en la cuenta de la actora y el sistema de seguridad informática y bancaria de Banco Patagonia S.A.
- la existencia de algún tipo de maniobra o fraude electrónico que hubiese vulnerado o hackeado al software y/o el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A. y que las transacciones electrónicas cuestionadas se hayan realizado mediante dolo, fraude o cualquier otra irregularidad atribuible u oponible a Banco Patagonia S.A.
- que la actora haya cumplido con los deberes y condiciones de uso de los servicios y productos contratados con Banco Patagonia S.A, en particular los referidos al uso personal de sus Tarjetas de Débito, claves y contraseñas personales, nombre de usuario y la obligación de no divulgar, facilitar, ni informar a terceros el uso de esas tarjetas, claves, datos e información que son personales, confidenciales e intransferibles.
- que el software y/o el sistema de seguridad informática implementado por Banco Patagonia S.A. no cumpla con los estándares de seguridad exigidos por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) o que resulte falible para operar por la plataforma electrónica a través de cualquiera de los canales habilitados.
- que Banco Patagonia S.A haya infringido el deber de seguridad, que de este derive una obligación de resultado y que su eventual incumplimiento genere una atribución objetiva de responsabilidad.
- que la utilización de sistemas electrónicos para realizar operaciones bancarias y transacciones financieras por la plataforma "home banking" -por cajeros automáticos y/o la plataforma móvil- sea en beneficio exclusivo de Banco Patagonia, y que la existencia de esos sistemas constituya una actividad riesgosa que haga aplicable el régimen de responsabilidad objetiva previsto en el art. 40 LDC y en art. 1757 CCyC.
- que el caso de autos se rijan por el régimen de responsabilidad objetiva.
- que Banco Patagonia haya omitido adoptar y recomendar a sus clientes y usuarios las medidas de advertencia, prevención y seguridad necesarias para evitar fraudes o engaños en las transacciones financieras que realizan por home banking a través de cajeros automáticos o plataforma móvil, y que la actora hubiese podido ignorar esas medidas y recomendaciones de seguridad que tienen amplia difusión social y son de conocimiento público.
- que las transacciones electrónicas cuestionadas en la demanda hayan evidenciado o reflejado al momento de realizarse algún tipo de irregularidad, inconsistencia o sospecha para activar su bloqueo o alertar la existencia de un posible fraude. Esas transacciones no presentaron ningún tipo de irregularidad o sospecha de ilicitud porque fueron realizadas sin mediar intentos fallidos en el ingreso del nombre de usuario, la clave de home banking y el número de Token requerido para convalidarlas.
- que hayan sido sin conformidad de la actora las operaciones electrónicas realizadas en su cuenta. La conformidad y autoría de esas operaciones quedó manifestada y confirmada con el ingreso que se hizo de su nombre de usuario, clave de home banking y los números de la clave Token (conf. arts. 286, 287, 959, 961, 979 y ccdts. CCyC).
- que haya existido imprevisión, negligencia, desinterés o cualquier otro obrar remiso o antijurídico de Banco Patagonia S.A o que su accionar haya permitido o facilitado las transacciones electrónicas cuestionadas, las cuales fueron posibles porque se hicieron con expresa conformidad de la actora manifestada mediante el uso de sus claves personales. Sin el ingreso de esos datos de uso personal y exclusivo de la actora no habría sido posible la contratación on line

de los préstamos y las posteriores transferencias de fondos a las cuentas de terceros ajenos a Banco Patagonia.

- que Banco Patagonia S.A sea responsable de las consecuencias patrimoniales de las operaciones monetarias cuestionadas.

- que la situación generada por la pandemia del COVID-19 pueda ser utilizada como excusa o justificativo de la actora para eximirse de las consecuencias patrimoniales de su propio obrar negligente y/o para trasladárselas a Banco Patagonia S.A.

- que Banco Patagonia S.A haya omitido implementar las medidas de seguridad idóneas y suficientes para evitar daños o perjuicios a sus clientes por los tipos de productos y servicios financieros que comercializa, acordes con su naturaleza, características, modalidad y circunstancias en fueron adquiridos o prestados.

- que Banco Patagonia S.A haya incumplido total o parcialmente las medidas o mecanismos de seguridad informática sugeridos y/o exigidos por las normas reglamentarias del Banco Central de la Republica Argentina (BCRA), como pueden ser las previstas en las Comunicaciones A-3336, A-5091, A-5990, A-6099, A-6942, A-6.664, A-6917, A-6949, A-7072, A-3323, etc.

- que resulte aplicable al caso de autos la reglamentación de la Comunicación A-7319 del BCRA dictada el 01/07/2021, por ser esta posterior a las operaciones monetarias cuestionadas en la demanda. No obstante cabe aclarar que esas operaciones fueron realizadas con las credenciales y contraseñas correctas pertenecientes al actora y que fueron convalidadas o autenticadas con el doble factor de seguridad exigido por el sistema informático de Banco Patagonia S.A como es el ingreso del nombre de usuario y la clave de Home Banking y luego la clave TOKEN. Niego por lo tanto que haya existido alguna falla o defecto en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A como también que esas operaciones monetarias se hayan podido realizar por existir algún defecto o inconsistencia.

- que Banco Patagonia haya omitido adoptar e implementar las medidas de seguridad adecuadas para prevenir y/o neutralizar el fraude informático y proteger el software y/o la plataforma electrónica que ofrece a sus clientes para que estos operen en condiciones de seguridad por cualquiera de los canales electrónicos disponibles.

- que Banco Patagonia S.A haya omitido informar y advertir sobre las recomendaciones y medidas de cuidado, prevención y seguridad que se deben observar para operar por Home Banking por cualquiera de los canales electrónicos disponibles como "Patagonia Móvil" (Mobile) y la red de cajeros automáticos (ATM) y/o la manera en que se deben utilizar y proteger los datos personales como el nombre de usuario, contraseñas, tarjetas y claves que son imprescindibles para realizar operaciones o transacciones on line en sus cuentas. La documentación que se ofrece como prueba en este responde alerta sobre el cuidado y las precauciones que se deben observar para no revelar ni entregar las claves y tarjetas personales a terceros ni permitir a estos su uso. • Niego que la actora haya carecido de información, conocimiento, capacidad y experiencia para operar de manera segura por la plataforma informática de Banco Patagonia S.A. La experiencia demuestra que no es necesario ser experto o profesional para saber que no deben divulgarse ni facilitarse a terceros el uso de las credenciales, contraseñas y demás datos personales de las cuentas bancarias, y que tampoco se necesita ser técnico en informática para realizar operaciones o transacciones bancarias por cualquiera de las plataformas o canales electrónicos habilitados, cuyo uso requiere indefectiblemente como requisito el ingreso de datos y claves que son de uso y conocimiento personal, confidencial y exclusivo del cliente.

- que las transacciones electrónicas que nos ocupan hayan sido realizadas mediante maniobras de fraude conocidas como "phishing", "vishing", "pharming" o cualquier otra ejecutada sobre la persona de la actora.

- que las operaciones electrónicas cuestionadas en la demanda presupongan la existencia de defectos, vicios, falencias, falibilidad, fallas, vulnerabilidad o cualquier otra irregularidad en la plataforma home banking y/o en el software y/o en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A y/o el incumplimiento de las normas y estándares de seguridad exigidos por el BCRA y/o la ausencia o insuficiencia de las medidas de prevención y seguridad contra fraudes o hackeo electrónicos.

- que las operaciones electrónicas que nos ocupan se hayan ejecutado vulnerando el software y/o el sistema de prevención y seguridad de Banco Patagonia S.A.

- que la actora haya cumplido con los deberes y medidas de prevención, resguardo y seguridad que se encuentran a su exclusivo cargo, los cuales son imprescindibles para evitar que terceros dispongan de sus datos personales (ej: nombre de usuario, claves, tarjetas de débito y/o de coordenadas, clave Token, etc.), cuentas, recursos, servicios y prestaciones a las que tiene acceso como cliente de Banco Patagonia.

- que las operaciones cuestionadas permitan presumir la existencia de una utilización ilegal o irregular de la cuenta de la actora por medio de la plataforma informática, dado que se hicieron regularmente empleando los datos de seguridad e identificación personal confidenciales e intransferibles, como son el nombre de usuario, la clave de home banking y la clave Token que solo la actora conoce.

- que resulte extraño, irregular o sospechoso que un cliente bancario como la actora tome un préstamo por la plataforma informática con acreditación del importe en su cuenta y que en el mismo día transfiera los fondos a cuentas de terceros. Nada extraño puede verse en esa operatoria que es habitual en el ámbito bancario y que solo puede realizarse ingresando los datos y claves personales que son imprescindibles para generarla y confirmarla, los cuales son de conocimiento y uso confidencial del cliente.

- que el préstamo contratado por home banking sea extraño o incompatible con el perfil patrimonial de la actora y el flujo de fondos de su cuenta. Justamente ese préstamo lo pudo tomar porque su monto y condiciones de amortización se ajustan a su perfil patrimonial y capacidad financiera.

- que la acreditación del préstamo en la cuenta y posterior transferencia de fondos - Debin-sean operaciones extrañas, sospechosas o irregulares.

- que la actora carezca de recursos o dinero para atender las cuotas del préstamo que obtuvo.

- que Banco Patagonia S.A no tenga implementadas medidas de seguridad conducentes para evitar la comisión de ilícitos o reducir su posibilidad en la operatoria que realizan los clientes por medios electrónicos a través de cajeros automáticos, banca móvil o home banking.

- que las operaciones cuestionadas en la demanda se hayan realizado vulnerando el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia.

- que Banco Patagonia S.A no utilice métodos fiables para identificar a las personas que realizan operaciones en línea por cualquiera de los canales electrónicos disponibles.

- que el sistema y los recaudos de seguridad informática implementados por Banco Patagonia S.A permita a terceros vulnerarlo y/o sustraer datos personales de los clientes mientras estos operan por la plataforma informática o home banking.

- que la postura sostenida por Banco Patagonia S.A en el ámbito administrativo bancario haya sido infundada. Agrega que en esa oportunidad su representado expresamente manifestó que

no era posible acceder al reclamo debido a que el préstamo y transferencia se efectivizaron con las claves personales de la actora, por lo que al ser de su exclusivo conocimiento y privacidad solo ella pudo generarlas.

- que los desconocidos hechos alegados en la demanda como fundamento de la pretensión configuren un caso de responsabilidad objetiva en los términos del art. 1757 y ccdts. del CCyC y que ese régimen sea aplicable al caso de autos.

- que el deber de seguridad derivado de los arts. 42 CN y art.5 LDC apareje una obligación de resultado y constituya un factor de atribución objetiva de responsabilidad como pretende la contraparte, con prescindencia de su propia conducta antijurídica y las circunstancias de como sucedieron los hechos.

- que Banco Patagonia haya omitido informar o advertir a la actora que no debía facilitar a terceros sus credenciales y contraseñas, como el nombre usuario, la clave de "home banking" y/o la clave TOKEN, necesarios para operar por home banking, además de otras medidas de prevención y seguridad que los clientes y usuarios conocen y deben cumplir.

- que sea responsabilidad de Banco Patagonia S.A las consecuencias de haber la actora facilitado el uso de su tarjeta de débitos y claves personales a terceros ajenos a su cuenta y al banco, mas aun cuando lo hizo de manera voluntaria por cuanto no surge ni fue acreditado que haya sido víctima directa de estafa o fraude alguno.

- la veracidad de la versión de los hechos dadas en la demanda.

- que no exista obligación de la actora de reembolsar a Banco Patagonia S.A el préstamo acreditado en su cuenta obtenido por home banking. Niega por lo tanto que Banco Patagonia S.A. carezca de derecho para cobrar las cuotas de ese préstamo mediante débito en la cuenta o ejerciendo las acciones administrativas o judiciales de cobro pertinentes.

- que la contratación on line del préstamo haya sido sin conformidad y consentimiento de la actora, como también niego que existan vicios o defectos oponibles a Banco Patagonia S.A que lo hagan nulo o anulable.

- que no haya existido conformidad de la actora para el DEBIN realizado en su cuenta a favor de terceros. Asimismo niego que ese DEBIN haya sido por error, dolo, engaño o mediando cualquier otro vicio, ardid o defecto que lo torne nulo o anulable y/o que ello sea oponible a Banco Patagonia S.A y/o comprometa su responsabilidad. Cabe tener en cuenta que para hacer ese DEBIN fue necesario convalidarlo ingresando la clave Token que es de conocimiento personal y uso privativo de la actora.

- que la contratación del préstamo on line por Home Banking, cuyos importe neto de impuestos fueron acreditados en la cuenta de la actora, haya sido con dolo, error o cualquier otro vicio o defecto en la voluntad que sea oponible a Banco Patagonia S.A y/o que afecten de nulidad o ineficacia a ese préstamo. Tiene en cuenta que la propia ligereza, torpeza o descuido de la actora no es oponible a Banco Patagonia S.A. ni puede ser invocada para liberarse de las consecuencias de su propio accionar antijurídico (conf. art. 1067 CCyC).

- que la entrega de las claves de home banking y Token al tercero con el cual hablaba la actora telefónicamente, mas precisamente para realizar las operaciones cuestionadas en la demanda, haya sido sin intención, discernimiento y libertad, por cuanto se trató de un acto voluntario y antijurídico de la accionante por el cual le corresponde a esta responder (conf. art. 260, 262 y ccdts. CCyC).

- que la actora haya sido víctima de dolo o fraude puesto que de la denuncia policial realizada surge divulgó sus contraseñas personales a la persona que la guió telefónicamente para hacer las operaciones que ahora cuestiona.

- que la actora se encuentre legitimada para solicitar la nulidad o ineficacia de los actos cuestionados puesto que fué quien entregó de manera libre y voluntaria las claves de home banking y Token que son necesarias e imprescindibles para poder realizar las operaciones cuestionadas en la demanda (conf. arts. 269 y cccts. CCyC). Sin esas claves y datos personales no se habrían podido realizar.

- que sean oponibles a Banco Patagonia S.A los desconocidas e infundadas explicaciones dadas por la actora para desentenderse de las consecuencias patrimoniales de su propio obrar antijurídico (conf. arts. 382, 396 y cccts. CCyC), consistente en haber entregado a una persona ajena a su cuenta las claves y datos personales que son necesarios para realizar transacciones financieras por la plataforma informática de Banco Patagonia S.A.

- que sean aplicables las disposiciones de los arts. 32 a 34 de Ley de Defensa del Consumidor (LDC) a las operaciones monetarias realizadas por home banking en la cuenta de la actora. La circunstancia de tratarse de una contratación on line, en tiempo real, en la cual la contraparte obtuvo en forma inmediata la prestación a cargo de Banco Patagonia S.A. por no estar diferida en el tiempo, ni en la distancia, como sucedió con la acreditación inmediata del dinero del préstamo y/o la ejecución de la transferencia -DEBIN- con las claves del actor, impiden considerar a esas operaciones como contrataciones a distancia pues el cumplimiento de la prestación y su entrega no están diferidos en el tiempo. Refiere que en este tipo de contratos electrónicos de ejecución inmediata -no diferida- el tomador del préstamo tiene la posibilidad de renunciar o revocar la aceptación -arrepentimiento- siempre y cuando no haya utilizado el dinero prestado, pero si lo utiliza o consume esa alternativa deviene imposible salvo que la ejerza reintegrando la totalidad del dinero percibido. No obstante si la actora pretende renunciar al préstamo lo que debe hacer es reembolsar a Banco Patagonia S.A. el importe utilizado o consumido en las condiciones pactadas.

- que Banco Patagonia S.A. haya incumplido los deberes de información, seguridad o trato digno y/o que hubiese transgredido total o parcialmente las disposiciones de los arts. 4, 5, 8 bis, 40 y cccts. LDC.

- que la actora posea una "IP" fija de su titularidad para operar por los canales electrónicos de Banco Patagonia S.A. y que las operaciones monetarias cuestionadas hayan sido realizadas desde una "IP" de esas características.

- que Banco Patagonia S.A. haya omitido informar o advertir sobre la prohibición de facilitar a terceros los datos de sus credenciales, nombres de usuario y claves personales que son imprescindibles para poder operar en sus cuentas por la plataforma electrónica, los riesgos existentes y las medidas de prevención y seguridad que se deben adoptar para evitarlos.

- que la actora se hubiese comunicado con los teléfonos de Banco Patagonia S.A. destinados a la atención de clientes para informar la desconocida maniobra de la que dice haber sido víctima

- que la actora haya padecido daños patrimoniales o extrapatrimoniales atribuibles a Banco Patagonia S.A, que haya existido obrar antijurídico de ese banco y/o relación causal entre su accionar y esos desconocidos daños. Tiene en cuenta que las transacciones cuestionadas fueron realizadas con la conformidad de la accionante, exteriorizada electrónicamente mediante el uso de su "nombre de usuario" y "claves" personales y luego convalidadas ingresando el Token. Ese comportamiento impide considerar como ilícito o antijurídico al obrar de Banco Patagonia S.A (conf. arts. 10 y cccts. CCyC).

- que la actora padezca "daño emergente" imputable a Banco Patagonia S.A. y desconoce por infundado e improcedente el importe de \$71.321,81 pretendido en concepto de restitución. Asimismo, niega que la actora esté eximida de cumplir con su obligación de reembolsar a Banco Patagonia S.A. el préstamo on line que fue acreditado en su cuenta y/o que tenga derecho a exigir que mi representado la indemnice por una suma igual o superior a ese préstamo cuando no existió obrar antijurídico de su parte y fué gestionado y obtenido con la conformidad de la actora expresada electrónicamente y convalidada con sus claves personales.

- que la actora haya padecido afecciones espirituales, morales o emocionales o cualquier otro tipo de incomodidad o perturbación como consecuencia de las transacciones electrónicas cuestionadas y que esos desconocidos padecimientos sean atribuibles a Banco Patagonia S.A. Por lo tanto niega que padezca "Daño Moral" imputable al accionar de Banco Patagonia S.A. al igual que la veracidad y procedencia del infundado y exagerado monto de \$1.000.000 pretendido como resarcimiento de ese desconocido daño.

Tiene en cuenta que en el ámbito contractual la valoración del daño moral es estricta, restrictiva, y que le corresponde a quien lo alega la carga de probar su existencia y cuantía.

- que Banco Patagonia S.A. haya transgredido las disposiciones de la Ley 24.240 y sus normas reglamentarias y/u obrado de manera antijurídica o con engaño, negligencia, dolo, mala fe, displicencia, desidia, despreocupación, desinterés, dolo y/o falta de información respecto de la actora, por lo que niego que se encuentren reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el art. 52 bis de la Ley 24.240 y la jurisprudencia vigente para la procedencia de la multa por "daño punitivo", mas aun teniendo en cuenta la estrictez con la cual debe valorarse y la excepcionalidad o gravedad de la falta a la cual está supeditada su aplicación. Además, el daño punitivo es en este caso incompatible con los hechos alegados en la demanda, los cuales la propia actora calificó de modalidad novedosa.

- en función de lo expuesto precedentemente y la doctrina del Superior Tribunal de Justicia sentada en el caso "COFRE" (STJRN, S1, Se n°9, 04/03/2021), que se encuentren reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el art. 52 bis de la Ley 24.440 modif. por Ley 26.361 para la procedencia y aplicación de la multa pretendida por "daño punitivo". Esgrime que esa multa, los precedentes y los parámetros invocados en la demanda son inaplicables a su representado por las siguientes razones: i) las transacciones electrónicas cuestionadas fueron realizadas con la conformidad de la actora, no son producto de defectos o irregularidades en el software ni en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A., ni por hackeo, las cuales solo pudieron hacerse ingresando el nombre de usuario y las claves personales de la actora; ii) Banco Patagonia S.A. no incumplió su obligación de seguridad, ni las normas reglamentarias del BCRA sobre seguridad informática, ni actuó con dolo, abuso, arbitrariedad, negligencia, mala fe, despreocupación, desinterés y/o de manera antijurídica; iii) aún en la hipótesis de considerar que las operaciones cuestionadas se hayan realizado mediante engaño, fraude o aprovechando la imprevisión o descuido de la actora en la custodia y uso de sus datos y claves personales, estaríamos ante una situación individual atribuible a la propia accionante que no es imputable a Banco Patagonia S.A; iv) las características de Banco Patagonia S.A., la importancia de su giro comercial y la relación de consumo con la actora no son circunstancias que determinan por si mismas la aplicación automática de la multa del art. 52 bis LDC; y v) nuestra Cámara de Apelaciones, rechazó el "daño punitivo" basado en preconceptos dogmáticos o 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 provocadas, permitidas o facilitadas por Banco Patagonia para lucrar en su propio beneficio, o que estamos ante una accionar antijurídico reincidente de Banco Patagonia S.A que provoca micro daños a su clientela que no reclama reparación por su insignificancia, o que Banco Patagonia S.A. se encuentra beneficiado de responder debido a que los clientes afectados no reclaman la reparación de los eventuales daños o porque los Tribunales no condenan a repararlos, cuando la

realidad demuestra que en nuestra Provincia los consumidores bancarios cuentan con el "beneficio de gratuidad" y con posibilidades de ejercer ampliamente sus derechos y acciones ante los Juzgados de Paz (juicios de menor cuantía) y Tribunales ordinarios (juzgados letrados), obteniendo sentencias reparadoras que condenan a los bancos por 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 perjuicios causados por su accionar, cuando este es antijurídico, como para justificar la aplicación de la multa por "daño punitivo" y menos aún por la arbitraria e infundada suma pretendida por la actora.

- Niega en función de lo expuesto en los párrafos anteriores la procedencia de la insólita, infundada y desmesurada de \$2.000.000 pretendida por daño punitivo.

- Niega por no constarle a su representado la autenticidad y veracidad del contenido de la documentación ofrecida como prueba en el punto "IX.1" de la demanda, identificada con los números romanos iii) y vi) a viii).

- que estén reunidos los presupuestos fácticos y legales para hacer civilmente responsable a Banco Patagonia S.A por los desconocidos hechos, rubros e importes alegados en la demanda.

- que Banco Patagonia adeude suma de dinero alguna a la actora por los conceptos reclamados en su demanda y/o que tenga derecho y/o acción para pretender el reembolso y/o resarcimiento de los desconocidos importes o daños que integran su pretensión.

Como realidad de los hechos expone que la actora reconoció en su demanda que las operaciones bancarias que cuestiona son consecuencia de su propio obrar antijurídico, por haber sido realizadas siguiendo las instrucciones telefónicas de un tercero desconocido, primero por el cajero automático de la red BANELCO, terminal S1FSD673, ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de la ciudad de Río Colorado, donde generó nuevas claves de home banking y Token, y luego entregándole esas claves a ese desconocido con las cuales se tomó el préstamo de dinero de \$150.000 que se acreditó en su cuenta e inmediatamente después se aceptó un DEBIN de \$148.000 que fueron transferidos a la cuenta de un tercero ajeno a Banco Patagonia S.A.

Las claves entregadas por la actora a ese tercero desconocido fueron dos (2), la del "home banking" y la clave TOKEN, siendo esta última imprescindible para autenticar y convalidar las operación monetarias generadas (préstamo y DEBIN). Ese obrar antijurídico de la propia actora, sea que se lo considere negligente, temerario, incauto, descuidado o erróneo, la hace responsable de sus consecuencias y le quita legitimación para pretender la nulidad de esos actos (conf. arts. 269, , 274, 275, 388, 1067 y ccdts. CCyC).

Sostiene que debe tenerse en cuenta que las partes del contrato de préstamo cuya nulidad se pretende son la actora y Banco Patagonia S.A., no habiendo existido entre estas dolo en los términos del art. 271 CCyC, ni otro vicio de la voluntad que afecten o comprometan la validez o eficacia de ese préstamo. Que la voluntad de contratar de la actora fue libremente expresada en los términos de los arts. 260, 259, 262 y ccdts. del CCyC, al ingresar por cajero automático y por la plataforma home banking de Banco Patagonia S.A. su nombre de usuario, la clave de home banking y los números de la clave TOKEN, datos estos personales e intransferibles que identifican a la titular de la cuenta y exteriorizan su voluntad y consentimiento en la contratación y/o realización de los actos que se generan electrónicamente por esa plataforma.

Que el uso de esas claves equivalen a la firma electrónica de la actora, acreditan su identidad como usuario del sistema y titular de la cuenta, y su uso determina la autoría de las

transacciones realizadas por Home Banking -préstamo y Debin- (conf arts. 5 y ccmts. Ley 25.506 y arts. 284, 286, 287, 288, 959, 961, 971, 978, 979 y ccmts. CCyC y ccmts. CCyC).

De allí que la actora no se encuentra sustancialmente legitimada para pretender la nulidad de los actos que son consecuencia de su propia actuación, sea porque los hizo ella misma o un tercero a quien ella entregó los datos y claves personales para poder realizar por home banking las operaciones monetarias cuestionadas que impactaron en su cuenta.

Afirma que Banco Patagonia S.A. es ajeno a la relación de la actora con ese tercero que la guió en la operatoria del cajero automático y a quien entregó las claves de su cuenta y también a los motivos por los que actuó de esa manera y que realmente desconoce. Que mal puede entonces la contraparte pretender que Banco Patagonia S.A. cargue con las consecuencias patrimoniales y económicas derivadas de su propio accionar antijurídico.

En efecto, considera que resulta francamente absurdo e ilegítimo pretender que Banco Patagonia S.A. afronte la pérdida económica del préstamo cuando fue el propio obrar de la accionante el que facilitó y permitió su contratación y desembolso.

Afirma que la pretensión de la actora es ilegítima porque contraviene el principio general del derecho que prohíbe alegar la propia torpeza para crearse a favor un derecho, en este caso el de querer liberarse de sus obligaciones.

Observa evidente que los hechos que motivan esta litis no fueron provocados ni facilitados por Banco Patagonia S.A., y que el relato realizado en la demanda es mendaz e ilegítimo pues persigue trasladarle las consecuencias patrimoniales del propio obrar negligente y antijurídico de la actora, lo cual es inadmisibles. Que en definitiva, las operaciones cuestionadas en la demanda fueron realizadas por la actora por cuanto se utilizaron sus credenciales y claves personales, y si eventualmente las ejecutó un tercero -lo cual no ha sido acreditado- también es responsable porque solo las pudo hacer con las claves entregadas por la actora. Que el Banco Patagonia S.A. no es responsable de las consecuencias del propio obrar doloso o culposo de la accionante (conf. arts.1729, 1731 y ccmts. CCyC). En ese sentido, tiene en cuenta que las operaciones monetarias por "home banking", por cualquiera de los canales electrónicos disponibles, solo pueden realizarse ingresando en esa plataforma el "nombre de usuario" y la "clave alfanumérica" del cliente y su posterior convalidación por el número de la clave Token. Esos datos son de conocimiento y uso exclusivo, confidencial, personal e intransferibles del cliente. Son datos imprescindibles para poder efectivizar las transacciones monetarias a través de la plataforma informática -home banking-. Esos datos constituyen un doble factor de seguridad, por un lado el nombre de usuario y la clave alfanumérica, indispensable para ingresar al "home banking", y por otro lado la clave TOKEN o en su defecto el par de números de la Tarjeta de Coordinadas que se deben ingresar para convalidar o autenticar la operación. Esos datos y claves son generados y conocidos únicamente por el cliente. No existe la posibilidad de que terceros operen por Home Banking sobre cuentas ajenas si sus titulares no les facilitan o entregan esos datos que conforman el doble factor de seguridad que es imprescindible para realizar la transacción y convalidarla. En el caso que nos ocupa, las operaciones por home banking en la cuenta de la actora se pudieron efectivizar porque se cumplió con ese doble estándar de seguridad consistente en el ingreso del nombre de usuario, la clave alfanumérica y la clave Token. La trazabilidad de esas operaciones permitió verificar que esos datos y claves se ingresaron sin errores ni intentos fallidos, lo cual demuestra que quien lo hizo los conocía perfectamente.

Indica que tampoco se registraron fallas en el sistema de seguridad informático, ni hackeo del hardware o software de Banco Patagonia S.A. en el momento en que se realizaron las operaciones cuestionadas en la demanda, ni antes, ni después de hacerse efectivas. Esos antecedentes operativos demuestran que las operaciones on line en la cuenta fueron realizadas por el actor o por quien este autorizó haciendo entrega de su nombre de usuario, clave de Home Banking y la clave Token, sin los cuales era imposible. Que ello demuestra además que no existió

estafa, fraude, ni fallas en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A. El doble factor de seguridad e identificación que requiere la plataforma informática de Banco Patagonia S.A asegura que no exista la posibilidad técnica, ni material de que esas operaciones no hayan sido realizadas por la actora, por lo que la entrega de sus claves a un tercero la hace responsable de sus consecuencias por no haber observado los deberes y recomendaciones relativos al carácter privado e intransferible de las mismas. Los antecedentes descriptos demuestran que la actora no fue en realidad víctima directa de estafa, ni fraude alguno, ilícitos estos que hasta ahora no fueron probados. Que lo cierto es que Banco Patagonia S.A. es absolutamente ajeno a lo tratado o conversado entre la actora y el tercero desconocido con quien conversó telefónicamente y a quien le permitió el acceso a sus cuentas facilitándole sus contraseñas y hasta que la guíe en las operaciones ejecutadas por el cajero automático. También Banco Patagonia S.A. es ajeno al tercero beneficiario de la transferencia -DEBIN-, razón por la cual no es responsable de las consecuencias del obrar antijurídico de la contraparte (conf. arts. 1729, 1731 y ccmts.CCyC). Que ello demuestra además que el planteo de la contraparte es ilegítimo, pues busca desligarse de las consecuencias patrimoniales de su propio accionar antijurídico cuando es sabido que nadie puede invocar su torpeza para crearse a favor un derecho o para enriquecerse ilegítimamente, pues el derecho no ampara comportamientos negligentes (CNCom., Sala D, 02/06/2020, "ASESORAMIENTO Y DESARROLLOS INDUSTRIALES A.D. S.A. c/PECOM SERVICIOS DE ENERGIA s/Ordinario (Expte. COM 082696/2002/ CA003)".

Cita jurisprudencia que tiene dicho que nadie puede alegar su propia torpeza para sacar provecho de ella: *nemo audire debet turpitu dem propriam allegans* (CSJN, Fallos 301:48; CNCom, Sala D, 19/9/07, Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario), por lo que no corresponde responsabilizar al operador de un mercado electrónico si el actor actuó de manera negligente (conf. CNCom, Sala D, 22/04/2018, KOSTEN Esteban c/ MERCADO LIBRES.R.L s/Ordinario (LL 02/05/2019, F° 121.005, LL 30/05/2018, F° 121.090; D.JCT9), más aun cuando es de público y notorio conocimiento en todos los niveles sociales la existencia de engaños y fraudes y la repetida recomendación de no divulgar las claves bancarias personales.

En otro de los acápites de la contestación, hace referencia al carácter confidencial e intransferible de las credenciales y claves personales y el deber de custodia, reserva y privacidad a cargo del cliente.

Ilustra que en la "Solicitud de Productos y Servicios" suscripta por la actora que se ofrece como prueba, 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 divulgar esos datos a terceros y las recomendaciones y advertencias que debe observar el cliente para evitar que terceros hagan uso de esos datos para realizar transacciones financieras.

Que las cláusulas de esa Solicitud regulan las condiciones de uso para operar por los servicios "PATAGONIA EN LINEA" y "PATAGONIA E-BANK" (canales electrónicos y/o telefónicos) respectivamente, 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 de 4 dígitos conforme instructivo que figura en la página web de Banco Patagonia allí indicada y tarjeta de coordenadas, y en cláusula 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 ESTRUCTURA RESERVA, QUEDANDO ABSOLUTAMENTE PROHIBIDA SU DIVULGACIÓN. EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD POR LAS CONSECUENCIAS DE LA DIVULGACIÓN DE LOS MISMOS A TERCEROS". Otras de las cláusulas 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 AQUEL".

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. Las condiciones que rigen el uso de las tarjetas también previenen que "...CADA TARJETA ES PERSONAL E INTRANSFERIBLE, Y EL CLIENTE Y LOS USUARIOS ADICIONALES SE OBLIGAN A NO PERMITIR SU USO POR TERCEROS..." 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..."

Las condiciones de uso personal e intransferible de la "TARJETA DE DÉBITO Y COMPRA PATAGONIA 24" especifican 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". Entre esas cláusulas se 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.

ASIMISMO, PODRÁ EFECTUAR DESDE LOS EQUIPOS DE CAPTURA ELECTRÓNICA (EN ADELANTE "POS") COMPRAS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS ADHERIDOS, SOBRE LA CUENTA DE SU TITULARIDAD Y QUE ÉL HAYA SOLICITADO AFECTAR. EL DETALLE DE LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS SERÁ INCLUIDO EN LOS RESÚMENES DE CUENTA RESPECTIVOS".

Sigue diciendo que 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 y que "LAS TRANSFERENCIAS DE FONDOS PODRÁN REALIZARSE ENTRE CUENTAS ASOCIADAS DEL MISMO CLIENTE O DESDE CUENTAS DEL CLIENTE A CUENTAS DE OTROS CLIENTES O A CUENTAS DE TERCEROS EN OTROS BANCOS".

Además, se prevé expresamente 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"

En esa Solicitud de Productos y Servicios consta que la actora como cliente recibió una copia completa y también las siguientes RECOMENDACIONES para el uso de cajeros automáticos y la Tarjeta de Débito y Compra Patagonia 24 (Cláusula 10.6): 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.

En cuanto a la Información y publicidad sobre recomendaciones y medidas de prevención y seguridad relativas al uso del home banking para realizar operaciones por canales electrónicos: indica que además de las recomendaciones, advertencias y medidas de seguridad transcritas precedentemente, Banco Patagonia S.A. informa a sus clientes de manera precisa y clara por distintas vías de información sobre el cuidado y los recaudos que deben adoptar a los fines de prevenir que terceros utilicen sus datos y claves personales para operar en sus cuentas y así evitar que puedan ser víctimas de fraudes u otros ilícitos.

Así, en el comprobante o ticket emitido por el ATM con motivo de generarse la clave Token, acompañado con la demanda, expresamente dice y recomienda: "LA CLAVE TOKEN SE GENERO CON EXITO. NO LA COMPARTAS...". Esa recomendaciones son de publico y notorio conocimiento y se difunden por distintos canales de información, como los siguientes: i) Pagina web www.bancopatagonia.com.ar hay información e instrucciones sobre: a) Seguridad on line: "<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>; ii) Patagonia e-bank: Al ingresar al 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 informa que no deben divulgarse las claves y el deber de cuidado sobre los datos personales.

En la mencionada página institucional de Banco Patagonia S.A - www.bancopatagonia.com.ar- se informa a los clientes las "RECOMENDACIONES PARA RECONOCER LOS FRAUDES MÁS COMUNES RELACIONADOS CON CANALES DE INGENIERÍA SOCIAL" y las "RECOMENDACIONES PARA MANTENER PROTEGIDA TU PC Y GENERAR CONTRASEÑAS QUE PERMITAN OPERAR MÁS SEGURO ONLINE", para evitar que sean víctimas de fraudes, donde se explica que para esas maniobras se utiliza la ingeniería social que se basa en la interacción humana 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.

Esa información se encuentra en la pagina web de Banco Patagonia S.A. y se accede a ella cada vez que se utiliza el home banking. (adjuntan copias de las capturas de pantalla de ese sitio donde están esas advertencias y recomendaciones.).

En el Punto 3) indica que las operaciones cuestionadas no pudieron realizarse sin las credenciales, datos y claves personales de la actora que son de su conocimiento confidencial y exclusivo: Los antecedentes registrados en el sistema informático de Banco Patagonia S.A. demuestran que las operaciones realizadas por Home Banking en la cuenta de la actora, fueron posibles porque se utilizaron correctamente su nombre de usuario y clave personal y luego se convalidaron con el Token requerido por el sistema. Esos datos son la llave de ingreso a la plataforma informática (e-bank) de Banco Patagonia S.A. e imprescindibles para operar en línea; son de conocimiento y uso exclusivo y privativo de la actora, por lo que no debe divulgarlos, ni facilitarlos a terceros. Que en el caso de autos las operaciones se hicieron con el nombre de usuario y las claves personales de la accionante, lo cual no deja dudas que son de su autoría y le son imputables, pues nadie podría haberlas realizado sin esos datos personales. Que esos datos y claves acreditan la identidad del usuario, equivalen a firma electrónica y su uso determina la autoría de las transacciones electrónicas -préstamo y transferencias- realizadas por home banking y la imputación de sus efectos (arts. 5 y ccmts. Ley 25.506 y arts. 284,287, 288 y ccmts. CCyC). Consecuentemente, la autoría de esas operaciones no puede no ser atribuida a la actora, pues fueron realizadas y autenticadas con sus claves personales que son intransferibles y de uso privado y exclusivo. Que sin esas claves esas operaciones no se habrían podido efectivizar. Además, esas operaciones no presentaron fallas, irregularidades, inconsistencias, ni estuvieron precedidas de intentos fallidos para activar su bloqueo o alertar la presencia de alguna maniobra ilícita o irregular. Fue por esas razones que el reclamo realizado en el ámbito administrativo fue desestimado por Banco Patagonia S.A.

Hace hincapié en la conducta negligente y antijurídica de la propia actora, entendiendo acreditado que la actora permitió que un supuesto desconocido la guiara en las operaciones realizadas por cajero automático y a quien habría entregado sus claves personales con las cuales se hicieron las operaciones monetarias cuestionadas en la demanda.

Que el Banco Patagonia S.A., es absolutamente ajeno a la relación de la actora con ese tercero y a los motivos o fines por los que compartió con este sus contraseñas y permitió que se involucre en la operatoria de su cuenta, todo lo cual es inoponible a Banco Patagonia S.A. De allí que mal puede la contraparte pretender liberarse de las consecuencias patrimoniales de su propio obrar doloso, negligente o incauto y que sea su representado quien cargue con esas consecuencias.

Le resulta extraño que no se haya demandado al tercero con quien la actora supuestamente trató, cuyos datos personales indicó en la demanda, cuando fue en definitiva quien se benefició con la transferencia de los fondos. Tiene en cuenta que la actora es una persona joven, con educación y que por su actividad y el tiempo que opera bancariamente sabe que no deben entregarse, ni divulgarse las credenciales y claves personales y que los fraudes suceden porque las personas entregan esos datos y claves a terceros desconocidos. No tiene dudas respecto a que la actora obró de manera negligente por haber autorizado y facilitado el uso de su cuenta a una persona ajena a la misma, para lo cual le entregó las claves que son imprescindibles para realizar por home banking las operaciones monetarias cuestionadas. Afirma que la actora es la única responsable de las consecuencias derivadas de ese obrar antijurídico.

Esa responsabilidad no queda neutralizada por la existencia de un supuesto fraude, más aun cuando no está probado, ni justifica que Banco Patagonia S.A. deba hacerse cargo de las consecuencias patrimoniales del accionar negligente o imprudente de la actora, mas aun cuando es ajeno a las relaciones de esta con quien operó la cuenta y realizó las operaciones que nos ocupan. El obrar antijurídico de la contraparte consistió en haber incumplido los deberes, obligaciones y recomendaciones contractuales relativos al uso de los datos personales para operar por canales electrónicos, los cuales son "...la llave de ingreso al sistema y por ende a sus cuentas" (Cláusula 10.6.c) , 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" (Cláusula 9.2 y sgts).

Con respecto al carácter personal e intransferibles de las claves para operar en línea, explica que la "Solicitud de Productos y Servicios" establece: "LAS CLAVES PERSONALES COMO LAS PAUTAS DE IDENTIFICACION QUE EL CLIENTE GENERE/SUMINISTRE PARA LA UTILIZACIÓN DE LOS CANALES TELEFÓNICOS Y ELECTRÓNICOS, DEBERÁN SER CONSERVADOS POR EL MISMO EN ESTRUCTURA RESERVA, QUEDANDO ABSOLUTAMENTE PROHIBIDA SU DIVULGACIÓN. EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD POR LAS CONSECUENCIAS DE LA DIVULGACIÓN DE LOS MISMOS A TERCEROS" (Cláusula 7.1 y sgts).

Sigue diciendo que esos antecedentes evidencian que las transacciones cuestionadas fueron generadas por la propia actora o permitidas, facilitadas o consentidas por su propio obrar negligente, imprudente y antijurídico, por lo que sus consecuencias no son imputables a Banco Patagonia S.A., ni corresponde que este resulte perjudicado por ese obrar (conf. arts. 1729 y 1731 CCyC).

Que ese obrar antijurídico quedó materializado en los siguientes hechos: **i)** No haber cumplido con las obligaciones, deberes y recomendaciones de seguridad sobre el uso y protección de las claves personales para operar a través del servicio "Patagonia en Línea" (Patagonia e-Bank), por tratarse de datos confidenciales que solo la actora debe conocer y utilizar. Si esos datos como el nombre de usuario, la clave Home Banking y la clave Token se utilizaron por una persona distinta ello se debió a que fueron facilitados por la accionante. **ii)** Ese obrar antijurídico permitió que se hagan en su cuenta las operaciones monetarias cuestionadas en la demanda. **iii)** La realización de esas operaciones con nombre de usuario, clave Home Banking, clave Token de la actora, determina que son de su autoría y se hicieron con su conformidad. El ingreso del nombre de usuario y clave personal, convalidados a su vez con la clave Token equivale a "firma", es la forma válida, idónea y eficaz de manifestar la declaración de voluntad y el consentimiento en forma electrónica (arts. 5 y ccdts. Ley 25.506 y arts. 284 y ccdts. CCyC). **iv)** Los antecedentes de las transacciones cuestionadas y las circunstancias en que se hicieron, demuestran que no fueron por hackeo al sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A. ni por supuestas y desconocidas irregularidades, fallas o deficiencias en el sistema de seguridad de la plataforma informática de ese banco. **v)** Esas operaciones no se hicieron mediando defectos, anomalías o irregularidades en el software y/o en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A. **vii)** No existió obrar antijurídico de Banco Patagonia S.A., ni existe relación causal entre las normas y procedimientos de seguridad que tiene implementados y el obrar de la actora que permitió la realización de las operaciones cuestionadas.

Que en suma, el nombre de usuario, la clave Home Banking y los números de la clave Token de la actora, utilizados para realizar en su cuenta las operaciones monetarias cuestionadas, determinan su autoría e imputabilidad por haber sido realizadas con su consentimiento expresado mediante el uso e ingreso de esas claves. Que esas operaciones se hicieron en forma directa sin existir intentos fallidos, ni hackeos informáticos y están registradas en el resumen de movimientos de fondos de la cuenta que se acompaña. De allí que mal puede la contraparte alegar su propia torpeza para desligarse de sus consecuencias patrimoniales y a la vez pretender que su representado se vea impedido de obtener el reembolso del dinero prestado y además obligado a indemnizar por desconocidos daños que no provocó, ni le son imputables. Que el Código Civil y Comercial (CCyC) prevé la posibilidad de formalizar los contratos, en este caso 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 ccdts., del CCyC).

Que 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".

Por su parte 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.

Que en el caso particular cabe tener en cuenta que la "Solicitud de Productos y Servicios" ofrecida como prueba regula la contratación por canales electrónicos "PATAGONIA E-BANK" (Cláusula 6, 7, 9, 10.6 y ccdds.).

El Banco Patagonia S.A. actuó en todo momento en concordancia con las condiciones establecidas en la Solicitud de Productos y Servicios que regulan la relación contractual con la actora y las de los préstamos contraídos on line con su conformidad -expresada con el ingreso de los datos de usuario, clave personal y números de la clave Token-, de allí que el ejercicio de sus derechos, como cobrar las cuotas de amortización del préstamo mediante débito en la cuenta, es regular y legítimo, lo cual no constituye ilicitud, ni obrar abusivo o antijurídico de su parte (conf. arts. 10, 961 y ccdds. CCyC).

Sigue diciendo en el punto 5 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 S.A. Que la actora no probó haber sido víctima de fraude o estafa, al punto que ni siquiera individualizó, ni impulsó causa penal alguna para que se investigue ese desconocido ilícito y sus responsables, y tampoco explicó de manera documentada los antecedentes, ni la mecánica del desconocido fraude o estafa que dice haber padecido. Que tampoco ofreció prueba que haga verosímil su relato, al punto que omitió individualizar la causa penal. De allí que las transacciones cuestionadas son legítimas porque hasta ahora no se demostró que se hubiesen realizado mediante fraude, ni que existan fallas en el sistema de seguridad informático de Banco Patagonia S.A y/o porque ese sistema sea deficiente o vulnerable.

Aclara que la plataforma informática implementada por Banco Patagonia S.A. para que sus clientes operen por home banking, sea por la red de cajeros automáticos (ATM), la red móvil o medios de pagos electrónicos, no constituye una cosa riesgosa pasible de causar daños por si misma, ni carece de las medidas de seguridad conducentes para neutralizar o disminuir posibles fraudes electrónicos. Que de todo el relato realizado en la demanda no surge que las operaciones electrónicas cuestionadas se hayan realizado en circunstancias y condiciones que las hicieran aparecer como irregulares o sospechosas para disparar los bloqueos o alertas automáticos previstos para ese tipo de defectos. Al punto que la contraparte dedicó casi toda la demanda a realizar extensas consideraciones dogmáticas, inexactas y genéricas, pero omitió precisar cuales son en concreto las supuestas fallas o defectos que le atribuye al sistema de seguridad informático de Banco Patagonia S.A, es decir en que consistiría la eventual vulnerabilidad, ilicitud o antijuridicidad que le atribuye. Cualquier persona que es cliente de un banco, por mas ignorante digital que sea -lo cual no es el caso de la actora-, sabe que para utilizar la plataforma e-bank (de cualquier entidad bancaria) debe ingresar una serie de datos personales que son confidenciales e intransferibles. No sólo se necesita el documento nacional de identidad (dato que podría tener cierta publicidad), también son indispensables los nombres de "usuario", la "clave", los números de la Tarjeta de Coordinadas y/o la clave TOKEN. Estos datos son imprescindibles para convalidar y efectivizar las transferencias de fondos a cuentas de terceros. Todos esos datos son confidenciales del cliente, quien tiene prohibido divulgarlos. No son datos irrelevantes, pues en la

plataforma home banking solo se puede operar si se cuenta con toda esa información personal de carácter confidencial que únicamente conoce y posee el titular de la cuenta o usuario.

Que además de las condiciones de uso del servicio "Patagonia en Línea" previstas en la "Solicitud de Productos y Servicios" que se ofrece como prueba, algunas de las cuales fueron transcriptas más arriba, su representado Banco Patagonia S.A. lleva adelante una amplia e intensa campaña de información y publicidad donde le recuerda a su clientela que no deben divulgar ni hacer públicos esos datos confidenciales. No obstante, tiene en cuenta que aún prescindiendo de esa información nadie en la actualidad por mas distraído, confiado o ignorante que sea puede desconocer que la tarjeta de débito, el nombre de usuario, las claves personales, la Tarjeta de Coordenadas y la clave TOKEN son intransferibles y de uso confidencial de su titular, por lo que no deben facilitarse, ni divulgarse a terceros. Que mal puede entonces responsabilizarse a Banco Patagonia por el obrar antijurídico de la actora descripto más arriba.

Por otra parte, refiere que la condición de consumidor no opera como un factor de condena automática contra el proveedor (de ningún modo podría ser así), ni lo exime de las responsabilidades derivadas de sus propios actos y conducta negligente. Que en esas circunstancias, mal puede atribuirse responsabilidad al Banco Patagonia S.A. por las consecuencias del propio obrar antijurídico de la contraparte. Que en definitiva, las operaciones realizadas por el Home Banking de Banco Patagonia S.A. son de responsabilidad exclusiva de la actora por las siguientes razones: i) No existe posibilidad de realizar esas operaciones por medio de esa plataforma electrónica si no se posee la clave, el nombre de usuario y la clave Token; ii) En casos como el de autos donde las transacciones electrónicas se hicieron utilizando los datos personales indicados, no se está ante una situación irregular, ni sospechosa, por cuanto reflejan la participación directa o indirecta del propio cliente. iii) La actora habría entregado a un tercero ajeno a su cuenta las credenciales y contraseñas que son imprescindibles para operar por home banking y realizar las operaciones que se cuestionan en la demanda. Señala que los sistemas de seguridad informática utilizados por Banco Patagonia S.A. son similares a los que emplean las demás entidades bancarias del sistema financiero argentino y reúne la seguridad razonablemente esperable y exigible para este tipo de sistema y servicios. Que todo sistema requiere de los clientes que estos cumplan con las obligaciones básicas conocidas por todos ellos, como son el uso personal y exclusivo de los datos personales y claves y su no divulgación a terceros. Que como ya expusiera, sobreabundan al respecto las indicaciones, advertencias y recomendaciones de Banco Patagonia S.A. a sus clientes sobre el manejo privativo de esos datos confidenciales que no deben divulgarse. Que en definitiva, las operaciones electrónicas realizadas en la cuenta de la actora, no fueron mediante la comisión de algún delito o maniobra perpetrada contra esta y/o el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A., ni este facilitó por acción u omisión la forma en que se hicieron.

Reitera que la realización de esas operaciones exigen por lo menos dos (2) medidas de seguridad, como son: clave de acceso Home Banking (PIN) y la convalidación posterior con la clave Token.

Estas medidas de seguridad o cualquier otra no alcanzan o terminan siendo insuficientes cuando los clientes no cumplen con sus deberes y obligaciones básicas de cuidado, diligencia y reserva de los datos personales identificatorios como son las claves personales.

Que como ha dicho, todas las operaciones de movimientos de fondos por los canales electrónicos de Banco Patagonia S.A. son seguras porque requieren doble factor de identidad y seguridad para ejecutarse.

Todas las claves y tarjetas son intransferibles y de uso exclusivo, personal, confidencial y privativo de los clientes. Esos requisitos presuponen que fue la actora quién accedió a la plataforma informática de Banco Patagonia S.A. con sus claves y realizó las operaciones cuestionadas. Si las hizo un tercero también es responsable, porque para hacerlas debió contar con

sus claves. Que todas las medidas de seguridad se vuelven ineficaces o insuficientes cuando es el propio cliente quien las divulga, facilita o suministra a terceros, lo cual puede suceder por confianza, connivencia o ardid, pero cualquiera sea el motivo o finalidad de esa decisión ello inoponible a Banco Patagonia S.A.

Además, Banco Patagonia S.A. por varios canales de comunicación e incluso en su sitio web informa y advierte 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”. Que también el BCRA en su propia página de internet publica recomendaciones de similar tenor. Lo que demuestra que las operaciones electrónicas cuestionadas solo pudieron realizarse con la participación necesaria del actor, aun mediando culpa, negligencia o dolo de su parte.

Que la condición de consumidora 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 los 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 su 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 mi mandante.

Que 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.).

Que lo cierto es que no es posible operar en la plataforma informática y realizar el tipo de operaciones que nos ocupan sin contar con el nombre de usuario y las claves personales de la actora, por lo que esas operaciones son de su autoría y sus consecuencias jurídicas y patrimoniales le son imputables exclusivamente.

Que a lo dicho debe sumarse que si las transacciones electrónicas se hicieron y fueron posibles por haberse utilizado correctamente todos los datos confidenciales de la actora, sin intentos previos fallidos, mal puede 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 es francamente absurdo e ilegítimo. Fue por esas razones y antecedentes que su representado rechazó en el ámbito extrajudicial el reclamo de la actora. En concreto, Banco Patagonia S.A. no actuó violando la ley, ni incumplió obligación de seguridad u otro tipo, por lo que no existe relación de causalidad entre los hechos alegados en la demanda y el obrar o actividad de mi mandante.

En el Punto V describe el régimen de responsabilidad que entiende aplicable al caso, argumentando en forma particular, la improcedencia del resarcimiento pretendido.

Solicita en el Punto VI que en la sentencia que se dicte en este proceso se contemple el límite de responsabilidad por costas instituido por el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), seguidamente funda en derecho, ofrece prueba y culmina con el petitorio.

En fecha 18/11/21 se tiene presente por presentado al Dr. Gómez, en el carácter invocado y con domicilio procesal constituido. Se tiene por contestado traslado, por ofrecida prueba y la reserva formulada. De la presentación y la documental acompañada, se confiere traslado.

- En fecha 10/12/2021 el doctor Pablo A. Squadroni, denuncia violación de medida cautelar.

Refiere que en fecha 8 de noviembre de 2021 se dispuso la medida cautelar de no innovar, que, en fecha 12 de noviembre del corriente año se diligencio el pertinente oficio conforme constancia de mail que adjunta, y que a pesar de ello conforme acredita con estado de cuenta emanado de la propia demandada y detalle de plan de pagos de préstamo con pagos realizados, en fecha 6 de diciembre de 2021, se debito de la cuenta de su mandante la suma de \$9.987,76 bajo el concepto "amortización préstamo otorgado", lo cual implica lisa y llanamente el incumplimiento de la manda judicial. Solicita el urgente reintegro de fondos (\$9.987.76 debitados en fecha 6 de diciembre de 2021) bajo apercibimiento de sanción conminatoria conforme art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación.

- En fecha 16 /11/21 se ordena al Banco Patagonia S.A. que en el plazo de 48 hs. de notificado, reintegre a la señora Nancy Esther Schvab, la suma de \$9.987.76 -debitada en fecha 6 de diciembre de 2021 en concepto de pago de cuota de préstamo-, bajo apercibimiento de imponer astreintes en la suma de \$15.000 diarios a favor de la peticionaria, medida que se mantendrá hasta el efectivo cumplimiento de lo dispuesto o bien hasta tanto el Juzgado disponga lo contrario. (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación).

- En fecha 22/12/2021 la demandada hace saber que el día 20/12/2021 su representado dio cumplimiento con lo ordenado respecto a la devolución de los fondos que habían sido debitados de la cuenta de la actora con motivo del préstamo cuestionado, tal como se acredita con la transcripción que hace de la copia de la acreditación de la suma de \$40.610 en la cuenta de la actora por ese concepto. Asimismo, informa que su representado adoptó las medidas necesarias para dar cumplimiento a la medida cautelar ordenada en autos a los fines de evitar que vuelva a generarse el débito automático de las cuotas del préstamo que motivó el inicio de estas actuaciones.

- En fecha 27/12/21 se agrega, tiene presente y se hace saber lo manifestado.

- En fecha 04/02/2022 la actora contesta traslado de la contestación de demanda, solicitando se haga lugar a la demanda en su totalidad con costas a la demandada.

Refiere que la contestación de demanda demuestra acabadamente los innumerables incumplimientos a la normativa vigente de defensa del consumidor.

Responder los argumentos expuestos por la accionada diciendo que comienza efectuando un reconocimiento claro de algunos de hechos expuestos en la demanda, admitiendo el carácter de consumidora de su mandante y relatando los acontecimientos del día 12/12/2020 y del 14/12/2020, pero no obstante dicho reconocimiento narra muchos hechos que resultan absolutamente falsos. Que la demandada dice en el segundo párrafo del punto 1.2) b): Cabe aclarar que las operaciones

bancarias que se hacen —home banking después del horario bancario se contabilizan el primer día hábil inmediato siguiente, por lo que en el caso de autos como se hicieron después de las 13 hs. del día viernes 12/12/2020 quedaron contabilizadas el lunes 14/12/2020. Que dicha afirmación es falsa y ello queda demostrado en función de los siguientes hechos: (i) Si bien es cierto que el horario de cierre al público de la sucursal de Río Colorado es las 13 hs. no menos cierto es que se continúan operando hasta el cierre de bancario de la casa matriz ubicada en Ciudad Autónoma de Buenos Aires a las 15 hs. (ii) Que es tan absurda la mentira que de ser cierto implicaría lisa y llanamente el incumplimiento de dispositivos normativos claros contenidos en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, así, el art. 321 disponen que de la contabilidad debe resultar un “cuadro verídico de actos y actividades”, así, la veracidad del contabilidad impone fundamentalmente que exista concordancia entre la exposición de los hechos económicos descriptos en los estados contables y la existencia material de ellos, por lo cual, registrar contablemente una operación un día en que no se ha efectuado deviene en una declaración sustancialmente falsa. En este sentido, debe presuponerse que la afirmación efectuada en el responde es falsa antes que considerar que la contabilidad de tan importante empresa bancaria registre declaraciones inexactas y falsas.

Sigue diciendo que la demandada sostiene que el reclamo de la actora fue rechazado, indicando en primer párrafo del punto 1.4) que ello obedeció: ...que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma por donde se hicieron las transacciones, permitió verificar la regularidad y trazabilidad de cada una de las operaciones...En el mismo punto, párrafo sexto, indica: —La auditoría realizada por Banco Patagonia S.A. comprobó que no existieron fallas, irregularidades, inconsistencias ni intentos fallidos en la realización y convalidación de las operaciones monetarias realizadas en la cuenta de la actora, ni hackeo, defectos y/o vulneraciones del sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A. Que la demandada califica de regulares las transacciones. Regular es un adjetivo que es definido, en su segunda acepción por la Real Academia Española (en adelante, RAE) como algo “Uniforme, sin cambios grandes o bruscos, y el anónimo irregular se define por la misma autoridad de la lengua española, en su tercera y cuarta acepción, como: “Que no observa siempre el mismo comportamiento, o no rinde del mismo modo y “Que no sucede común y ordinariamente, asimismo consistencia se define como” Duración, estabilidad, solidez que junto con el prefijo “in” determina que se pueda definir como algo sin duración, sin estabilidad, sin solidez. Estas definiciones y propio relato de los hechos efectuados por la demandada en el punto 1.2 dan cuenta que de manera alguna puede calificarse de regular el accionar de mi mandante, en tanto, la misma regularmente no cambia la clave de su home banking e inmediatamente después procede a tomar un crédito preaprobado por una suma que quintuplicaba su salario mensual e inmediatamente transferirlo a una cuenta DEBIN a la que nunca antes había transferido ninguna suma de dinero. Calificar de regular esa situación demuestra acabadamente que la auditoría realizada, si es que la hubo ya que en la demandada no ha acompañado ningún elemento de prueba que lo acredite, no ha considerado el perfil de la consumidora, su historial como cliente de la entidad, lo cual, consecuentemente acredita la falibilidad del sistema de seguridad de la entidad bancaria demandada.

La operación de cambio de clave, toma de crédito preaprobado y transferencia a un cuenta DEBIN debió alertar a la entidad bancaria de la situación, en tanto, existía una operatoria irregular y anómala por parte de mi mandante conforme su historial, más aún, cuando se reportaban un gran número de estafas virtuales.

Que la demandada indica en el último párrafo del punto 1.3) que: —Nos es cierto por lo tanto que la actora haya intentado contactarse con esas líneas telefónicas de atención al cliente durante los días 12/12/2020 y 14/12/2020, y sostiene que junto con la demanda adjunto como documental el listado de llamadas telefónicas efectuadas por su mandante entre los días 12/12/2020 y 14/12/2020. Afirma que la demandada en ningún momento de su responde ha cumplido con la carga impuesta por el art. 356, in. 1, del CPCyC, es decir, no ha negado en forma

particular dicha prueba la documental, por lo cual, debe tenerse por reconocido el listado de llamadas y consiguientemente falso lo afirmado por la demandada en cuanto a que la entidad bancaria no recibió comunicaciones telefónicas a los números telefónicos habilitados para denuncias durante las 24 hs. por parte de la actora.

Sigue diciendo que en el párrafo quinto del punto 1, b), la demandada refiere: —Una vez aceptado y otorgado el préstamo on line el sistema genera una minuta para el cliente donde figura la fecha y el monto del préstamo, el plazo de amortización, el costo financiero, las cuotas y las restantes condiciones de otorgamiento, la cual está disponible y puede obtenerse desde cualquiera de los canales electrónicos disponibles (ej. cajeros automáticos, plataforma mobile, etc.). En el párrafo siguiente indica: —De allí que no es cierto que la actora haya conocido las condiciones del préstamos con posterioridad a su acreditación, pues esta jamás se habría realizado sin aceptar antes las condiciones de financiación ...Al respecto indica que, independientemente que su mandante jamás dio su consentimiento para las transacciones, en tanto, fue engañada por un tercero y el Banco demandado no brindó seguridad a la misma, lo narrado en ambos párrafos o es contradictorio, en tanto, en el primer párrafo se indica que una vez aceptado y otorgado el préstamo se emite la información y en el segundo se indica que las condiciones deben ser aceptadas con anterioridad, o implica que el sistema lleva al consumidor a aceptar las condiciones que posteriormente le son informadas, lo cual, es una violación del deber de información establecido por el art. 4 de la LDC y art. 1100 del CCyCN.

Sin perjuicio de ello, señala que el mecanismo de concesión de préstamos preaprobados violenta las normas que imponen la forma escrita del contrato bancario de consumo por adhesión, así, dicha solución emerge de la letra clara del art. 1380 del CCyCN y de la conjunción de los arts. 4, 10, 14, 21, 25, 32, 34 y 36 y 37 de la LDC y los arts. 985, 1100 del CCyCN.

Que en este sentido, la demandada pretende invocar en su favor las disposiciones de los arts. 284, 287 y 288 y concordantes del CCyCN (punto 1.4, párrafo noveno), lo cual, en función de la previsión normativa del art. 1380 del CCyCN, deviene en inaplicables. Asimismo, en su discurso defensivo admite sin cortapisa que ha incumplido con la obligación de entregar una copia del contrato a su mandante conforme la norma citada.

Que el art. 1380 del CCyCN se relaciona con el derecho a la información que tiene el cliente bancario y la amplitud de medios por los que el legislador busca equilibrar, de alguna manera, las posiciones de las partes. Refiere que se sabe que los clientes de los bancos —sean éstos consumidores o no—, en la mayor parte de las contrataciones, celebran los contratos sin haber tenido la oportunidad de analizar detenidamente, y a veces sin siquiera leer, el contenido de las cláusulas contractuales.

Esta conducta de los clientes bancarios se explica porque la enorme mayoría de los contratos bancarios son de adhesión, en los que los clientes no tienen la posibilidad de proponer modificaciones. Partiendo de esta premisa, se supone que carece de sentido analizar un contrato que, de todos modos, no se va a poder modificar. También se debe reconocer que, debido a la celeridad propia de la actividad bancaria y la contratación en masa, los clientes no cuentan con el tiempo suficiente como para leer íntegramente el contrato que se les propone.

La función que cumple la entrega del ejemplar al consumidor es la de que este podrá analizarlo detenidamente cuando lo estime necesario o conveniente, ya sea porque se le presentó una situación conflictiva con el banco o, simplemente, por su deseo de conocer con exactitud el alcance y contenido de las obligaciones asumidas y de los derechos que tiene. La entrega de un ejemplar del contrato al cliente, también tiende a facilitarle la prueba de la celebración del contrato y la posibilidad de ejercer adecuadamente sus derechos. De lo contrario, al cliente bancario le resultaría muy dificultoso exigir a los bancos que cumplan con las obligaciones que les corresponden como prestadores de servicios, ya que no contará con el elemento esencial (el

contrato) que le permita demostrar que la obligación cuyo cumplimiento reclama se encuentra prevista contractualmente.

Que la demandada alega que cumple estrictamente con la normativa de seguridad de sistemas informáticos, canales electrónicos y sistemas de información establecida por el BCRA (punto 1.4, párrafo trece). Posteriormente, al efectuar las negativas particulares de los hechos relatados en la demanda indica (punto 2, párrafo decimosexto) —Niego que el software y/o sistema de seguridad informática implementado por Banco Patagonia SA no cumpla con los estándares de seguridad exigidos por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) o que resulte falible para operar por la plataforma electrónica a través de cualquiera de los canales habilitados y, por último, dentro del mismo punto (párrafos vigesimoséptimo y vigésimo octavo) indica: —Niego que BANCO Patagonia S.A. haya incumplido total o parcialmente las medidas o mecanismos de seguridad informática sugeridos y/o exigidos por las normas reglamentarias del Banco Central de la República Argentina (BCRA), como pueden ser las previstas en la Comunicaciones A-336, A-5091, A5990, A6099, A-6942, A-6664, A-6917, A-6917, A-6949, A-7072, A-3323, etc. y —Niego que resulte aplicable al caso de autos la reglamentación de la Comunicación A-7319 del BCRA dictada el 01/07/2021, por ser posterior a las operaciones monetarias cuestionadas en la demanda. Al respecto indica que la doctrina y jurisprudencia nacional han rechazado el argumento esbozado por las entidades bancarias en cuanto a que el cumplimiento de las medidas dispuestas por el BCRA es eximente suficientes para deslindar responsabilidad a la entidad bancaria, en tanto el deber de seguridad les exige no se satisface con el cumplimiento de los recaudos exigidos por la autoridad de contralor. Que Chamatropulos señala que los bancos deben procurar la eficacia de dichas medidas como medio acorde para la satisfacción de la obligación de seguridad. En esta línea se ha decidido judicialmente que la obligación de seguridad no resulta abastecida por el solo cumplimiento de los recaudos promovidos por la normativa del BCRA en materia de seguridad. Así, los bancos están obligados a cumplimentar con las normas que pudiera dictar BCRA y, en adición a ello, aparece claro que pueden y deben adoptar por su cuenta mayores y más severos recaudos de seguridad de ser necesario a tal fin. Que ciertamente, 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.

Que corresponde traer a colación la conclusión de Franco Raschetti que enseña: —la claridad de la propia regulación emanada del BCRA, que prefija el carácter de "mínimas" en lo que respecta a las medidas de seguridad propiciadas por la entidad rectora hace forzoso concluir primero, la obligatoriedad del cumplimiento estricto de las directivas de seguridad que el Banco Central comunique según sus propias competencias y, segundo, que dicha observancia por parte de las entidades bancarias no la exime per se de responsabilidad como así tampoco las inhibe de generar disposiciones aún más severas en adición a ese mínimo ineludible que reseñamos con anterioridad. Esta conclusión se refuerza a poco que verificamos —como desarrollaremos seguidamente— el hecho de que quien organiza y controla las particularidades del servicio prestado a los consumidores y usuarios es la propia entidad bancaria como proveedora y parece claro que las medidas de seguridad idóneas según las circunstancias de tiempo y lugar de prestación del servicio profesional ingresan sin dificultad en dicha órbita de organización y control que el banco tiene aptitud suficiente de delinear y fiscalizar.

Que en este sentido, si bien es verdad que la Comunicación A7319 fue el 1 de julio de 2021, con posterioridad a los hechos narrados en la demanda, es grotesco que el BCRA haya tenido que implementar un mecanismo de seguridad -absurdamente fácil y económico de llevar adelante- para dar seguridad a los consumidores, lo cual denota que las medidas de seguridad implementadas no era idóneas. Dispone dicha comunicación: *"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 el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de 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 del usuario de servicios financieros de manera fehaciente."

Indica que es habitual que cuando un consumidor es moroso en el cumplimiento de sus obligaciones la entidad bancaria inicie todo un mecanismo de hostigamiento vía telefónica, mail, whatsapp, etc, rayano con un trato indigno, incluso se ha llegado al extremo de enviar cartas con leyendas amedrentadoras al domicilio del consumidor y a su lugar de trabajo, en cambio, muy por el contrario, cuando se contrata un servicio a la entidad bancaria se imprimen lábiles controles, no hay llamados, no hay mensajes ni cartas, pues el consumidor, tal como el caso de su mandante como empleada de la provincia de Río Negro, es cliente cautiva del agente financiero estatal y difícilmente procure accionar contra semejante empresa, por temor, por desconocimiento de su derechos, por la propia debilidad estructural que posee.

En forma independiente a las pautas mínimas de seguridad exigidas por el BCRA, la Comunicación A-7319 demuestra que el sistema que proveía el Banco Patagonia SA a sus clientes tenía una falla de seguridad en la identificación de los consumidores, siendo que era absurdamente fácil de corregir, bastaba una comunicación telefónica con el consumidor, corroborando previamente que no haya modificado recientemente sus datos de contacto.

Finaliza citando nuevamente a Raschetti quien señala que es deber de las entidades bancarias, independientemente de las pautas mínimas de seguridad establecidas por el BCRA, sanear cualquier falla del sistema de seguridad, así, el mismo indica: *"Una mirada realista conmina a tomar en consideración que las entidades bancarias, partiendo de su posición de privilegio en el mercado son las que predeterminan la oferta de sus productos a los consumidores, entonces, como consecuencia lógica y natural de su actividad empresarial es que se analiza profesionalmente y mediante estudios de mercado concienzudos la factibilidad y conveniencia de optar por determinada organización de su servicio. Correlato de este poder de análisis y decisión, la entidad conservará el control sobre el sistema de provisión del servicio por el cual se ha optado y, va de suyo, la facultad de modificarlo, sanear incompletitudes, mantener su estructura o desecharlo —entre otras opciones—"*.

Responder el punto IV de la contestación de demanda "Realidad de los hechos" diciendo que en ese acápite la demandada se centra en la conducta de la actora pretendiendo, vanamente, alegar como eximente de responsabilidad en el hecho del damnificado y en el hecho de un tercero (art. 1729 y 1731 del CCyCN).

Inicia su exposición indicando que la entrega de las claves de "home banking" y "Token" a un tercero por parte de la actora implica un obrar antijurídico que la hace responsable de sus consciencias. Continúa indicando que no existe vicio que afecte la voluntad por lo que la validez del contrato de préstamo no se encuentra comprometida y que la pretensión de la actora contraviene el principio general del derecho que nadie puede alegar su propia torpeza. En el punto 1 del acápite IV efectúa un detalle del carácter confidencial e intransferible de las credenciales y claves personales y el deber de custodia, reserva y privacidad a cargo del cliente. En el punto 2 detalla la supuesta información y la publicidad sobre recomendaciones y medidas de prevención y seguridad relativas al uso de home banking para realizar operaciones por canales electrónicos. En el punto 3 alega que las operaciones no pudieron realizarse sin las credenciales y claves personales. En el punto 4 alega que sobre la conducta negligente y antijurídica de la actora para

finalizar, en el punto 5, concluyendo que las operaciones electrónicas en la cuenta de la actora no fueron por fraude o maniobra ilícita ni por vicios o defectos del sistema de seguridad de Banco Patagonia, sinterizando su postura en que no existe relación de causalidad entre los hechos alegados en la demanda y el obrar o actividad de Banco Patagonia.

Indica al respecto que, al analizar el sistema de responsabilidad por daños que diseña la LDC se puede afirmar, que la interpretación sistemática de sus normas permite sostener el carácter objetivo de la responsabilidad del proveedor en todos los casos regidos por ella. Que una interpretación ajustada al texto del art. 10 bis de la LDC, extensible a los arts. 5 y 40, permite concluir que la única eximente válidamente dable de esgrimir por el proveedor —en el estadio del nexo causal— es el caso fortuito o fuerza mayor. Ello descartaría la posibilidad de invocar el hecho (o culpa) del tercero o de la víctima, en la medida en que no reúnan, a su vez, los caracteres del caso fortuito. El mero hecho de la víctima no exime de responsabilidad automáticamente al proveedor por los daños injustamente sufridos por el consumidor.

Que sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CS) tuvo la posibilidad de abordar este eximente en materia de protección al consumidor, principalmente en los casos de la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de seguridad. En el caso "Ledesma" dijo la CS que *"...la obligación de seguridad en este caso es, como lo señala la propia decisión en recurso, objetiva, de modo que las eximentes solo pueden referirse a la ruptura del nexo causal. El hecho de la víctima, consistente en poner el pie en el hueco del andén, es un acto que no tiene aptitud alguna para configurarse en una eximente de responsabilidad. No hay una imputación clara a la conducta de la propia víctima porque el descenso se produjo grupalmente y pudo haber sido empujada; no hay gravedad alguna que permita darle entidad causal interruptiva. Pero además, la sentencia omite examinar que la falta que se imputa a la víctima es una consecuencia de una omisión previa del prestador ..."*. Este estándar terminó de configurarse en el caso "Uriarte"¹¹, toda vez que allí se sostuvo que *"...si bien no hay una imputación clara a la conducta de la víctima, no escapa al presente examen el hecho de que esta se encontraba parada en un lugar peligroso para la seguridad del transporte. Sin embargo, tampoco se le puede otorgar a tal circunstancia una entidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y el daño padecido por esta, pues ello obedece al incumplimiento anterior de la prestadora del servicio público de las obligaciones que tiene a su cargo. En este sentido, es menester precisar que una adecuada valoración de los comportamientos de las partes conduce al reproche de la conducta de la accionada en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (Fallos: 311:1227; 312:2412; 317:768)"*.

Si bien los pronunciamientos son previos a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, lo cierto es que la doctrina allí asentada por la Corte Suprema resulta aplicable al eximente de responsabilidad a la luz del mentado cuerpo normativo. En este sentido, no basta que exista un hecho de la víctima, sino que, siguiendo el estándar planteado, debe tener la virtualidad suficiente para romper el nexo de causalidad. A su vez, en los casos de incumplimientos de la obligación de seguridad, la Corte Suprema directamente descartó la defensa por considerar que existía un incumplimiento del proveedor previo al acaecimiento del hecho de la víctima.

Este razonamiento incluso menta la idea de "ajenidad" a la actividad del proveedor, puesto que la falta de virtualidad del hecho de la víctima se debió directamente al incumplimiento previo de la mentada obligación de seguridad por parte del proveedor. En esta línea de ideas, se ha sostenido la culpa del consumidor como eximente de la responsabilidad del proveedor debe interpretarse con carácter restrictivo. En una primera vertiente, se ha argumentado que dicha causal de exoneración operaría solo cuando hubiese culpa grave del consumidor. Siguiendo la idea de la interpretación restrictiva de la causal de eximición analizada, se ha sostenido que, en virtud del principio protectorio en el ámbito tuitivo del consumidor, *"...la existencia de esta eximente de la*

culpa de la víctima debe ser apreciada en forma estricta. Ello implicaría que debería considerarse que la misma debe constituir un caso fortuito externo para funcionar como eximente".

Por consiguiente, a modo de conclusión parcial, refiere que puede postularse que el hecho del consumidor como causal de exoneración de la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de seguridad a cargo del proveedor, por imperio del principio protectorio, debe interpretarse de manera restrictiva. Por lo tanto, para que se configure, debe reunir los requisitos del caso fortuito.

Habida cuenta de ello, se ha sostenido que el caso fortuito debe revestir los siguientes caracteres: a) imprevisible; b) irresistible o inevitable; c) extraño o ajeno; d) sobreviniente; e) actual y f) insuperable.

Las propias afirmaciones de la parte demandada dan cuenta que no hubo caso fortuito, en tanto, los hechos de la cual fuera víctima su mandante, considerando la profesionalidad de la demandada, no son imprevisibles, no son inevitables y tampoco insuperables, así, la demandada indica: *"...la actora, no puede desconocer la proliferación de fraudes bancarios que se comente con las claves personales de los clientes que estos entregan por engaño, abuso de confianza, descuido o negligencia."* (Acápito II, punto 1.5, párrafo quinto) *"para esas maniobras se utiliza la ingeniería social que se basa en la interacción humana 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"* punto acápito IV, punto 2, párrafo quinto) *"...los fraudes suceden porque las personas entregan esos datos y claves a terceros desconocidos"* (punto acápito IV, punto 4, párrafo quinto).

En suma, la entidad sabía que había una proliferación de fraudes bancarios, que existían tareas de manipulación para que los consumidores víctimas entregaran sus claves y que los fraudes suceden porque las víctimas sucumben ante la manipulación psicológica de los victimarios, es decir, que la situación era absolutamente previsible, evitable y superable mediante la implementación de un sistema de identificación positiva y de seguridad como el establecido por el BCRA mediante la Comunicación A-7319, el cual, reitero, es absurdamente fácil de implementar y económico.

Que por otra parte, en cuanto a la responsabilidad objetiva de los proveedores bancarios por los daños injustamente sufridos por los consumidores como consecuencia del incumplimiento de la obligación de seguridad, lo que se encuentra en crisis es el carácter de ajenidad que debe guardar el hecho para que tenga la aptitud suficiente para romper el nexo de causalidad. Que el problema aquí se suscita en la cuestión relacionada con el plano de análisis, ya que en este supuesto se trata de un análisis en el marco de la relación de causalidad (abstracto) y no un tema de culpabilidad (concreto).

Que por lo tanto, resulta indiferente que el proveedor haya adoptado las medidas mínimas de seguridad toda vez que se trata de un riesgo inherente a la actividad que despliega. En este sentido, frente al daño injustamente sufrido por el consumidor carece de relevancia si el proveedor del servicio financiero adoptó las medidas mínimas de seguridad a los fines de exonerarse de responsabilidad, puesto que ello hace al análisis del factor de atribución, lo cual resulta completamente distinto al análisis que debe efectuarse para determinar la existencia de nexo de causalidad. En este último caso, el razonamiento se hace en abstracto, determinando si las consecuencias del hecho —en este caso, los fraudes en el entorno digital bancario— acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme con lo establecido en el art. 1727 del Cód. Civ. y Com. Por lo tanto, al momento de evaluarse la previsibilidad del hecho en abstracto, no corresponde analizar si el proveedor adoptó todas las medidas de seguridad, dado que ello resulta ser un análisis en concreto relación con el factor de atribución, sin perjuicio de destacar que en el caso del entorno digital, la responsabilidad de los bancos es objetiva, por lo cual resulta estéril demostrar la supuesta diligencia que haya guardado. Por consiguiente, en los casos

fraudes ocurridos en el entorno digital bancario no constituye una causa ajena, sino una circunstancia que se encuentra presente en el servicio prestado por el proveedor. Es decir, se trata del riesgo propio de la actividad bancaria, puesto que resultaría contrario al sentido común afirmar que el hecho de que haya valores y dinero en la entidad no torna por sí riesgosa dicha actividad.

Que esta conclusión se condice con lo dispuesto en el art. 1733, inciso e) del Código Civil y Comercial. De ese modo, el proveedor de servicios bancarios en el entorno digital, al ser deudor de la una obligación de seguridad y responsable objetivo por ello, solo se liberará demostrando el hecho del damnificado o de un tercero que reúna los requisitos del caso fortuito o un caso fortuito "externo" al medio empleado para canalizar sus operaciones. Ello debido a la finalidad que tiene este tipo de obligación de proteger a las víctimas y alentar la adopción de medidas preventivas), esto último conjugado con las disposiciones de lo establecido en el art. 1710 del Cód. Civ. y Com.

Que en efecto, conforme fuese expuesto en la demanda, los propios proveedores bancarios promovieron y fomentaron el uso por parte de los consumidores de los canales digitales. A ello, se sumó la restricción de la circulación, la falta de atención presencial y la imposibilidad de poder comunicarse telefónicamente con una persona que atendiera en forma urgente la denuncia de su mandante. En este contexto, los fraudes en el entorno digital resultaban más que previsibles. Mucho más cuando al poco tiempo de transcurrido el ASPO se corroboró una ola delictiva en el marco de los canales digitales de las compañías.

Por lo tanto, los fraudes y estafas sufridos por los consumidores en el entorno digital son riesgos propios del canal elegido y fomentado por el proveedor. Ellos no resultan ajenos a su actividad y por tal razón están obligados a adoptar las medidas de prevención a los fines de evitar o, en su caso, disminuir al máximo los daños producto de los riesgos mencionados. No puede sostenerse válidamente, por ejemplo, que un caso de phishing es culpa del consumidor por clicar en un link puesto en un correo electrónico con formato y apariencia idénticos a los que envía la entidad bancaria, tampoco es dable acusar de torpeza a su mandante por haber sido víctima de un engaño tal como lo fueron cientos de personas. Esa perversa acusación solo contribuye a aumentar la vulnerabilidad y estado de despojo en el cual se encuentra el consumidor, sumado a la falta de atención oportuna y eficaz al reclamo que este hace ante el proveedor generando una vejación al consumidor.

Siendo un profesional de la materia, los proveedores bancarios están obligados a contemplar estos riesgos y adoptar las medidas de prevención suficientes para garantizar la seguridad de los consumidores cuando operasen en los canales y vías digitales impuestos por aquellos. En este sentido, reitera que la identificación positiva exigida actualmente por el BCRA, conforme Comunicación A-7319, es un medio tan absurdamente.

Por lo cual, no resulta suficiente alegar que el consumidor se "descuidó" y entregó sus claves cuando ello constituye un riesgo propio del entorno digital que el proveedor bancario hizo uso durante el periodo de ASPO y que continúa en pleno crecimiento hasta el día de hoy. Es él quien debió prever esta situación propia del entorno digital y adoptar todas las medidas de prevención tendientes a neutralizar esas estafas y fraudes.

Indica que la jurisprudencia nacional ya se ha expedido sobre casos similares, así, se ha sostenido: "Es claro que no puede exigirse de la actora que posea la tranquilidad, conocimientos y suprema astucia para evitar caer en las redes de una muy bien armada estafa que, como ya reiteradamente dije, hizo trastabillar a un sinnúmero de clientes bancarios. Pero, como también ya anticipé, el Banco nada dice de la eficacia (diría ineficacia) de las medidas de seguridad adoptadas...".

Por todo lo expuesto concluye que los hechos narrados en la demanda y que serán probados oportunamente, producidos en el entorno digital bancario provisto por la demanda, no constituyen ni un hecho de la víctima, ni de un tercero por el cual no debe responder, puesto que este no

cumple con el carácter de "ajenidad" que debe guardar el caso fortuito para producir la liberación del deudor, toda vez que resulta un riesgo propio de las herramientas escogidas por la demandada e impuestas al consumidor y, por lo tanto, previsible en atención a la profesionalidad con la que debiera desarrollar su oficio.

El 24/02/22 se recibe la causa a prueba en los términos del art. 360 CPCC.

El día 18/08/22 se celebra audiencia preliminar.

El 29/08/22 se provee la prueba ofrecida por las partes

El 05/09/2022 la parte demandada presenta por Mesa de Entradas del Juzgado documental Original (2 DVDs - videos de cámara de seguridad).

El 12/09/2022 la demandada acompaña documentación ofrecida como prueba en poder de Banco Patagonia S.A. Hace saber que a) La Solicitud de Productos y Servicios del 05/07/2018 y el resumen de movimientos de fondos de la cuenta de la actora, fueron acompañados con la contestación de demanda (ver Cap. VIII.1 de la contestación de demanda, presentación nº359073). b) Las filmación de seguridad correspondiente a la operatoria del 12/12/2020 en el cajero automático sito en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado, fue acompañada el 05/09/2022 en dos DVDs que fueron entregados por la mesa de entradas de este Juzgado. c) En este acto adjunta el "Log Transaccional" sobre el uso del Home Banking y Mobile Banking por la actora, donde se detallan cronológicamente por fecha y hora cada una de las operaciones realizadas por los distintos canales electrónicos de la plataforma E-Bank de Banco Patagonia S.A, los números de IP o IMEI desde las cuales se hicieron cada una de ellas, la identificación del usuario por su CUIL, el tipo de operación realizada y el canal empleado.

El 02/11/2022 la parte actora acompaña informe de Defensa del Consumidor.

El 04/11/2022 se agrega informe expedido por el Banco Central de República Argentina.

El 10/11/2022 la perita informática María Alejandra Peschiutta presenta pericia.

El 11 de Noviembre de 2022 de la pericial informática se dispone dar traslado *ministerio legis*.

El 16 de marzo del 2023 se celebra audiencia a los fines del Art. 368 del CPCyC.

El 13 de abril del 2023 se celebra la audiencia supletoria dispuesta a los fines del Art. 368 del CPCyC.

El 24 de julio de 2023 se declara clausurado el período probatorio y se ponen los autos a disposición de los letrados conforme 486 -inc. 5º- del CPCyC.

El 16 de agosto de 2023 pasan los presentes a despacho 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.

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

II.- Preliminarmente, he de reseñar -en resumen, en tanto los escritos postulatorios fueron transcritos 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*.

1.- Así, la parte actora -Nancy Esther Schvab-, 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 que en fecha 12 de diciembre de 2020, recibió un llamado telefónico de quien dijo llamarse Ricardo Maximiliano Flores de la empresa de telefonía internacional 4G, Operador n° 038, DNI N° 18.956.354, Matricula Profesional N° 2657/82, brindándole un código de activación N° 32567948, diciéndole que había ganado un premio de \$150.000 por mantener su línea activa, y de un teléfono marca Samsung Galaxy S5 que podía conseguir en Garbarino, teniendo que llevar solo su documento para retirarlo.

Que para realizar la transferencia del premio debía acercarse a un cajero para introducir el numero de activación. Que por el poco conocimiento que Nancy tenía de la operatoria del cajero automático, se acerca al cajero del Banco Patagonia de Rio Colorado, sito en calle Hipólito Irigoyen N° 344, y la misma persona que la había llamado la fue guiando en los pasos a seguir, manifestándole reiteradamente que no tenía que darle ni CBU, ni clave para operar, que solamente le requerían el “Token”, desconociendo la actora las implicancias de ello dada la nula información prestada por la entidad bancaria.

Sigue diciendo que sin pasarle ni clave, ni CBU, solo el “Token”, el sujeto le manifestó que la volvería a llamar a la brevedad cortando la llamada. Por la tarde, concurre al cajero automático

y advierte que le concedieron un préstamo por \$148.725.

Y así alertándose sobre la posibilidad haber sido víctima de un fraude, inmediatamente concurre a la Comisaria N° 11 donde radica la correspondiente denuncia. Y en su desesperación se comunica con el teléfono 081003332265 que le fue informado como perteneciente al Centro Patagonia E-Bank, reiterando los llamados los días 13/12/2020 a las 11:52:34 hs. y el día 14/12/2020 a las 09:07:00 hs.; 09:13:32 hs.; 09:18:54 hs.; 09:27:18 hs. y 10:03:59 hs.; ello, sin perjuicio que el día lunes 14 de diciembre a primera hora concurre a la sucursal Río Colorado de la entidad bancaria con el fin de poner en alerta a la entidad bancaria y que la misma adopte todas las medidas necesarias para evitar que la misma se consume.

Señala que conforme la constancia del cajero automático y resumen de cuenta emitido por la demandada, el préstamo se otorgó el día 14, y en la misma fecha, se efectuó el débito a una cuenta DEBIN. Es decir, que siendo que la entidad bancaria recibió información de lo acontecido el día viernes 12 de diciembre vía telefónica, el día 13 por el mismo medio y el día 14 en sucursal Río Colorado del banco y vía telefónica, bien pudo articular los medios necesarios para brindar protección adecuada a la actora que era víctima de un estafa, anulando la transferencia.

Entiende que la estafa fue también posibilitada dada la deficiente información que había recibido con respecto a los medios electrónicos, fundamentalmente, sobre los riesgos del TOKEN. Que el Banco Patagonia jamás la informó adecuadamente -considerando características personales- sobre la modalidad operativa, implicancias del mismo y los cuidados que debía adoptar, lo cual, resulta una flagrante violación al art. 4 de la LDC.

Sigue diciendo que en fecha 9 de febrero de 2021 ante toda esta situación, la actora remitió carta documento a Banco Patagonia, obteniendo una desaprensiva respuesta, y que llevado adelante el proceso de mediación, el mismo culminó sin que se arribara a ningún acuerdo circunstancia que la obliga a recurrir a esta instancia judicial.

La actora ha fijado su pretensión, solicitando la nulidad absoluta de transferencia bancaria y mutuo bancario (operación 6339422/0), el reintegro de las sumas debitadas de su cuenta bancaria - que a la fecha de interposición de demanda asciende a \$71.321,81- (en concepto de Daño emergente), y la condena por daño extrapatrimonial provocado, estimada en \$1.000.000 por daño moral, e imposición de daños punitivos por la suma de \$2.000.000, más intereses y costas.

2.- Por su parte la demandada, al contestar demanda, principia por negar y desconocer todos los hechos y documentos alegados en el escrito de demanda que no sean expresamente reconocidos -en cumplimiento de la carga impuesta por el código de rito-.

Reconoce que la actora es cliente de Banco Patagonia S.A, Sucursal Río Colorado, identificada con BT 123340558, que tiene contratado el paquete de productos y servicios "Patagonia Sueldo Global", los cuales se rigen por las condiciones generales y particulares de la "Solicitud de Productos y Servicios" suscripta el 05/07/2018, entre los cuales se encuentra la Caja de Ahorros N° 258-123340558-000, donde se registran los movimientos de fondos -créditos y débitos- relacionados con servicios contratados, la acreditación de sueldos, depósitos, préstamos y/o adelantos de créditos (Patagonia Anticipo), débitos por compras o pagos electrónicos realizados con tarjetas de crédito y/o débito, cuotas de préstamos u otros créditos, pagos de servicios, extracciones de dinero por caja o cajeros automáticos (ATM), transferencias a cuentas de terceros, uso del Home Banking y canales electrónicos para operar por la plataforma Patagonia E- Bank y otros conceptos.

Refiere que la actora es la única titular y usuaria de la cuenta mencionada, usuaria habitual del servicio de home banking, mediante el cual opera con sus cuentas y realiza transacciones

monetarias por la plataforma informática de Banco Patagonia S.A - Patagonia e- Bank- utilizando cualquiera de los canales electrónicos disponibles, para lo cual debe necesariamente ingresar su nombre de usuario, la clave alfanumérica y su posterior confirmación o convalidación mediante la clave Token o en su defecto el par de números de la Tarjeta de Coordinadas requeridos por el sistema. Esos datos y claves conforman un doble estándar de identificación y seguridad confidencial, intransferible y de conocimiento y uso exclusivo de la actora.

Relata como su versión de los hechos que el día 12/12/2020, después del cierre de la jornada, la actora realizó por home banking las siguientes operaciones bancarias en relación con su Caja de Ahorros N° 258-123340558-000:

a) A las 13:30 hs. aproximadamente procedió a operar por el cajero automático (ATM) de la red BANELCO identificado como terminal "S1FSD673" que se encuentra ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado, para lo cual ingresó su Tarjeta de Débito N° 4517570052125291 y luego su clave de home banking (PIN). Con esa credencial y contraseña personales procedió a generar desde el ATM una nueva clave de home banking. Luego de generada esa clave volvió a repetir la operación en el ATM pero esta vez para generar la clave TOKEN, para lo cual utilizó su Tarjeta de Débito N° 4517570052125291 y la nueva clave de home banking. La generación de esas claves se hizo en el mismo ATM, en forma sucesiva, con la misma credencial (Tarjeta de Débito), sin mediar rechazos, intentos fallidos, ni defecto alguno.

b) Posteriormente, a las 13:40 hs. aproximadamente del mismo día 12/12/2020, aceptó por home banking un préstamo on line pre aprobado de \$150.000, registrado como Operación N° 6339422, acreditado en la misma fecha en la Caja de Ahorros N° 258-123340558-000 por el importe neto de impuestos de \$148.725, amortizable por sistema francés en 60 cuotas mensuales y consecutivas, con intereses a la Tasa Nominal Anual (TNA) del 63%, Tasa Efectiva Anual (TEA) del 84,78% y el Costo Financiero Total Efectivo Anual (CFTEA) + IVA del 98,60%.

Aclara que las operaciones bancarias que se hacen por home banking después del horario bancario se contabilizan el primer día hábil inmediato siguiente, por lo que en el caso de autos, como se hicieron después de las 13 hs. del día viernes 12/12/2020, quedaron contabilizadas el lunes 14/12/2020.

Indica que la información sobre las condiciones de financiación y amortización figuran en la plataforma informática del Banco Patagonia S.A y el cliente -en este caso la actora-, accediendo al home banking por cualquiera de los canales electrónicos (cajeros automáticos -ATM- o la aplicación Mobile), toma conocimiento de las mismas al gestionar la contratación electrónica del préstamo, el cual es otorgado una vez aceptadas esas condiciones para lo cual debe pulsar previamente la opción de aceptación, e ingresar los números de la clave Token -o en su defecto el par de número de la Tarjeta de Coordinadas- con la cual se convalida y autentica la operación.

Una vez aceptado y otorgado el préstamo on line, el sistema genera una minuta para el cliente donde figuran la fecha y monto del préstamo, el plazo de amortización, el costo financiero, las cuotas y las restantes condiciones de otorgamiento, la cual está disponible y puede obtenerse desde cualquiera de los canales electrónicos disponibles.

Sostiene que no es cierto que la actora haya conocido las condiciones del préstamo con posterioridad a su acreditación, pues esta jamás se habría realizado sin aceptar antes las condiciones de financiación y sin introducir el doble factor de seguridad constituido por el "nombre de usuario" y la clave de "home banking" por un lado, y la clave "Token" por el otro.

Que tanto el nombre de usuario y las claves de home banking (PIN) y TOKEN son de uso y conocimiento personal, exclusivo e intransferible de la actora, y convalidado con esas claves, el préstamo fue aceptado.

c) El mismo día 12/12/2020 a las 13:44 aproximadamente, luego de aceptado y acreditado el préstamo en la Caja de Ahorros N° 258-123340558-000, la actora aceptó desde el home banking un "DEBIN" (Débito Inmediato) sobre esa cuenta de \$148.000 a favor de la cuenta del tercero Natanel Andres Ilenich, CUIT 20-38648663-9, identificada con la CVU 0000007900203864866399 que se encuentra abierta en UALA. Que para realizar ese DEBIN fue necesario utilizar las credenciales y contraseñas del actor, en particular la clave TOKEN que es imprescindible para convalidar la operación.

Continúa diciendo que el día lunes 14/12/2020 la actora se presentó en la Sucursal Río Colorado de Banco Patagonia S.A, manifestando lo sucedido y entregó una copia de la denuncia penal realizada en la Comisaría 11 de Río Colorado. Que dicha presentación de la actora fue dada de alta en Banco Patagonia S.A. como "Reclamo BCRA N° 2061742274", quien realizó de manera inmediata las siguientes gestiones: **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 transferidos mediante DEBIN, a la entidad donde se encuentra la cuenta destinataria del mismo; y **iii)** encomendó a sus auditores investigar los antecedentes y trazabilidad de cada una de las operaciones cuestionadas por la actora.

Refiere que en los registros de Banco Patagonia S.A. no hay constancias de que la actora se hubiese comunicado telefónicamente el día 12/12/2020 o en los días siguientes con los números "0800...." y "0810...." que ese banco tiene especialmente habilitados para atención de sus clientes y recepción de denuncias durante las 24 horas. No es cierto por lo tanto que la actora haya intentado contactarse con esas líneas telefónicas de atención al cliente durante los días 12/12/2020 al 14/12/2020.

Que el reclamo de la actora fue rechazado por Banco Patagonia S.A. mediante carta documento OCA N° CDJ0043049-8 de fecha 23/02/2021, fundado en que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma 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 la plataforma Home Banking (HB) el día 12/12/2020 y por el cajero automático (ATM) mencionado, sin mediar irregularidades, ni inconsistencias, utilizando el nombre de usuario y la clave Home Banking de la actora, y una vez generadas esas operaciones fueron convalidadas ingresando el respectivo TOKEN.

Entiende que el relato realizado por la actora pone de manifiesto su accionar negligente, lo que posibilitó la realización de las operaciones monetarias que ahora pretende desconocer, consistente en haber ejecutado una serie de actos sobre su cuenta a través de la plataforma Home Banking siguiendo las directivas dadas telefónicamente por un tercero extraño que la propia accionante dijo desconocer. Es por esto que no puede pretender desligarse de las consecuencias patrimoniales de sus propios actos, de su propio accionar antijurídico consistente en haber entregado sus claves a un tercero desconocido y no haber informado a Banco Patagonia S.A. la desconocida maniobra relatada en su demanda inmediatamente después de tomar conocimiento del otorgamiento del préstamo y la transferencia -DEBIN- realizados en su cuenta.

Afirma que la actora no fue víctima de engaño, fraude o estafa pues entregó de manera voluntaria sus claves personales, incumpliendo los deberes, obligaciones y recomendaciones que prohíben divulgar y compartir con terceros el uso de las tarjetas, datos y/o claves personales.

III.- Ahora bien, expuestas las posturas de las partes, de sus propias alegaciones, 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 ccdtes. de la Ley N° 24.240 (en adelante LDC), desde que la relación comercial que las une, tiene como base un contrato bancario.

Tampoco caben dudas 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 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.

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 (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 se encuentra fuera de discusión -por el propio reconocimiento efectuado por la demandada- que a través de operatoria en el cajero automático (ATM) de la red BANELCO (terminal "S1FSD673"), ubicado en calle Hipólito Yrigoyen N° 344 de la ciudad de Río Colorado, con la tarjeta de débito de la actora (N° 4517570052125291), y utilizándose su clave de home banking (PIN), el día 12/12/2020, se procedió a generar desde el ATM, una nueva clave de home banking, con la que se aceptó, por ese mismo medio, un préstamo on line pre aprobado de \$150.000 (registrado como Operación N° 6339422), acreditado en la misma fecha en la Caja de Ahorros de la actora (N° 258-123340558-000) por el importe neto de impuestos de \$148.725, y el mismo día (12/12/2020 a las 13:44 aproximadamente), la actora aceptó desde el home banking un "DEBIN" (Débito Inmediato) sobre esa cuenta de \$148.000 a favor de la cuenta del tercero Natanel Andres Ilenich (CUIT 20-38648663-9), identificada con la CVU 0000007900203864866399, que se encuentra abierta en UALA.

Dicha operación bancaria -realizada por home banking después del horario bancario-, fue contabilizada el día 14/12/2020 (primer día hábil inmediato siguiente).

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 estafa posibilitada por la deficiente información que había recibido de la demandada respecto a los medios electrónicos, sobre los riesgos del TOKEN, siendo que jamás le informó adecuadamente -considerando sus características personales- sobre la modalidad operativa, implicancias del mismo y los cuidados que debía adoptar, lo cual, resulta una flagrante violación al art. 4 de la LDC.

Por el contrario la demandada, enfatiza en que la actora realizó por home banking las operaciones bancarias por cajero automático, para lo cual ingresó su Tarjeta de Débito N° 4517570052125291 y utilizó su clave personal de home banking (PIN).

Que sin perjuicio de la presentación de la actora por ante la Sucursal del Banco Patagonia S.A. de Río Colorado, el día lunes 14/12/2020, oportunidad en la que cuenta su versión de lo sucedido y entrega una copia de la denuncia penal realizada en la Comisaría 11 de Río Colorado, dado de alta el Reclamo (BCRA N° 2061742274) y gestionado el mismo, fue rechazado fundado en que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma 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 la plataforma Home Banking (HB) el día 12/12/2020 y por el cajero automático (ATM) mencionado, sin mediar irregularidades, ni inconsistencias, utilizando el nombre de usuario y la clave Home Banking de la actora, y una vez generadas esas operaciones fueron convalidadas ingresando el respectivo TOKEN.

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 la perita, la que ha realizado un extenso y pormenorizado análisis y respuesta a los puntos de pericia propuestos por las partes.

Al responder en el ANEXO I los puntos de pericia de la actora, ha dicho, en relación el Punto de pericia "b" (b. Informe desde que IP se realizó el pedido de préstamo y transferencia de dinero denunciado en los hechos.), que a las 13:34 hs. del día 12/12/2020 se accede a la plataforma de Home Banking (EB) a través de la siguiente dirección de IP 170.51.92.54, que está localizada geográficamente en la ciudad de Córdoba, Argentina, asignado al ISP Claro Argentina. Muestra en pantallas capturadas el registro de logs, cuando se accede a la plataforma del banco Patagonia con los datos de DNI/cuit usuario y contraseña. A las 13:39 accede al módulo de préstamos, acompaña capturas de pantalla que muestran el momento en el que se solicita el préstamo, se aceptan las condiciones y se envía de mail informando de tal situación (pág. 5/15). Una vez aceptada las condiciones del préstamo, se envía un mail al cliente con los datos del mismo. A las 13:43 se procede a agendar la cuenta, a la que posteriormente se le efectuara la transferencia. Luego a las 13:44 comienza la operación de transferencia.

Refiere que en el detalle de logs que acompaña se ve que debió utilizar el TOKEN para poder confirmar la misma, a las 13:44:49, además de su agendamiento. Y explica que como es un DEBIN o transferencia inmediata, se genera una orden de crédito, la cual también es informada mediante mail a la titular de la cuenta a las 13:45:18. Adjunta imagen de Mail que envía el Banco Patagonia una vez confirmada la operación. Que a las 13:45:19 finaliza la conexión desde el Home Banking (EB), desde la dirección de IP 170.51.92.54.

En cuanto a la seguridad informática del sistema de concesión de préstamos pre aprobados, preguntada la perita acerca de la modificación generada con posterioridad a diciembre del 2020 en Banco Patagonia, explicó que el B.C.R.A. ha emitido un nuevo comunicado -que adjunta a la pericia como A7319.PDF-, aplicable a todos los bancos de la República Argentina. Dice que en el año 2021 (01/07/2021) el BCRA emite el comunicado A 7319, donde se indican 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. Que en tal sentido esta comunicación establece que se requiere una identificación positiva ante la solicitud

de un préstamo, a continuación, transcribe los puntos 1 y 2 de dicha circular: *“1. Incorporar en el requisito técnico-operativo RMC012 –del proceso de monitoreo y control–, establecido en el punto 6.7.4. de las normas sobre “Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras”, lo siguiente: “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 el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de 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 del usuario de servicios financieros de manera fehaciente.”. 2. “Disponer con carácter obligatorio –de criticidad 1– la aplicación del requisito técnico operativo RMC012 –previsto en el punto 1. de esta resolución– sobre todas las operaciones de créditos preaprobados realizadas a través de todos los canales electrónicos disponibles –ATMs, TAS, banca de internet (BI) y banca móvil (BM)–.” (El resaltado me pertenece).*

Del Anexo II, que responde a los puntos de pericia de la demandada, extraigo que para realizar transacciones electrónicas mediante la aplicación móvil de Banco Patagonia S.A. sobre las cuentas que los clientes tienen habilitadas en el banco -incluida la adquisición de productos o servicios financieros-, estos deben proporcionar en la pantalla de ingreso Usuario y Contraseña o Documento y Contraseña y luego, dentro de la plataforma confirmar con Token cuando así lo requiera.

Si el cliente tiene la Calificación necesaria en la misma plataforma, se ofrecen distintos paquetes, como es el caso de los Prestamos; en tal caso, le ofrecerá el préstamo por el monto que la persona está calificada. Refiere que **en la fecha de los movimientos que nos interesan 12/12/2020, no era necesario confirmar el préstamo con sistema de tarjeta de coordenadas o Token**. Y que en el año 2021 (01/07/2021) el comunicado A 7319, indica 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. En tal sentido esta comunicación establece que se requiere una identificación positiva ante la solicitud de un préstamo, conforme fuera anteriormente transcripto y resaltado más arriba.

Que a la fecha del movimiento peritado, el procedimiento y los requisitos de seguridad informática que debían cumplir los clientes de Banco Patagonia S.A. para poder solicitar y obtener un préstamo personal de manera electrónica (ebank), consistía en ingresar con sus credenciales de acceso CUIT/DOC usuario y contraseña a la plataforma del Banco Patagonia ebank (EB) o Mobile Banking (MB) y teniendo una calificación el préstamo es otorgado si lo solicita sin necesidad de doble factor de confirmación (tarjeta de coordenadas y/o token).

En ese momento el Banco Patagonia S.A. remitió junto a la documentación peritada, una copia de un mail interno, donde se preguntaban los empleados del banco en distintas áreas, cómo funcionaba la operatoria del otorgamiento de préstamos y sus medidas de seguridad. Este mail, tiene fecha 28/09/2020, el cual adjunta con el nombre “Prestamos Preacordados.pdf”, y en las capturas siguientes remarca determinados párrafos que dan cuenta de las inquietudes existentes a la fecha de referencia (ver pág. 4/21). Refiere que dentro del mail, hay una explicación de las herramientas que tiene el Banco, ante la denuncia o detección de fraude.

La perita detalla las operaciones realizadas diciendo que las mismas comenzaron a las 13:20:52 hs. en el cajero automático de la red BANELCO identificado como terminal "S1FSD673" que se encuentra ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado, para lo cual ingresó su Tarjeta de Débito n° 4517570052125291 y luego su clave de home banking (PIN). Dice que la registración en tales cajeros le corresponde a Prisma Medios de Pago SA. En ese momento al ingresar con la tarjeta de debito y el PIN correspondiente, se procede a la generación de la nueva clave de Home Banking (HB). A las 13:34 hs. se accede a la plataforma de Home Banking (EB) a través de la siguiente dirección de IP 170.51.92.54, localizada en la ciudad de Córdoba. A las 13:39 accede al módulo de préstamos, se solicita el mismo, se aceptan las condiciones y se envía email a la clienta informando de tal situación. Sigue diciendo que a las 13:43 se procede a agendar la cuenta, a la que posteriormente se le efectuara la transferencia. Que luego, a las 13:44, comienza la operación de transferencia. Que en el detalle de logs que acompaña se ve que debió utilizar el TOKEN para poder confirmar la misma, a las 13:44:49, además de su agendamiento. Explica que como es un DEBIN o transferencia inmediata, se genera una orden de crédito, la cual también es informada mediante mail a la titular de la cuenta a las 13:45:18.

En el ANEXO II - 1 y respondiendo al punto de pericia "g", la perita responde que según lo registrado y comprobado, fue necesario para realizar las operaciones electrónicas referidas en el punto anterior, introducir el nombre de usuario DNI/Cuit y clave personal (para ingresar al Home Banking -EB-), como así también cuando fue requerido el TOKEN del titular de la caja de ahorros N° 258-123340558-000. Que no hay indicios de que el sistema informático del Banco Patagonia S.A. hubiera sido hackeado, como así tampoco hay indicios que la caja de ahorros 258-123340558-000 hubiera sido hackeada. Todas las operaciones fueron realizadas desde el Cajero Automático con la Tarjeta y Pin de la Sra. Schvab. Y luego accedido a la plataforma del Banco Patagonia con DNI/CUIT usuario y contraseña, datos todos válidos y cuando fue requerido se utilizo el TOKEN para confirmar la operación. Que de acuerdo al registro de logs, se puede ver que no hay intentos fallidos o ingresos de datos incorrectos al iniciar la conexión el 12/12/2020.

Que la plataforma electrónica y el sistema de seguridad informático del Banco Patagonia, ha operado correctamente en el momento de realizar las operaciones electrónicas.

La perita verifica que no hubo irregularidades y/o inconsistencias en el momento de ser ejecutada la operación DEBIN y la transferencia de fondos; que habiendo ingresado a la plataforma de Home Banking (EB) con DNI/CUIT usuario y contraseña a las 13:39 al módulo de préstamos, a las 13:40 hs. se solicita el préstamo de \$ 150.000 (importe neto de impuestos de \$ 148.725), acreditado en la Caja de Ahorros N° 258- 123340558-000 o CBU 0340258208123340558009 , amortizable por sistema francés en 60 cuotas mensuales y consecutivas, con intereses a la Tasa Nominal Anual (TNA) del 63%. (Log de la operación N° 162459840, Operación N° 6339422).

En el ANEXO II - 2, la perita informa que el Banco Patagonia comunica a sus clientes a través de la Pagina del Banco (www.bancopatagonia.com.ar), confidencialidad de las claves y la manera de operar en los cajeros y la recomendación de no divulgar las claves y tampoco de compartirlas. Explica que también, realiza recomendaciones de lo que no hay que hacer con la tarjeta de coordenadas, indica cómo debe ser una clave segura; también lo informa en los mails que envía al cliente periódicamente, con novedades, noticias, etc. en el pie del mail hay un párrafo específico indicando la confidencialidad de las claves y que el Banco no las solicita. Que por otra parte, en los Cajeros Banelco, suministran recomendaciones, y solicita generar una clave alfanumérica, para la identificación positiva.

Explica asimismo que excede a su labor pericial, informar si los canales electrónicos que Banco Patagonia S.A. pone a disposición de su clientela para transferencias electrónicas de fondos y/o cualquier otro tipo de operación, cumplen con las normas de seguridad exigidas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) en las comunicaciones A-4609, A-6017, A-6373 y demás normas complementarias y modificatorias sobre seguridad dictadas por ese organismo, en tanto que para realizar tal informe debería realizar una auditoría de seguridad informática.

Seguidamente y respondiendo al punto de pericia "q" informa que hay diferentes áreas, manuales y procedimientos a aplicar en cuanto a recaudos técnicos, medidas y procedimientos de seguridad informática que tiene implementados Banco Patagonia para evitar o reducir el fraude electrónico en las operaciones que se realizan on line por la plataforma electrónica y la plataforma móvil, ya que cumplen con normas específicas del Banco Central y que son comprobadas periódicamente a través de auditorías internas y externas, estas últimas llevadas a cabo por el Banco Central. Indica que el Banco Patagonia, utiliza herramientas como Blueliv (es el principal proveedor de inteligencia sobre ciber amenazas de Europa, con sede en Barcelona, España) y servicios de Prisma para la prevención e identificación de eventos de fraude a partir de cuyas alertas se analizan y gestionan internamente los eventos. Asimismo cuenta con herramientas para la protección preventiva contra amenazas y la mitigación de ataques para proteger contra atacantes, abusos, botnets (es una red de equipos infectados que se pueden controlar a distancia y a los que se puede obligar a enviar spam, propagar malware o llevar a cabo un ataque DDoS, y todo sin la autorización del dueño del dispositivo), que intentan generar denegaciones de servicios por DDoS y DoS.

Que casos como por ejemplo los de phishing tradicional o redirigidos, la detección de URLs fraudulentas, el abuso de marca en redes sociales, la identificación de bots en redes sociales simulando ser Banco Patagonia, la exposición de información asociada a tarjetas de crédito o información de las mismas en la web o deep-web, son algunos de los vectores alcanzados por las herramientas y servicios. Que existen diferentes áreas dentro de la Entidad que intervienen en las distintas etapas de la gestión de fraudes, dependiendo de la tipología específica del mismo, el canal utilizado y el producto afectado.

Que entre las diferentes áreas intervinientes se encuentra el **Área de Investigaciones Especiales** que tiene como misión la coordinación de acciones para la prevención, detección, análisis y resolución del fraude, evitando o disminuyendo las pérdidas económicas motivadas por situaciones fraudulentas y desalentando las mismas. Al respecto, conduce las investigaciones centralizando la información e interactuando con las Gerencias o Sectores involucrados y es responsable de recibir las denuncias y evaluar las mismas a los efectos de dar el curso apropiado en cada caso. Recibe y analiza todos los hechos de fraudes y/o denuncias de irregularidades que hayan sido informadas a través de los canales habilitados para tal fin. Entre sus funciones detalla: relevar el ciclo o proceso involucrado; analizar el comportamiento del cliente y/o empleado y/u otras personas ajenas a la Entidad; verificar el cumplimiento de los controles internos; comprobar y clasificar la irregularidad; identificar a los responsables definiendo su nivel de participación; dimensionar el impacto económico si lo hubiera; proponer/sugerir la implementación de actividades de control para mitigar el riesgo de ocurrencia; brindar una opinión independiente respecto del hecho. En función de la investigación el **Sector de Investigaciones Especiales**, puede requerir la colaboración y/o participación de otras áreas técnicas de la Entidad Seguridad, Asuntos Legales, Tecnología y Sistemas, entre otros. Operaciones – Soluciones al Cliente Nivel 2 y Seguridad. Explica que esta Área toma intervención ante una alerta de la procesadora, donde es requerida la confirmación por parte del cliente. Se pone en conocimiento al oficial de cuenta, quien contacta al cliente y hace el chequeo de la transacción. De ser necesario se toman acciones preventivas tales como bloqueo y/o inhabilitación del producto o el rechazo de la transferencia, posteriormente, se deriva el caso al sector Investigaciones Especiales en caso de corresponder.

Entre alguna de las funciones del sector, se encuentran las de administrar y resolver de manera eficiente las quejas y reclamos de los clientes; monitorear los indicadores de los tableros de Reclamos y generar las acciones tendientes a mantener estándares de calidad y cumplimiento de plazos establecidos por los Organismos rectores, como así también hacer foco en el origen de los reclamos para abordar la causa/raíz.

Explica que la Entidad cuenta con una política para la Gestión de Fraudes e Ilícitos y con un manual de procedimientos que formaliza los procedimientos de gestión de Fraudes e Ilícitos. Que la información es tratada periódicamente en el Comité de Riesgo Operacional y adicionalmente Investigaciones Especiales lleva un registro de los casos analizados en el Sector e informa sobre la misma periódicamente al Comité de Auditoría. En el manual MNP 098 se detallan los procedimientos a seguir al momento de detectar o tomar conocimiento sobre hechos fraudulentos, circunstancias o conductas irregulares. Dependiendo del caso a analizar se determina el alcance de la investigación y la estrategia más efectiva para la investigación a realizar. El sector de Investigaciones Especiales mantiene un registro de todas las acciones realizadas en el curso de la investigación resguardando toda la documentación, información y soportes utilizados a los efectos de respaldar los antecedentes del trabajo realizado. Complementariamente se encuentran establecidos en normativas internas tales como MNP 091 Manual de Tarjetas de Débito y MNP 055 Manual de Tarjetas de Crédito, procedimientos específicos como los que se llevan a cabo a partir de la recepción de un alerta por parte de la administradora Prisma de transacciones sospechosas que requieren confirmación del cliente, en donde se realizan acciones preventivas tales como bloqueo o inhabilitación de tarjetas, demora de transferencias inmediatas, tomando intervención el sector de Soluciones al Cliente Nivel 2 y Seguridad. En caso de que el Oficial de cuenta confirme que el cliente no realizó la transferencia se deriva el caso al sector de Investigaciones Especiales.

Sigue diciendo que, por otra parte, la gestión de fraudes puede estar originada en reclamos que por diferentes medios como ser Sucursales, Atención Telefónica, correos electrónicos y redes sociales realicen los clientes, cuyo circuito también se establece en dichas normativas internas. Que también puede tener origen en las alertas preventivas que se generan con la recepción de transferencias inmediatas y posterior retiro de fondos por caja, por el cual en caso que el responsable Administrativo de la Sucursal involucrada concluya que existe la posibilidad de fraude, cursa el informe a Investigaciones Especiales, proceso normado en la RI 4644. Entre los procedimientos que se llevan a cabo por el Sector de Investigaciones Especiales ante el desconocimiento de operaciones en home banking, mobile y ATM, menciona los siguientes: • Bloqueos de claves. • Solicitud de bloqueo de acceso a home banking. • Solicitud de baja de la tarjeta de débito/crédito cuando se determine un compromiso en los datos del cliente. • Solicitud de bloqueo de fondos en forma preventiva. • Ingreso de CBU sospechosas en la correspondiente base a efectos de impedir la realización de transferencias a las mismas. Que los analistas del Sector de Investigaciones Especiales mantienen registro de todas las acciones realizadas en el curso de la investigación y confeccionan un legajo resguardando toda la documentación, información y soportes utilizados a los efectos de respaldar los antecedentes del trabajo realizado y cualquier acción judicial o disciplinaria futura.

En el punto de pericia "r" refiere que además de las auditorías y controles explicados precedentemente, el Banco Patagonia se encuentra Certificado con la ISO 27001:2013 lo que implica un control riguroso en los Sistemas de Gestión de la Seguridad de la Información, sin esos controles y validaciones no sería posible dicha certificación. Adjunta a la pericia el certificado vigente hasta el 15/09/2023.

En el ANEXO II - 3 (punto de pericia "v") explica en qué consiste la clave Token, para que sirve, como funciona y se usa, cuál es su finalidad, propiedades o

características, y grado de seguridad que otorga a las transacciones electrónicas que se realizan por la plataforma informática de Banco Patagonia S.A.

En el punto de pericia "w" informa que la actora había sido dada de alta para operar en los distintos canales el 30/06/2016. Respecto de la Operatoria a través de Home Banking (EB), es posible ver movimientos, anteriores al 12/12/2020. Indica que es más habitual que la actora se conecte desde la aplicación del celular o sea Mobile Banking (MB).

Con los elementos probatorios recolectados, sin perjuicio de la detallada versión de los hechos expuesta por la accionada, considero que si bien por cooperación de la propia actora, un tercero, a través de llamado telefónico, ha obtenido de la misma, información y datos, y 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. Schvab, y la mecánica mediante la cual fue engañada, aun cuando nunca se encuentre al o a los responsable/s y, consecuentemente, jamás se dicte una sentencia penal que así lo reconozca, 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 propongo: *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 estafa, fraude, y que el sistema de seguridad informático del Banco no registra fallas, ni hackeo del hardware o software de Banco Patagonia S.A. en el momento en que se realizaron las operaciones cuestionadas, y sin perjuicio que la perita refiere que el banco tiene implementadas medidas de seguridad que debería respetar, entiendo que la Señora Schvab ha resultado partícipe de la modalidad defraudatoria conocida, con mayor precisión, como *vishing*. Y esto ha sido tratado en varios precedentes judiciales.

La operación de cambio de clave, toma de crédito preaprobado y transferencia a un cuenta DEBIN debió alertar a la entidad bancaria de la situación, en tanto, existía una operatoria irregular y anómala por parte de la actora conforme su historial, más aún, cuando se reportaban un gran número de estafas virtuales.

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 que esas operaciones no hayan sido realizadas por la actora, y el hecho de que la entrega de sus claves a un tercero la harían responsable de sus consecuencias por no haber observado los deberes y 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.

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 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 expuesta, 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 asegurables (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. Apcarian, 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 Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante 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 tomo 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. Nancy, lo que se refleja en la gran cantidad de medidas cautelares y reclamos judiciales por hechos similares.

Del pedido de informe diligenciado ante el organismo de Defensa del Consumidor, requerido a la oficiada que indique y detalle si ha recepcionado denuncias contra Banco Patagonia S.A. durante los años 2020 y 2021, surge, del informe agregado en fecha 02/11/2022 por al actora que en fecha 26/10/2020, en el legajo caratulado “DCEI S/ NOTAS 1494/17 Y 1512/17 DPRN ACTUACIÓN DE OFICIO”, Expediente N° 022028-DCI-2017, iniciado de Oficio en razón de la toma de conocimiento de supuestas irregularidades que afecta a gran cantidad de clientes del Banco Patagonia S.A. por el débito de valores en concepto de seguro (particularmente a favor de las aseguradoras “RSA” y/o “SURA”), los cuales -a priori no fueron autorizados y/o contratados por los denunciantes, siendo estos impuestos sin consentimiento, se ha dictado resolución que dispone *“ARTICULO 1°- Imponer la multa de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000), a la firma BANCO PATAGONIA S.A. ... por infracción a los artículos 4°, 8° bis, 10° ter, 19° y 35° de la Ley N° 24.240 en un todo de acuerdo a los considerandos expuestos...ARTICULO 2°- La firma referida en el Artículo 1° deberá publicar la parte resolutive de la presente, a su costa, en el diario de mayor circulación en la Provincia de Río Negro, conforme lo establecido en el Artículo 47° in fine de la Ley 24.240...”*.

También la resolución dictada en el legajo caratulado como “EX-2020-00076302- - GDERNE-MEVDC#ART”, Expediente Electrónico EX-2020-00076302- - GDERNEMEVDC#ART, en fecha 09/06/2021 que resuelve “ARTICULO 1°- Imponer la multa de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000), a BANCO PATAGONIA S.A., CUIT 30-50000661-3 ... por infracción a los artículos 4°, 5° Y 40° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor...ARTICULO 2°- La firma referida en el Artículo 1° deberá publicar la parte resolutive de la presente, a su costa, en el diario de mayor circulación de la localidad donde se

encuentre el establecimiento infraccionado, conforme lo establecido en el Artículo 47° in fine de la Ley 24.240..."

Y la resolución dictada en fecha 15/12/2021 en el marco de la causa "ROSALES ALICIA ELIZABETH C/ BANCO PATAGONIA", Expediente EX-2021-00081232-GDERNE-MEVD#ART, que iniciada por una denunciante relata haber sido víctima de una estafa cuya modalidad resultó ser similar a la que se debate en estas actuaciones. Allí se resolvió "ARTICULO 1°- Imponer la multa de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL I (\$ 250.000), a la firma BANCO PATAGONIA S.A., CUIT 30- 50000661-3...por infracción a los artículos 4, 5 Y 19 de la Ley N° Q4.240 de Defensa del Consumidor...ARTÍCULO 2°- La firma comercial referida en el Artículo 1° deberá publicar la I parte resolutive de la presente, a su costa, en el diario de mayor circulación de la localidad donde se encuentre el establecimiento infraccionado, conforme lo establecido en el Artículo 47" in fine de la Ley 24.240..."

Por su parte siguiendo con el análisis de la prueba producida, del informe expedido por el Banco Central de República Argentina, agregado en fecha 04/11/2022, surge que la Gerencia Principal de Normas de Seguridad de la Información en Entidades hace saber lo siguiente: *"Con respecto a lo solicitado en relación con informar la reglamentación existente, se informa que todas las entidades financieras deben implementar 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", a los que se puede acceder en la página web del BCRA a través del siguiente link : <http://www.bcr.gov.ar/Pdfs/Textord/t-rmsist.pdf>, particularmente en la sección 6 sobre canales electrónicos, actualizada en el 2012, donde se establecen requisitos relativos a un conjunto de procesos definidos para la gestión de la seguridad en los canales electrónicos, a saber: Concientización y Capacitación: Es un proceso relacionado con la adquisición y entrega de conocimiento en prácticas de seguridad, su difusión, entrenamiento y educación, para clientes internos y externos, con el fin de desarrollar tareas preventivas, detectivas y correctivas respecto de los incidentes de seguridad en los Canales Electrónicos. Control de Acceso: Es un proceso relacionado con la evaluación, desarrollo e implementación de medidas de seguridad para la protección de la identidad, mecanismos de autenticación, segregación de roles y funciones y demás características del acceso de los usuarios internos y externos a los Canales Electrónicos. Integridad y Registro: Es un proceso destinado a la utilización de técnicas de control de la integridad y registro de los datos y las transacciones, así como el manejo de información sensible de los Canales Electrónicos y las técnicas que brinden trazabilidad y permitan su verificación. Incluye, pero no se limita a transacciones, registros de auditoría y esquemas de validación. Monitoreo y Control: Es un proceso relacionado con la recolección, análisis y control de eventos ante fallas, indisponibilidad, intrusiones y otras situaciones que afecten los servicios ofrecidos por los Canales Electrónicos, y que puedan generar un daño eventual sobre la infraestructura y la información. Gestión de Incidentes: es un proceso relacionado con el tratamiento de los eventos e incidentes de seguridad en Canales Electrónicos, su detección, evaluación, contención y respuesta, así como las actividades de escalamiento y corrección del entorno técnico y operativo. Para cada uno de estos procesos, que a su vez están interrelacionados entre si se establecen un conjunto de requisitos técnicos y operativos que los regulados como mínimo deben implementar para mitigar los riesgos identificados, organizados en escenarios relativos a: "credenciales y medios de pagos", "dispositivos/aplicaciones" y "transacciones". Que en base a lo explicado, las entidades financieras deberán satisfacer los requisitos técnicos operativos de los procesos mencionados en relación con las características, la situación que están evaluando y los resultados de sus análisis de riesgo, implementando por ej. acciones como las que siguen: Mantener informado y entrenado a clientes, a responsables de la gestión de los canales electrónicos, proveedores y personal interno, mediante un programa de concientización y capacitación con un contenido apropiado al escenario o situación (corresponde al proceso de concientización y*

capacitación). Requerir la identificación y autenticación del cliente para acceder al canal electrónico, solicitar la confirmación o revalidar la instrucción del cliente mediante un segundo factor, por ej. un token dinámico, secretos compartidos y además, si no se cumple con los patrones de comportamiento establecidos por la entidad, verificar la identidad del cliente mediante técnicas de identificación positiva (corresponde al proceso de control de acceso). Contar con registros que permitan determinar la trazabilidad de las actividades efectuadas por el cliente (corresponde al proceso de integridad y registro). Contar con mecanismos de monitoreo transaccional que puedan advertir situaciones sospechosas basados en características del perfil y patrón transaccional del cliente bancario (corresponde al proceso de monitoreo y control). Contar con las capacidades para tratar los incidentes detectados con un esquema de escalamiento definido formalmente (corresponde al proceso de gestión de incidentes). **Para los créditos preaprobados que están disponibles en los canales electrónicos encontrará en el texto ordenado el requisito RMC012, el cual fue agregado al mismo a partir del 08/07/2021, mediante la comunicación “A” 7325, a saber: RMC012: “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 el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de algunos de los puntos de contacto disponibles– que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado en su cuenta a partir de los 2 (dos) días hábiles siguientes. El citado plazo de acreditación podrá ser reducido en el caso de recibirse la conformidad del usuario de servicios financieros de manera fehaciente. La entidad financiera quedará exceptuada de implementar lo previsto precedentemente, en la medida de que dé cumplimiento a alguna de las siguientes condiciones: Que para la autorización de un crédito preaprobado la entidad financiera verifique fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada, mediante soluciones biométricas con prueba de vida. Que la entidad financiera cancele el crédito preaprobado, asuma la devolución de las sumas involucradas y anule los posibles efectos sobre la situación crediticia de la persona usuaria de servicios financieros afectada, ante la denuncia policial presentada por esta persona usuaria de acuerdo con el modelo de acción “asumido” definido en el requisito RMC004, siempre que la denuncia se presente en un plazo máximo de 90 (noventa) días corridos desde el vencimiento de la primera cuota del crédito.** En ambos casos, el crédito solicitado podrá acreditarse de manera inmediata en la cuenta del usuario. La actividad que se realice para el cumplimiento de este requisito debe ser trazable y auditable.” b). La Gerencia de Atención al Usuario de Servicios Financieros realizó las siguientes consideraciones: “Como consideraciones previas a la respuesta se hace saber que tanto en la información que brindan los sujetos obligados a través del Régimen Informativo de Reclamos, como en las bases internas del BCRA, los trámites referidos a estafas vía Homebanking (o banca virtual), son clasificados conjuntamente con otras problemáticas similares que involucran la vía electrónica/virtual. Para ello se utiliza el código 407 “OPERACIONES DESCONOCIDAS POSIBLEMENTE FRAUDULENTAS (EXTRACCIONES, COMPRAS ETC)” ya que involucra a los siguientes canales “CAJEROS AUTOMÁTICOS Y TERMINALES DE AUTOSERVICIO Y OTROS CANALES ELECTRÓNICOS (<https://www.bcr.gov.ar/Pdfs/Texord/t-RI-CR.pdf>). Por lo tanto, no se cuenta con información exclusiva de estafas vinculadas con Homebanking (Phishing, vishing etc.). Efectuada esta introducción, se informa que **para el período comprendido entre el 01.03.2020 y 31.12.2021 se registraron: 886 trámites de QUEJAS y/o RECLAMOS ingresados codificados bajo el número 407 para todo el sistema financiero.** Del universo de tramites ingresados para el código informado, **33 de ellos fueron por el Banco Patagonia.** Se detallan las cantidades ingresadas en el periodo señalado 2020: 14 tramites ingresados 2021: 19 tramites ingresados. “c).- La Gerencia de Aplicaciones Normativas informó que en el sitio Web de este Banco Central, se encuentran

publicadas distintas recomendaciones para prevenir estafas, de entre las cuales destacamos los siguientes links: <https://www.bcr.gov.ar/BCRAyVos/Como-prevenir-estafas-virtuales.asp> <https://www.bcr.gov.ar/BCRAyVos/Preg-Frec-C%C3%B3mo-operar-en-forma-segura-porHome-Banking.asp>-¿Qué medidas tomar para evitar el robo de identidad? (bcr.gov.ar).” d).- La Gerencia de Análisis Técnico Legal informó que: “Mediante oficio librado en los autos del rubro, se requiere se informe: “...si ha recepcionado denuncias contra Banco Patagonia S.A. durante los años 2020 y 2021 y, en su caso, remita copia de resoluciones sancionatorias impuestas, asimismo, remita todas las circulares dictadas como consecuencia de la proliferación de estafas bancarias durante el año 2020 y 2021, e informe si Banco Patagonia ha informado modificaciones efectuadas en el sistema de seguridad referente al otorgamiento de préstamos pre aprobados...-...”. En lo que resulta competencia de esa Gerencia de Análisis Técnico Legal, informa que se registraron para el período solicitado- dos presentaciones contra el Banco Patagonia respecto de la temática requerida en el presente oficio.” e). La Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero informó con relación al punto (i) última parte, única cuestión inherente a la competencia asignada a esa Gerencia que, del "Sistema de Gestión Integrada -"SGI"- Base de Datos con la que se cuenta, no surge que la entidad mencionada registre sanciones impuestas en Sumarios Financieros en los términos solicitados. Se indica que los “archivos embebidos” se pueden visualizar a través del Acrobat Reader, una vez que se descargue la presente Nota y ejecutando el ícono "clip" de la barra de herramientas.

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 haya 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 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 del actor.

Si bien la actora realizó la operación siguiendo las instrucciones telefónicas de un tercero desconocido, primero por el cajero automático de la red BANELCO, terminal S1FSD673, ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de la ciudad de Río Colorado, donde generó nuevas claves de home banking y Token, y luego entregó esas claves a ese desconocido, con las cuales se tomó el préstamo de dinero de \$150.000 que se acreditó en su cuenta e inmediatamente después se aceptó un DEBIN de \$148.000 que fueron transferidos a la cuenta de un tercero ajeno a Banco Patagonia S.A., 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 -Diciembre 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 “COLIÑIR”), 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 6339422/0) 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 interposición de demanda asciende a \$71.321,81-, 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 este Cuerpo en autos "Fleitas" (STJRNS3 Secretaría Civil STJ N° 12/25 - Se. 62/18).

Es el banco quien parte de negar la existencia de la defraudación, aun ante la evidencia del blanqueo de clave y usuario en el cajero y la inmediata contratación de un préstamo de forma remota por la misma usuaria del servicio. 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.

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

1.- DAÑO EMERGENTE: La actora define el presente rubro diciendo que consiste en la *"perdida o disminución del patrimonio de la víctima"*, conforme art. 1738 del CCyCN.

Indica que ha sufrido y sufre el daño que le provoca el debito que mensualmente se le efectúa en concepto de las cuotas del crédito, de su salario.

Estima, al momento de interposición de la acción que el mismo es de **\$71.321,81**, y así, como componente de este rubro, solicita el reintegro del mencionado importe, más los intereses conforme doctrina del Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro (en más, STJ) desde que cada importe mensual ha sido debitado. Afirma que el mencionado rubro deberá ser incrementado si en el transcurso del presente proceso se debitaran nuevos importes del salario de su mandante con el objeto de saldar el préstamo referido precedentemente.

En cuanto a los rubros reclamados, la demandada ha negado que la actora haya padecido daños patrimoniales o extrapatrimoniales atribuibles a Banco Patagonia S.A, que haya existido obrar antijurídico de ese banco y/o relación causal entre su accionar y esos desconocidos daños. Tiene en cuenta que las transacciones cuestionadas fueron realizadas con la conformidad de la accionante, exteriorizada electrónicamente mediante el uso de su "nombre de usuario" y "claves" personales y luego convalidadas ingresando el Token. Ese comportamiento impide considerar como ilícito o antijurídico al obrar de Banco Patagonia S.A (conf. arts. 10 y ccdts. CCyC).

En el Punto V de su contestación de demanda ha descripto el régimen de responsabilidad que entiende aplicable al caso, argumentando en forma particular, la improcedencia del resarcimiento pretendido.

Establece que dicho régimen requiere 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.

Que al respecto tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) en el caso "FERREYRA, VÍCTOR D. Y OTRO C. V.I.C.O.V. S.A", del 21/03/06, que el deber de seguridad, sea que se lo considere incorporado al vínculo por fuente constitucional (arg. art. 42 de la CN) o legal (art. 5 LDC), debe ser entendido en relación con los acontecimientos que según el vínculo resulten previsibles, y que ese deber de seguridad no podrá considerarse como una obligación de resultado que conlleve un factor de atribución objetivo, porque "no es posible afirmar la existencia de una garantía de resultado, de manera que el usuario no sufra daño alguno" (voto del Dr. Lorenzetti, considerando 7°).

Que además, la procedencia de la responsabilidad civil está supeditada a la existencia de daño cierto y que éste se encuentre en relación causal adecuada con el obrar antijurídico –culposo o doloso- atribuido al demandado, de manera que pueda considerárselo como una consecuencia normal y habitual según el curso ordinario de las cosas.

Que similar criterio fue adoptado en un fallo reciente dictado el 28/12/2020 por Sala "F" de la Cámara Nacional en lo Comercial en el caso "CIPRIANO RICARDO JOSÉ Y OTRO C/BANCO CREDICOOP COOP. LTDO. S/ORDINARIO" (Expte. N° 267778/2012)", al confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda en un caso similar al de estos autos.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema, diciendo que receptó estos principios, al sostener que el daño para ser resarcible "*....ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es real y efectivo...*", y ser consecuencia del "*curso natural y ordinario de los acontecimientos*", y que "*no es resarcible el meramente conjetural o hipotético, pues el patrimonio del actor no ha sufrido menoscabo alguno que revista los caracteres de "cierto y actual" y que, además, guarde relación de causalidad directa e inmediata...*" (CS: "GODOY", La Ley - Suplemento Act. Jurisprudencia de la CSJN, pág.17 sum. n°1067 y sgts.).

Que tampoco 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.

La condición de consumidor del actor no lo autoriza a abusar de las normas, procedimientos e institutos que amparan sus derechos ni lo habilitan para realizar un ejercicio antifuncional o abusivo de los mismos.

Cita una reciente publicación de Daniel Roque Vítolo (Seguros y Consumidor: UN FALLO QUE DESAFÍA A LA CORTE Y REVIVE UNA LARGAHISTORIA SOBRE DESENCUENTROS Y ERRORES CONCEPTUALES, ErreIus on line, cita digital: IUSDC3288390A, Junio 2021), diciendo que este autor aborda la necesidad de delimitar la noción de consumidor y del derecho o régimen del consumidor en sus justos límites para evitar los desbordes y abusos que se consagran a su amparo, para lo cual nos recuerda que "*...El derecho del consumidor, derecho del consumo, o derecho de defensa del consumidor no es una disciplina sin fronteras, por más que cierta parte de la doctrina o de la jurisprudencia intente darle alcances difusos o desmesurados...*", que "*....no consideramos que exista de un modo autónomo o abstracto el concepto de consumidor como sujeto, sino que el consumidor o usuario solo existe en la medida*

y con el alcance del rol que el derecho le asigna y que él personalmente cumple como una de las partes que interviene en las relación de consumo...." y que "El derecho de consumidor no es una disciplina que confiera -en modo alguno- a los consumidores derechos que permitan saltar las normas jurídicas vigentes ni que los habilite a promover demandas para las cuales no se encuentran legitimados....". Que siguiendo esa línea sostiene Vitolo que la protección de los consumidores "...no conlleva a la creación de un nuevo protagonista titular de derechos y obligaciones en forma subjetiva como se pretende respecto del consumidor, otorgándole una trascendencia mayor que la que su propia posición relativa en una contratación personal merece. Dicho de otro modo, en nuestra opinión -debemos insistir-, el consumidor no es más que una de las partes en los contratos y relaciones de consumo -el otro es el proveedor, o los proveedores, o quienes intervengan en la cadena de provisión-. Así como el buen padre de familia -criterio de comparación vigente durante el tiempo en el cual estuvo en vigencia el Código Civil derogado por la ley 26994- no es un estereotipo jurídico con vida propia, sino un referente en relación a un estándar de conducta y comportamiento a efectos diversos -.... De allí que nuestra mirada propone que el "consumidor" se configure -y deba entenderse- solo en un supuesto de "parte" en los contratos y relaciones de consumo, sin otorgarle... una relevancia tal como la de asignarle casi un "estatuto" como el que desde tiempos inmemoriales el derecho mercantil ha asignado al comerciante o al empresario, pero no sirve para atribuir a los consumidores y usuarios derechos que puedan ejercitar individualmente más allá de lo que señalan y prescriben las leyes de la Nación ..." (VITOLLO, Daniel R., Seguros y Consumidor - ErreIus on line, cita digital: IUSDC3288390A, Junio 2021).

Que lo dicho demuestra que la actora como consumidora no es un estereotipo o categoría abstracta o autónoma a quien le está justificado o permitido abusar impunemente de sus derechos, como es promover demandas millonarias que no guardan relación alguna con el supuesto daño, sino que como sujeto y "parte" de la relación contractual debe ejercer sus derechos ajustando su conducta a los principios receptados por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) como son la buena fé (art. 9 y 961 CCyC), el ejercicio regular de los derechos y la prohibición del ejercicio abusivo (art. 10 CCyC), el principio de congruencia que junto al de buena fé no admiten el obrar contradictorio respecto a conductas anteriores jurídicamente relevantes (art. 1067 CCyC), el efecto vinculante de los contratos (arts. 959 y ccdts. CCyC), la prohibición del enriquecimiento sin causa (art.1794 CCyC), el carácter sucedáneo de las indemnizaciones por el cual estas no deben superar el "daño cierto y subsistente" (arts. 1738, 1794 y ccdts. CCyC), la aplicación de la regla de "compensatio lucri cum damno" entre otros principios y normas.

Que el análisis de la pretensión bajo esos principios y normas demuestra que los montos reclamados por "daño punitivo" y "daño moral" son manifiestamente desmesurados, abusivos, infundados y arbitrarios, lo cual es producto de un ejercicio claramente abusivo del beneficio de gratuidad de este proceso.

Ahora bien, sin perjuicio de la negativa genérica realizada por la accionada al contestar demanda, y sus argumentaciones doctrinales y jurisprudenciales, antes citadas, se ha acreditado en autos, en lo que hace a este rubro, con el extracto de "estado de cuenta", con el "DETALLE DE PLAN DE PAGOS DE PRESTAMO, CON PAGOS REALIZADOS", con el extracto de pago de cuotas y con los recibos de haberes, acompañados como documental por la actora, los descuentos realizados en concepto de plan de pagos del mutuo declarado nulo en el punto anterior.

Y no obstante la traba de la medida cautelar de no innovar dispuesta en fecha 8 de noviembre de 2021, a los efectos del cese inmediato del descuento de las cuotas mensuales del contrato de mutuo -medida diligenciada por oficio en fecha 12 de noviembre del 2021-, surge que en fecha 4/11/2021, la entidad bancaria demandada procedió a efectuar un nuevo descuento

del salario de la actora por el importe de **\$10.303,33** (hecho denunciado como nuevo) y posteriormente en fecha 6 de diciembre de 2021, obra constancia de que se debito de la cuenta de la Sra. Schvab, la suma de **\$9.987,76** bajo el concepto "amortización préstamo otorgado".

Por ello, ante ante la nulidad decretada en el punto precedente, corresponde hacer lugar al rubro por la suma de **\$91.612,90**.

A dicha suma deberán adicionarse los intereses devengados desde la fecha de cada uno de los débitos y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del Banco Nación dispuesta como doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente "FLEITAS", o la que en el futuro la reemplace.

2.- DAÑO MORAL: La actora estima el monto de este rubro en la suma de \$1.000.000 y/o en lo que en más o en menos se considere de acuerdo al criterio de la suscripta y refiere que la actitud de la demandada está en abierta violación al artículo 42 de la Constitución Nacional. Que el referido artículo 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"*.

Que tal como lo definiera nuestro Codificador y la mayoría de la doctrina y jurisprudencia imperante, este daño es la afección a los legítimos derechos extra patrimoniales del damnificado, los padecimientos sufridos por y a consecuencia del hecho generador.

Indica que a su mandante se le detraen importes emergentes de su salario como empleada provincial lo que afectan su situación económica. Así, 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 prestamos y, asimismo, la sumerge en una profunda depresión. Esta situación le provoca una profunda amargura ya que mes a mes debe sufrir las penurias de no contar con un importante monto de su salario, lo cual implica que sufra importantes necesidades ya que con el saldo de lo que le queda no cubre sus necesidades básicas.

Refiere que es madre de dos jóvenes que se encuentran cursando sus estudios universitarios siendo la misma la única sostén de familia.

Que todos los días se encuentra absolutamente abrumada por la situación que le toca vivir, imposibilitada de cubrir sus mínimas necesidades pese a cumplir todos los días con su trabajo, además, sus problemas de salud la mortifican dado que no puede siquiera pensar en intervenir quirúrgicamente dado que no tiene la suma de dinero que le permitirá afrontar los gastos normales en dicha situación.

Relata que ha vivido y vive momentos de congoja profunda y frustración, se han preocupado, se han angustiado todo producto del accionar irresponsable de la demandada.

Aclara que para la determinación de este rubro, ha tenido en consideración la gravedad del daño, la persona que lo sufre y sus particulares circunstancias, la índole y extensión del perjuicio y la alteración espiritual de gran magnitud en la vida diaria de la actora, amén, de los precedentes de la Excm. Cámara de Apelaciones.

A su turno la demandada niega el padecimiento por la actora de daños extrapatrimoniales atribuibles a Banco Patagonia S.A. y/o el padecimiento de afecciones espirituales, morales o emocionales o cualquier otro tipo de incomodidad o perturbación como consecuencia de las transacciones electrónicas cuestionadas y que esos desconocidos padecimientos sean atribuibles a Banco Patagonia S.A. Por lo tanto niega que padezca "Daño Moral" imputable al accionar de Banco Patagonia S.A. al igual que la veracidad y procedencia del infundado y exagerado monto de \$1.000.000 pretendido como resarcimiento de ese desconocido daño.

Tiene en cuenta que en el ámbito contractual la valoración del daño moral es estricta, restrictiva, y que le corresponde a quien lo alega la carga de probar su existencia y cuantía.

En cuanto al Daño Moral refiere 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 casos su apreciación y procedencia es estricta y restringida.

Que en el caso que nos ocupa la actora reclama un monto indemnizatorio manifiestamente desmesurado e irrazonable que refleja un claro abuso del beneficio de gratuidad que caracteriza a este proceso, más aun cuando en realidad no sufrió perjuicio alguno por el accionar de Banco Patagonia S.A. Que 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).

Que 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 circumscripita 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 si 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). Que 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, tº 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, con los recibos de sueldo de los que se desprende que la actora es docente dependiente del Ministerio de Educación y DDHH de la Provincia de Río Negro. Con los certificados académicos acompañados se acredita que Esteban y Federico -hijos de la actora- se encuentran al momento de la interposición de la demanda cursando estudios terciarios. Con los certificados médicos y resumen de historia clínica, que la actora la actora es paciente -de 46 años- con diagnóstico de Carcinoma Ductal infiltrante en mama izquierda, que se presenta con una tumoración de 1,5 cm en junio del 2013, y tratado por cirugía oncoplástica mamaria bilateral y continúa en tratamiento durante los años 2019/2021. Las historias clínicas refieren que al momento -2021- no hay alguna afección linfática a ese nivel, solo son recomendaciones preventivas y que ante la situación particular de Pandemia, con riesgo de infección por Covid 19, se recomienda considerar de riesgo a la paciente y adecuar sus tareas laborales a la menor exposición posible con otras personas.

Todo ello fue ratificado a través de la producción de la prueba testimonial. En tal sentido Patricia Judit Zavala -vecina de la actora- declaro que, en la época de pandemia, se encuentra con Nancy en la calle, estaba llorando, angustiada, no le salían las palabras cuando le quería contar lo sucedido. La habían llamado diciéndole que se había ganado un premio, y que tenía que ir al banco a dar un numero de cuenta, que fue y después se dio cuenta que había sido estafada. Le cuenta lo que le había pasado, y le dice que no le iba a contar nada a sus hijos porque la iban a matar. La testigo refirió que esto le puede pasar a cualquiera, que por la necesidad económica que uno puede tener, te agarran tan desprevenida y con ganas de tener un poco mas de dinero, que lo haces.

Seguidamente, a las preguntas formuladas por el Dr. Squadroni dijo que Nancy es una persona necesitada económicamente, que tiene su trabajo (es portera) y vive de eso, es el sustento de su casa, que tenía sus hijos estudiando. Contó que Nancy tiene problemas de salud, cáncer de mama y actualmente tiene problemas para tragar, y tiene que hacerse estudios, que lo sabe porque se lo ha comentado la actora. Si bien no tiene una relación de amistad, viven en el mismo barrio y charlan, toman mate, conversan de sus cosas, de su vida cotidiana.

Dijo que Nancy vive con sus tres (3 hijos), que sus hijos estaban en Bahía Blanca y tiene que ayudarlos económicamente. Respecto a lo sucedido a la Sra. Schvab dijo que no es una persona hábil en el manejo de cajeros automáticos, celulares y la calificaría como una persona que ante la necesidad de dinero, con sus hijos estudiando afuera, sola, todo el día en la casa, le podría haber pasado a ella misma.

Mónica Graciela Medina -amiga de Nancy- a su turno declaro que lo que sabe es que a Nancy le están haciendo pagar un préstamos que no saco. Que recibió una llamada telefónica de que iba a recibir un premio, cree que de la empresa de telefonía Movistar y accedió al cajero para buscar los datos y ahí se generó el crédito. Dijo que siempre fue bastante difícil su situación económica, es portera, asique tiene un sueldo bastante bajo. Que siempre que hablaban, estaba en una situación económica difícil, siempre vivió con sus 3 hijos, 2 de ellos estaban estudiando en ese momento en la ciudad de Bahía Blanca. Dijo también, en cuanto a la salud de la actora que tiene cáncer de mama y que actualmente está, desde hace un tiempo con más problemas de salud. Aclaro que hace años tiene cáncer de mama, esta operada del pecho y ha tenido tratamiento de quimioterapia, pero desde hace un tiempo la salud de Nancy esta empeorando y tenía que volver al oncólogo y hacerse varios estudios porque no se siente bien. Dijo, en relación al hecho debatido en autos, que fue un shock muy importante en su economía, que Nancy es portera y por el tema de su salud tenía las horas de trabajo reducidas, hay trabajos que no puede realizar. A partir de la generación del préstamo que nunca saco, y el hecho de tener que pagarlo, le representaba un gran porcentaje de su salario. Preguntada acerca de cómo se maneja Nancy con los sistemas informático dijo que no era una persona hábil, que debe tener el conocimiento básico que tenemos

todos, ir al cajero a retirar plata, más de eso, no cree que se maneje, solo las redes sociales que usamos todos , más que eso no, y dijo que la aprecia como una persona crédula, muy amigable.

La testigo Gladys Mabel Imaz, amiga desde hace varios años de la actora, dijo que por una llamada telefónica le hicieron creer que tenía un premio, que creyó que era cierto y le dio las claves su numero, pero después se encontró que le habían sacado un crédito en su nombre con la cuenta de Banco Patagonia. Preguntada al respecto dijo que no percibe a la actora como una persona que tiene un manejo facil tecnológico, solo lo normal como cualquier persona de su edad que no están vinculados con la tecnología . Respecto de su personalidad, la cree como una persona muy buena, de muy buen corazón, que cree en la gente. Dijo que luego de lo sucedido, la vio a Nancy anímicamente destrozada, se sintió robada, una tonta por haber hecho eso, por haber confiado en la persona que la llamo. Respecto al estado de salud de la actora, la testigo tenía miedo de que recurriera nuevamente su enfermedad. No recuerda bien desde que fecha, pero dijo que desde hace 5 años tuvo cáncer de pecho, que le hicieron una reconstitución de pecho, y actualmente le comento que tiene que volver a hacerse estudios porque tenía algo en la garganta y en el estómago, por lo que su oncólogo le iba a observar el otro pecho. Respecto a la situación económica, dijo que la actora se vio afectada en su sueldo de portera (dijo que tenía un sueldo bajo), que esta sola en su casa, y en ese momento tenía hijos estudiando.

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, y frente al reclamo de la actora, el Banco demandado no solo negó que se hubiese comunicado con los teléfonos de Banco Patagonia S.A. destinados a la atención de clientes para informar la desconocida maniobra de la que dice haber sido víctima, sino que rechazó formalmente el Reclamo N° BCRA N° 2061742274, fundado en que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma 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 la plataforma Home Banking (HB) el día 12/12/2020 y por el cajero automático (ATM) mencionado, sin mediar irregularidades, ni inconsistencias, utilizando el nombre de usuario y la clave Home Banking de la actora, y una vez generadas esas operaciones fueron convalidadas ingresando el respectivo TOKEN. El TOKEN es un doble factor de seguridad e identificación requerido por el sistema para convalidar y terminar la operación, consiste en un número de varios dígitos que se genera en forma automática y dinámica desde la aplicación instalada en el teléfono móvil, la que previamente debe generarse y darse de alta desde un Cajero Automático (ATM) ingresando la Tarjeta de Débito del titular de la cuenta y su clave PIN.

Si bien la entidad bancaria reconoce la proliferación de fraudes bancarios que se cometen con las claves personales de los clientes que estos entregan por engaño, abuso de confianza, descuido o negligencia, refiere que esto fue admitido por la actora en su demanda al referirse a ese tipo de fraude y que la investigación realizada por los departamentos de auditoría y seguridad informática de Banco Patagonia S.A. comprobó que el mismo día 12/12/2020, minutos antes de aceptarse el préstamo y el DEBIN cuestionados, se generaron desde el Cajero Automático (ATM) ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado Sucursal, Terminal N° S1FSD673, nueva clave de Home Banking y Token, utilizando la Tarjeta de Débito Banelco N° 4517570052125291 y la clave alfa numérica (PIN) pertenecientes a la actora.

El banco entonces pretende que fue la propia víctima quien con su conducta negligente, al creer en un desconocido, originó su propio perjuicio o estafa. Es claro que no fue negligente la Sra. Schvab, 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 CPCyC), 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 -12/12/2020- y hasta la fecha de esta sentencia, y de allí en adelante y hasta su efectivo pago, a la tasa activa Banco Nación dispuesta como doctrina legal obligatoria en el precedente “FLEITAS”.

3.- DAÑOS PUNITIVOS: Por este rubro la accionante solicita una sanción punitiva de **\$2.000.000** y/o lo que en más o en menos se considere.

El apoderado de la actora explica que en varias oportunidades ha abogado por la utilización de la fórmula matemática denominada “Irigoyen Testa” bajo el convencimiento que resulta una herramienta útil para la cuantificación del daño punitivo, pero que por su parte la Cámara en reiterados precedentes se ha pronunciado en contra de la utilización de la misma y ha brindado parámetros para la cuantificación del daño punitivo, así, bajo un criterio pragmático entiende que resulta adecuado atenerse a las consideraciones vertidas por dicho órgano.

Principia por describir el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la figura para luego adentrarse en un análisis sobre el monto que estima que corresponde imponer de sanción a la parte demandada.

Expone que la doctrina especializada ha debatido los requisitos que deben concurrir a los fines de la procedencia del daño punitivo, los que Galdos reseña como los siguientes:

- 1) petición de parte;
- 2) la existencia de un daño efectivo;
- 3) que exista entre las partes una relación de consumo; y
- 4) la presencia de un elemento subjetivo del dañador, es decir, una culpa agravada.

No obstante ello, dice que si nos atenemos a la letra del art. 52 bis de la LDC, el primer requisito exigido para la aplicación de la multa es el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, por ello, considera apropiado comenzar por este requisito ausente en la lista del doctrinario referido. Explica que los primeros tres requisitos indicados no merece mayor extensión de análisis pues es claro que existe petición de parte, también que en el presente caso su mandante ha sufrido un daño y que la vinculación entre las partes del presente proceso media una relación de consumo.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, indica que en forma indudable la entidad bancaria demandada ha incumplido el deber de información contenido en el art. 4 de la LDC y el art. 1100 del CCyCN. Jamás brindó información adecuada, es decir, susceptible de ser comprendida por su mandante respecto de los servicios que ponía a disposición, sobre las medidas de seguridad que debía considerar y sobre la funcionalidad por ejemplo del “token”, asimismo, tampoco le brindó información cierta y detallada del préstamo preaprobado, tal es así, que la entidad bancaria incumplió con el deber de información que impone y fija el art. 36 de la Ley 24.240.

Afirma que también la entidad bancaria demandada incumplió con el deber de seguridad emergente del art. 42 de la C.N., en tanto, dentro de su órbita y con la utilización de los servicios que la misma presta posibilitó que su mandante sufriera un daño económico.

Así, la responsabilidad del banco en este punto es tan flagrante que, posterior al hecho que se ha expuesto en esta demanda, ha modificado los mecanismos de seguridad tendientes a verificar la identidad de las personas que solicitan los préstamos preaprobados, denotando ello, que el sistema poseía fallas de seguridad.

Por último, indica que su mandante sufrió un trato indigno y ello implica la violación de la obligación de trato digno prevista por el art. 8 bis de la LDC, así, la entidad bancaria nunca atendió el reclamo de su mandante, ni el día 14/12/2020, cuando concurrió al banco a efectos que se frenara la transferencia del dinero de su cuenta a la cuenta debin, ni tampoco por los reclamos telefónicos que la misma hizo inmediatamente de conocida la situación a los números de teléfonos provistos por el banco, menos aun lo hizo frente a la carta documento que la misma le remitió y que tuvo una trivial respuesta, desinteresada de su suerte, pues para la demandada sus intereses estaban cubiertos a pesar que la falla de seguridad que posibilitó el daño a su mandante obedecía a su responsabilidad.

Cita jurisprudencia respecto del cuarto requisito exigido por la doctrina, esto es: la presencia de un elemento subjetivo del dañador, es decir, una culpa agravada.

Indica que nuestro STJ *in re* "COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACIÓN" (Expte. N° B-4CI-204-C2015) modificó su postura anterior considerando este elemento como necesario para la procedencia del instituto.

A efectos de analizar el presente elemento o requisito refiere que es viable recurrir la Regla Hand que constituye un intento jurisprudencial de ofrecer una definición económica de la culpa frente a la decisión de determinar si la hubo o no, la referida regla puede sintetizarse, con alcance general, que existe culpa en la causación de un hecho dañoso cuando el causante pudo prevenirlo invirtiendo en precaución menos que el valor esperado de los costos de ese evento dañoso, y no lo hizo.

Por su parte, desde la doctrina Guido Calabresi introdujo que indica que quien debe evitar los costos la idea de “*cheapest cost avoider*” derivados de los daños es la parte que este en

condiciones de hacerlo a menor costo, por lo cual, quien pudo prevenir el daño al menor costo posible será responsable por culpa.

Afirma que estas ideas han sido receptadas incluso en nuestra jurisprudencia, tal el caso Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca en el caso "CONTI, SUSANA NOEMI C/ CONSORCIO EDIFICIO FENIZI S/ DAÑOS y PERJUICIOS" (expediente N° 127.956) de fecha 5 de diciembre de 2006.

Sigue diciendo que las ideas antes expresadas resultan de plena aplicación al caso de autos y, en dicho sentido, el devenir de los acontecimientos les da la razón.

El BCRA dispuso como medida mínima de seguridad, para la autorización de un crédito preaprobado, la obligación de verificar fehacientemente la identidad de la persona, circunstancia cuyo costo es mínimo frente al daño que se puede evitar. Así, el valor de un llamada, de una citación a la persona para que concurra al Banco, de una verificación fiable, es siempre menor al hecho dañoso como el que aquí se describe.

Que obviamente, existió un desinterés total y absoluto de la entidad bancaria pues el perjuicio para la misma era inexistente atento que el fraude solo afecta al consumidor pues el banco tiene asegurado el cobro del prestamos por via de la retención de haberes de su mandante. En si, la falta de adopción de mecanismos de seguridad extremadamente baratos en protección del consumidor y la falta de respuesta apropiadas al reclamo de la actora dan cuenta de una actuación que cumple con el requisito fijado pretorianamente para la procedencia de la sanción punitiva, es decir, es claro que hubo culpa grave de la entidad bancaria demandada en proveer seguridad a su mandante.

Ahora bien, para cuantificar la sanción que debe imponerse a la entidad bancaria, refiere que recientemente la Cámara ha sostenido: *"...Banco Patagonia S.A., ... exhibe permanente resistencia a corregir practicas sin duda abusivas, como hemos por caso visto en una materia muy sensible y de amplio alcance como es la liquidación de los intereses por plazos fijos constituidos judicialmente (ver especialmente nuestra sentencia defecha 23/07/2020, correspondiente al Expte. 33827-11, a cuya lectura me remito por razones de brevedad) o los descuentos por seguros (SURA) que no son contratados, pero si descontados de las cuentas de los clientes, motivando múltiples causas en las que actuó hasta la Defensora del Pueblo sindicando a muchísimos afectados, con confirmación incluso del cimero tribunal de la Provincia. A la gravedad del hecho, cabe obviamente sumarle la envergadura de la empresa -uno de los bancos mas importantes del pais-, desde que como venimos sosteniendo, el daño punitivo en tanto procura disuadir se incurra a futuro en practicas no queridas, tiene que efectivamente hacer mella en la empresa para que opte por ello."*

A lo expresado por la Excma. Cámara suma otros, elementos que entiende corresponden analizar, a saber: 1.- La demandada es el ente financiero provincia. 2.- La casi totalidad de los empleados públicos y jubilados de la provincia cobran su salario en dicha entidad, teniendo una clientela cuasi cautiva; 3.- El banco tiene el poder de debitar del salario las sumas correspondientes a los pagos del préstamo. 4.- Dentro de este marco, es redituable para el banco conceder prestamos, en tanto, son los contratos que generan ganancias con una seguridad de cobro casi total.

Concluye que la fragilidad del sistema de seguridad combinado con un producto como es el préstamo preaprobado denota claramente la despreocupación por la suerte de consumidor, en tanto, las arcas del banco no sufrieron ningún tipo de daño dado que el banco debitara directamente del salario y recuperara su dinero mas los intereses que el mismo devengara, ergo, todo confluye para crear un sistema que reportara ganancias al banco y perjuicios al consumidor.

Otra razón a considerar para la determinación de la sanción punitiva es la situación indigna en que ha sido colocada mi mandante por el trato indigno proferido por la entidad bancaria. Mi mandante hoy debe pedir ayuda para comer, no les es posible solventarse con su salario sus necesidades mínimas, está enferma pero no puede tratarse por no contar con dinero para cubrir gastos normales en este tipo de situaciones, todo ello provocado por el obrar desaprensivo de la demandada.

A su turno el Banco Patagonia S.A. vuelve a negar haber transgredido las disposiciones de la Ley 24.240 y sus normas reglamentarias y/u obrado de manera antijurídica o con engaño, negligencia, dolo, mala fe, displicencia, desidia, despreocupación, desinterés, destrato y/o falta de información respecto de la actora, y niega que se encuentren reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el art. 52 bis de la Ley 24.240 y la jurisprudencia vigente para la procedencia de la multa por "daño punitivo", más aun teniendo en cuenta la estrictez con la cual debe valorarse y la excepcionalidad o gravedad de la falta a la cual está supeditada su aplicación. Además, el daño punitivo es en este caso incompatible con los hechos alegados en la demanda, los cuales la propia actora calificó de modalidad novedosa.

En función de lo expuesto precedentemente y la doctrina del Superior Tribunal de Justicia sentada en el caso "COFRE" (STJRN, S1, Se nº9, 04/03/2021), niega que se encuentren reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el art. 52 bis de la Ley 24.440 modif. por Ley 26.361 para la procedencia y aplicación de la multa pretendida por "daño punitivo".

Esgrime que esa multa, los precedentes y los parámetros invocados en la demanda son inaplicables a su representado por las siguientes razones: i) las transacciones electrónicas cuestionadas fueron realizadas con la conformidad de la actora, no son producto de defectos o irregularidades en el software, ni en el sistema de seguridad informática de Banco Patagonia S.A., ni por hackeo, las cuales solo pudieron hacerse ingresando el nombre de usuario y las claves personales de la actora; ii) Banco Patagonia S.A. no incumplió su obligación de seguridad, ni las normas reglamentarias del BCRA sobre seguridad informática, ni actuó con dolo, abuso, arbitrariedad, negligencia, mala fe, despreocupación, desinterés y/o de manera antijurídica; iii) aún en la hipótesis de considerar que las operaciones cuestionadas se hayan realizado mediante engaño, fraude o aprovechando la imprevisión o descuido de la actora en la custodia y uso de sus datos y claves personales, estaríamos ante una situación individual atribuible a la propia accionante que no es imputable a Banco Patagonia S.A.; iv) las características de Banco Patagonia S.A., la importancia de su giro comercial y la relación de consumo con la actora no son circunstancias que determinan por si mismas la aplicación automática de la multa del art. 52 bis LDC; y v) nuestra Cámara de Apelaciones, rechazó el "daño punitivo" basado en preconceptos dogmáticos o 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 provocadas, permitidas o facilitadas por Banco Patagonia para lucrar en su propio beneficio, o que estamos ante una accionar antijurídico reincidente de Banco Patagonia S.A. que provoca micro daños a su clientela que no reclama reparación por su insignificancia, o que Banco Patagonia S.A. se encuentra beneficiado de responder debido a que los clientes afectados no reclaman la reparación de los eventuales daños o porque los Tribunales no condenan a repararlos, cuando la realidad demuestra que en nuestra Provincia los consumidores bancarios cuentan con el "beneficio de gratuidad" y con posibilidades de ejercer ampliamente sus derechos y acciones ante los Juzgados de Paz (juicios de menor cuantía) y Tribunales ordinarios (juzgados letrados), obteniendo sentencias reparadoras que condenan a los bancos por 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 perjuicios causados por su accionar, cuando este es antijurídico, como para justificar la aplicación de la multa por "daño punitivo" y menos aún por la arbitraria e infundada suma pretendida por la actora.

Niega asimismo en función de lo expuesto en los párrafos anteriores la procedencia de la insólita, infundada y desmesurada de \$2.000.000 pretendida por daño punitivo.

Respecto del Daño Punitivo refiere que cabe tener en cuenta que la Ley 26.361 N° incorporó a la Ley de Defensa del Consumidor el llamado "daño punitivo" (art. 52 bis) en los siguientes 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..."*.

Que según esta 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.

Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia (STJRN), en el caso "COFRE", donde estableció con alcance de doctrina legal el carácter excepcional del daño punitivo y que está reservado para casos de gravedad donde el sujeto actuó 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 (STJRN, S1, Se N° 9, 04/03/2021, COFRE Nicolás Sebastián c/FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A s/Sumarísimo s/Casación, Expte. N° B-4CI-204-C2015).

Entiende evidente que los hechos que dieron origen a esta litis y las operaciones monetarias cuestionadas en la demanda, provocados y desencadenados por el obrar negligente y antijurídico de la propia actora, no reúnen los presupuestos exigidos por la doctrina de nuestro Superior Tribunal de Justicia para justificar la aplicación de la multa por daño punitivo a Banco Patagonia S.A. Que por tratarse de una maniobra que no fue iniciada, generada, ni materializada por Banco Patagonia S.A. y de la que este además resultó perjudicado por no haber podido obtener el reembolso del dinero tomado en préstamo por la actora.

Refiere que en ese sentido, la jurisprudencia tiene dicho que la aplicación del daño punitivo o multa ejemplar *"...se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el art. 52 bis en análisis. Se sostiene que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia, cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor"* (López Herrera, Edgardo, "Los Daños Punitivos", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 17 y ss.), y que *"...existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la 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 los derechos individuales o de incidencia colectiva..."*, de allí que *"... este específico daño requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en el trato comercial con el*

consumidor. Claro que es tarea del juzgador discernir con prudencia en que circunstancias de modo, tiempo y lugar se verifica tal conducta antifuncional en la relación de consumo" y que "... no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado. Antes bien, debe ponderarse muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por lo derechos del consumidor afectado..." (CNCivil, Sala F, 10/05/2012, "Rodríguez, Silvana A. v/Compañía Financiera Argentina S.A", EL Dial.com, Albremática).

Que tampoco procede el daño punitivo cuando "no existe una omisión deliberada" de la empresa proveedora de cumplir las obligaciones derivadas de una relación de consumo "para abaratar costos o incrementar la ganancia" (Cam.Apel.Civ.y Com., Córdoba, 17/04/2012, "TEJEIRO o TEIGEIRO, Luis Mariano c/CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.y otros", Expte. n°1639507/36; LD Textos, Albremática).

Sigue citando que el daño punitivo *"...sólo procede en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o abuso de posición de poder. Contexto en el que no se encuentren reunidos los extremos necesarios para la procedencia del rubro"* (CNCom, Sala A, 31/08/2015, "RIZZELLI Ruben Omar c/LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. s/ Ordinario", elDial.com - AA91B6 public. 15/09/2015). Que de allí entiende que no estén reunidos en el caso de autos los presupuestos necesarios para sancionar a su representado con la multa por daño punitivo pretendida por la contraparte. No obstante, a mayor abundamiento, indica que cabe tener en cuenta que en uno de los precedente citados mas arriba se resolvió respecto al art. 52 bis LDC que *"... la aplicación de esta multa no está prevista como una consecuencia necesaria de cualquier incumplimiento, sino como facultativa del juez que "podrá" aplicarla..."* (CApel.Civ.y Com, Córdoba, 17/04/2012, "TEJEIRO o TEIGEIRO, Luis Mariano c/CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.y otros", Expte. n°1639507/36; LD Textos, Albremática).

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 ccdts. del CCyC. Sigue citando jurisprudencia y doctrina que sostienen que el "daño punitivo" es aquél que se otorga *"...para castigar al demandado por una conducta particularmente "grave", y para desalentar esa conducta en el "futuro". También se lo define como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro"* (conf. Pizarro, Ramón D., "Daños Punitivos", en "Derechos de Daños", 2a. Parte, La Rocca, Bs. AS., 1993, P. 291/292; Citado en Picasso, S, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor", Suplemento especial, LL, "Reforma a la ley de defensa del consumidor abril del 2008).

Siguiendo esa línea la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, en autos "Vazquez Ferreyra, Roberto c/ Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios", ha dicho que *"en el presente caso no se trata de un supuesto de extrema gravedad que evidencie un grave desprecio por derechos tanto individuales como supra individuales, ello sin perjuicio de que la conducta de la prestataria pueda generar sanciones que imponga la autoridad de aplicación. Así lo he sostenido en el voto que emití "in re" "Tolosa, María Gabriela y/o c/ Telecom S.A. s/ Daños y perjuicios", Expte. Nro. 59/10. Con los elementos incorporados a la causa, no alcanzo a formar íntima convicción de que la demandada, haya efectuado algún tipo de examen económico, cálculo y/o especulación de que le conviniera económicamente más actuar como lo hizo y abonar en cambio una indemnización por el no cumplimiento".*

Recuerda que *"existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales"* (CNCiv, 18.11.09, Cañadas Perez Maria c/ Bank Boston s/ Daños y Perjuicios) De allí que *"la figura del daño punitivo es de carácter excepcional y no rutinario, y debe ser empleada con sumo cuidado, pues se trata de un instituto importado del derecho anglosajón, extraño a nuestro sistema jurídico que prácticamente no concibe la existencia de las llamadas "penas privadas"* (CNCiv., 18/11/09, Cañadas Perez Maria c/ Bank Boston s/ Daños y Perjuicios).

Que además el carácter punitivo o sancionatorio de esta “multa civil” determina que no pueda aplicarse sobre la base de factores objetivos de atribución de responsabilidad sin violar los principios constitucionales de inocencia, del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 CN) que rigen por igual en sus aspectos esenciales, aunque ciertamente con distinto grado e intensidad (CSJN Fallos 203:399; 256:97; 282:193; 284:42; 289:336; 290:202; 295:195; 303:1548; 310:316), sea que se trate de “penas” penales, administrativas o civiles (cfr. Bueres, Alberto y Picasso, Sebastián “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos” en revista de Derecho de Daños, 2011-2, Rubinzal Culzoni, pág. 59 y stes; CNCiv, Sala H, in re “San Miguel, María Laura c/ Telecentro SA s/ daños y perjuicios”, del 10/12/2012; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba, in re “Tejeiro Luis Mariano c/ cervecería y Maltería Quilmes SAICAYG”). También destaca el carácter excepcional, que entiende resulta coherente con la finalidad de esta sanción que es justamente la de castigar graves inconductas (Cf. CNCiv, Sala E, in re “Palavidini, Haydée Deolinda y otro c/ Coviare SA s/ daños y perjuicios”, del 15/11/2012; Nallar, Florencia “La prueba de los daños punitivos”, LLNOA 2011 (abril) p. 252).

Que mal puede considerarse que su parte desarrolló alguna hipotética conducta dolosa o culposa cuando las operaciones cuestionadas se hicieron y fueron posibles porque la actora compartió o transmitió sus claves personales a un tercero ajeno a su cuenta y a Banco Patagonia S.A. Indica que en virtud de lo expuesto y los antecedentes citados resulta manifiesta la improcedencia de la indemnización por daño punitivo solicitada, pues en el caso de autos no existió incumplimiento, dolo, mala fé, desaprensión ni 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. 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. 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. Que 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. Que 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. Que el exorbitante y abusivo importe reclamado por "daño punitivo" tampoco puede justificarse, ni legitimarse con los parámetros de cálculo propuestos por la contraparte, los cuales son inaplicables por no tener recepción legal y por los siguientes fundamentos: i) las transacciones electrónicas que nos ocupan son imputables a la propia actora, por haberse realizado con su nombre de usuario y claves personales a través de la plataforma electrónica de Banco Patagonia S.A., es decir se hicieron con su conformidad. No existieron defectos, ni irregularidades en el sistema de seguridad informática, ni hackeo a la plataforma informática de Banco Patagonia; ii) el Banco 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 contraparte hayan sido mediante engaño o fraude aprovechando su imprevisión, negligencia, imprudencia, confianza o descuido en el uso y protección de sus datos y claves personales, estamos ante una situación que no fue provocada por Banco Patagonia S.A; iv) las características de Banco Patagonia S.A., la importancia de su giro comercial y la relación de consumo que vincula al actor 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 Cámara de Apelaciones local considerada inaplicable las fórmulas o parámetros de cálculo del daño punitivo basado 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 un accionar antijurídico reincidente de Banco Patagonia S.A. que provoca micro daños a su clientela quien no reclama reparación por su insignificancia, o que Banco Patagonia S.A. 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 su derechos y acciones en el ámbito judicial sin restricciones y en todas las instancias disponibles, y hasta obtienen sentencias 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 antijurídico 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 el fallo de la Cámara de Apelaciones local en el caso "RUCCI CecilyNinel c/CARTA AUTOMATICA CORDIAL CIA. FINANCIERA s/Sumarísimo (Expte. N° B-2RO-185-C3-16)", sentencia dictada el 02/09/2020, donde indica que ratificó la inaplicabilidad de la llamada fórmula 'Irigoyen Testa' por su alto grado de discrecionalidad.

En síntesis, afirma que su mandante 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 cimero 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 otro s/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. Aparian).

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° 11 donde radica la correspondiente denuncia (ver denuncia adjuntada como documental con la demanda), sino que se comunicó con el teléfono 081003332265 que le fue informado como perteneciente al Centro Patagonia E-Bank, reiterando los llamados los días 13/12/2020 a las 11:52:34 hs. y el día 14/12/2020 a las 09:07:00 hs.; 09:13:32 hs.; 09:18:54 hs.; 09:27:18 hs. y 10:03:59 hs. (ver sábana de llamadas realizadas adjuntada como prueba documental).

Y posteriormente se vio obligada a realizar el reclamo por carta documento, el cual - Reclamo N° BCRA N° 2061742274-, fue rechazado por Banco Patagonia S.A. mediante carta documento OCA N° CDJ0043049-8 de fecha 23/02/2021.

El rechazo se fundó en que la auditoría realizada en los sistemas de seguridad informática y en la plataforma 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 la plataforma Home Banking (HB) el día 12/12/2020 y por el cajero automático (ATM) mencionado, sin mediar irregularidades, ni inconsistencias, utilizando el nombre de usuario y la clave Home Banking de la actora, y una vez generadas esas operaciones fueron convalidadas ingresando el respectivo TOKEN. Que la investigación realizada por los departamentos de auditoría y seguridad informática de Banco Patagonia S.A. comprobó que el mismo día 12/12/2020, minutos antes de aceptarse el préstamo y el DEBIN cuestionados, se generaron desde el Cajero Automático (ATM) ubicado en Hipólito Yrigoyen 344 de Río Colorado Sucursal, Terminal N° S1FSD673, nueva clave de Home Banking y Token, utilizando la Tarjeta de Débito Banelco N° 4517570052125291 y la clave alfa numérica (PIN) pertenecientes a la actora.

Indica que para la generación de esas claves de Home Banking y Token -desde la red de cajeros automáticos- es imprescindible utilizar la Tarjeta de Débito y el PIN del titular de la cuenta. Tanto esa tarjeta como el PIN son de conocimiento y uso exclusivo de su titular, estando prohibida su entrega, divulgación o uso por terceros ajenos a la cuenta.

Todo ello configura una violación de la obligación de trato digno prevista por el art. 8 bis de la LDC.

Así, la entidad bancaria nunca atendió el reclamo de Nancy, ni el día 14/12/2020, cuando concurrió al banco a efectos que se frenara la transferencia del dinero de su cuenta a la cuenta debin, ni tampoco por los reclamos telefónicos que la misma hizo inmediatamente de conocida la situación a los números de teléfonos provistos por el banco.

Y no solo eso, sino que la demandada también argumenta que la actora no acreditó haber impulsado la investigación penal para demostrar la existencia del ilícito que alega.

Y 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 actor tuvo que atravesar todo el derrotero para el reconocimiento de su derecho, habiendo transitado por las etapas y la actitud 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 menoscabo grave por derechos individuales.

Ahora bien para cuantificar el rubro, he de considerar los antecedentes descriptos, la gravedad del incumplimiento, su reiteración y demás particularidades de la causa, teniendo en cuenta los informes producidos al organismo de Defensa del Consumidor -agregado por al actora en fecha 02/11/2022- quien ha informado las resoluciones dictadas contra la entidad aquí demandada, y que imponen multa por infracción a los artículos 4º, 8º bis, 10º ter, 19º, 35º, 40º de la Ley N° 24.240; y el informe expedido por el Banco Central de República Argentina, agregado en fecha 04/11/2022, del que surge que para el período comprendido entre el 01.03.2020 y 31.12.2021 se registraron: 886 trámites de QUEJAS y/o RECLAMOS ingresados para todo el sistema financiero, 33 de los cuales fueron por el Banco Patagonia.

En esos términos, haré lugar al presente rubro, determinándolo en la suma de **\$1.500.000.-** representativo de 10 canastas-.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 “FLEITAS”.

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 **\$1.500.000** 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 “FLEITAS”.

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 Nancy Esther Schwab, contra el Banco Patagonia S.A., declarando la nulidad del contrato de mutuo bancario y condenándolo al pago de la suma total de **\$2.591.612,90**, 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 Pablo A. Squadroni, en su carácter de letrado apoderado de la actora, en la suma de **\$483.767,74** (coef. 20 % -2 etapas- + 40%) y los del Doctor Jorge Arturo Gómez, en su carácter de apoderado de la Demandada, en la suma de **\$411.202,57** (coef. 17 % -2 etapas- + 40%). M.B.: **\$2.591.612,90** (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y ccetes. 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 de la perita informática María Alejandra Peschiutta, en la suma de **\$129.580** (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"-.

Vincúlese al PUMA al doctores José Andrés Nelli -Fiscal Jefe que emitió dictamen en las presentes-, y a las doctora Marcela Marchetti -Jefa de División de dicho Organismo- y Susana Gabriela Carrasco -Asistente Letrada- a los fines de que tomen conocimiento de la presente sentencia. Fecho desvincúlese.

Dra. Natalia Costanzo

Jueza

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

¿Tiene Adjuntos? NO

Voces No posee voces.

Ver en el móvil

