



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 4a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 121

Año: 2023 Tomo: 5 Folio: 1453-1467

EXPEDIENTE SAC: **10493294 - ULLOQUE OLIVETTO, NOELIA ALDANA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA BANCOR - ABREVIADO - DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - TRAM.ORAL**

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 121 DEL 24/07/2023

SENTENCIA NUMERO: 121. CORDOBA, 24/07/2023.

En el día de la fecha, conforme lo establecido en los Acuerdos Reglamentarios N° 1622, Serie “A” del 12/04/2020 y N° 1629, Serie “A” del 06/06/2020, se dicta la presente resolución en estos autos caratulados **“ULLOQUE OLIVETTO, NOELIA ALDANA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA BANCOR- ABREVIADO- DAÑOS Y PERJUICIOS- OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL- TRAM ORAL” Expte. N° 10493294**, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el demandado BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA, y el esgrimido en forma adhesiva por la actora Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto, en contra de la sentencia N° 153 de fecha 11/11/2022, dictada por el señor juez de primera instancia y cuadragésima nominación en lo civil y comercial de esta ciudad, cuya parte resolutive dispone: **“1.º) Rechazar la excepción de falta de acción fundada en falta de legitimación activa. 2.º) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto en contra del Banco de la Provincia de Córdoba Bancor, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar a la actora la suma de pesos seiscientos setenta y ocho mil trescientos setenta y dos con sesenta y tres centavos (\$ 678 372,63) con más los intereses establecidos en el considerando respectivo. 3.º) Ordenar a la demandada que anule el préstamo personal de fecha 10/04/2021**

identificado con el código de transacción 7F1888 por la suma de pesos quinientos once mil novecientos noventa y cinco con cuarenta y siete centavos (\$ 511 995,47) solicitado sobre la caja de ahorros n.º 3 740 011 959 409 de titularidad de la actora. Declarar abstracto el planteo de reposición en contra del decreto de fecha 16/12/2021 de despacho de medida cautelar. **4.º**) Ordenar al Banco de la Provincia de Córdoba que deje sin efecto la comunicación al Banco Central de la República Argentina por la que calificaba a la Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto en situación n.º 4 “con alto riesgo de insolvencia” en relación a las deudas generadas por la estafa virtual sufrida por la accionante el día 09/04/2021 y 10/04/2021 en la caja de ahorro n.º 3 740 011 959 409. **5.º**) Rechazar la aplicación de la multa civil solicitada por la actora. **6.º**) Imponer las costas en un noventa y cinco por ciento (95%) a cargo de la parte demandada y en un cinco por ciento (5%) a cargo de la parte actora. No correspondiendo regular honorarios, en esta oportunidad. Protocolícese e incorpórese copia. Fdo. MAYDA Alberto Julio- Juez de Ira. Instancia.”, y su Auto aclaratorio N° 646 dictado el 15/12/2022, por el mismo Tribunal, y cuya parte resolutive dice: “Aclarar la Sentencia n.º 153 de fecha 11/11/2022 en el Considerando IV, en el párrafo que trata los intereses del rubro daño moral y en consecuencia **DONDE DICE:** “...los intereses deben computarse desde el 10/04/2022 que es la fecha en la que la actora toma cabal conocimiento de las maniobras fraudulentas sucedidas...” **DEBE DECIR:** “...los intereses deben computarse desde el 10/04/2021 que es la fecha en la que la actora toma cabal conocimiento de las maniobras fraudulentas sucedidas...” Protocolícese y hágase saber.- Fdo. MAYDA Alberto Julio- Juez de Ira. Instancia.”.-

Seguidamente el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Proceden los recursos de apelación interpuestos? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?-

De acuerdo al sorteo oportunamente realizado los Señores Vocales emitirán sus votos en el

siguiente orden: Dra. Viviana Siria Yacir y Dr. Federico Alejandro Ossola.-

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DRA. VIVIANA SIRIA YACIR DIJO:

I) LO ACTUADO EN ESTA SEDE. Contra las resoluciones cuyas partes resolutivas fueron transcriptas más arriba, apeló el demandado BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA, fundando su disenso en esta sede con argumentos que fueron respondidos por la actora Sra. Ulloque Olivetto, la que además interpuso recurso de apelación en forma adhesiva, solicitando la readecuación de los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia. Oída la señora Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales, dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.

II) EL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDADO. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

En el **primer agravio**, se queja que el señor juez a quo admita la demanda bajo el entendimiento que existió un caso de “phishing” a raíz de una supuesta deficiencia en el sistema de seguridad de su representada, careciendo de fundamento y apoyo en las constancias de la causa.

Sostiene que el sentenciante no da mayores argumentos para resolver como lo hizo. Enfatiza que el único sustento de que existió “phishing” son los propios dichos de la actora

Postula que de la prueba informática e informativa incorporada en autos, surge que el Banco demandado ha dado debido cumplimiento con las medidas de seguridad impuestas por la autoridad de aplicación, en concreto dice que las Comunicaciones A6878 y A6017, han sido debidamente observadas en cuanto la cliente recibió OtpSMS en múltiples oportunidades dirigidos al número de celular denunciado por la misma clienta al enrolarse en BANCON, tanto al solicitar el préstamo desconocido, como al momento de realizar cada uno de las transferencias, los cuales fueron ingresados como código de confirmación antes de concretarse cualquier operación.

Sostiene que es falso que no fue el accionar negligente de la cliente lo que ocasionó el supuesto hecho delictivo, sino la falta de aplicación de medidas de seguridad.

Afirma que los hechos denunciados en demanda configuran meros dichos de parte que no pueden sustentar de manera autónoma dicha versión, sin que se arrime algún otro elemento de prueba complementario, lo cual no ha sido realizado en autos.

Explicita que no se encuentra controvertida la existencia de las operaciones de préstamo y transferencias, pero si controvierte que éstas hayan sido realizadas por una persona distinta a la Sra. Ulloque, por lo que mal podría tenerse por acreditado tan ligeramente la intervención de terceros.

Explicita que surge ostensible que si las operaciones fueron realizadas con la utilización de todas las credenciales habilitadas para ello, y autorizadas por el BCRA, mal puede pensarse que los débitos realizados hayan sido efectuados de forma ilegítima. Que, lo contrario significaría que ante casos hipotéticos en que clientes pidan un préstamo y luego de mala fe pretendan no cumplir con su devolución, con realizar su desconocimiento y denuncia penal sería suficiente para que el Banco no pudiera perseguir su cobro, más aún cuando las operaciones fueron realizadas con todas y cada una de las credenciales necesarias.

Agrega que, además de no probarse el “phishing”, tampoco se encuentra acreditado que las medidas de seguridad fueron insuficientes sino que, el ingreso a la plataforma y la concesión de operaciones cuentan con múltiples barreras tal cual se precisó al contestar demanda y acreditar con la prueba pericial informática (usuario y contraseña, códigos OTPSMS, etc), a cuyos extremos se remite.

Expresa que, si en los hechos se solicitaron una serie de múltiples códigos que únicamente se encontraban en poder de la cliente, resulta infundado sostener en la especie que no fue la Sra. Ulloque quien concretó las operaciones y a todo evento si se tuviera por acreditada la intervención de terceras personas, no se puede perder de vista que se realizaron varias transferencias que requirieron una persistente colaboración de la actora, esto hace presumir la

inverosimilitud de su relato.

Plantea que, zanjada la participación de la Sra. Ulloque en las operaciones, y acreditada la existencia de medidas de seguridad, operativas en el caso concreto y que se erigen como un valladar para la concreción de las operaciones por parte de terceras personas, no cabe más que resolver que no es posible atribuir responsabilidad al Banco de la Provincia de Córdoba SA.

En el **segundo agravio**, de manera subsidiaria para el hipotético caso en que se considere una eventual intervención de terceros, fustiga la aplicación del factor de atribución objetivo.

Explicita que el sentenciante parte de sostener infundadamente, que el sistema informático de la demandada ha sido calificado como “cosa riesgosa”, de este modo su idea concluye en que el deber de seguridad trae aparejado un factor de atribución objetivo en los términos del art. 40 LDC.

Dice que el a quo se limita, vía citas jurisprudenciales, a mencionar que los sistemas de homebanking son algo riesgoso y que ello acarrea un factor de atribución objetivo; sin precisar porqué se trata de una cosa riesgosa, su justificación no es más que aparente y circular.

Afirma que la solución correcta al caso parte de considerar la obligación de seguridad a cargo de la entidad bancaria como una obligación de medio que trae aparejado un factor de atribución subjetivo, en tanto la obligación de la entidad bancaria es la de proveer medidas de seguridad tendientes a evitar la vulneración de la seguridad de sus clientes en situaciones normales y previsibles de uso, pero no de responder en todo supuesto, menos aún para el caso en que el cliente divulgue datos sensibles, de íntimo y privado conocimiento. Postula que, sostener lo contrario significaría sustentar un bill de indemnidad en que los clientes aún con un actuar negligente, pueden desligarse de todo cuidado o inteligencia aplicada al manipular sus cuentas bancarias, siendo que la entidad bancaria deberá responder en su lugar cualquiera sea la situación y cualquiera sea su intervención en el eventual hecho, aun ignorando un claro mensaje que le indica que no debe compartir claves.

Sostiene que conforme el relato de la actora y lo resuelto por el a quo, aquella habría brindado información relevante a terceras personas quienes en definitiva perpetraron el hecho delictivo, ello fue esencial y si esa intervención no hubiese existido, las operaciones no hubiesen tenido lugar; que con ello queda demostrada la ruptura del nexo causal. Concluye que, el hecho no tuvo lugar por afectación de normas de seguridad las cuales se encuentra acreditado que existieron y se hicieron operativas en el caso concreto, sino justamente por la colaboración activa de la víctima.

Explicita que ni la entidad bancaria demandada ni su plataforma de homebanking tuvieron fallas en su sistema de seguridad (tal cual surge de la prueba arrimada, en especial dictamen pericial), y que el mismo habría sido superado por la utilización de información de extrema sensibilidad facilitada por la propia demandante.

En el **tercer agravio**, subsidiariamente plantea la inexistencia de factor de atribución subjetivo, en tanto se cumplieron las medidas de seguridad.

Asevera que si las operaciones bancarias fueron llevadas a cabo por terceras personas como aduce la actora en su demanda, esto se debió exclusivamente a su negligencia como consumidora lo cual excluye de responsabilidad a la entidad bancaria.

Puntualiza que ha quedado acreditado que se enviaron los códigos OTP sms, que se configuran en medidas de seguridad dispuestas por el Banco Central de la República Argentina (sistemas de doble validación) por lo que no cabe atribuir responsabilidad a su mandante por tal supuesto incumplimiento.

Agrega que, el Tribunal también atribuye responsabilidad al Banco por incumplimiento de la Comunicación A 7072 "Política conozca a su cliente" pero pierde de vista el sentenciante que dicha comunicación nace en el marco de políticas contra el lavado de activos, justamente ello se hace ostensible en tanto las "cargas u obligaciones" que contiene dicha comunicación van dirigidas a la "entidad destinataria de los fondos".

Asevera que el BCRA tiene diagramado un sistema que parte de la obligación al "banco

emisor" de efectivizar la transferencia en 25 segundos, que es lo que dicha entidad ha dado a llamar Transferencias 3.0. (<https://www.bcra.gob.ar/Noticias/precisiones-operatoria-transferencias-3-0.asp>), y ello impone en definitiva la obligación de cualquier tipo de retroceso o bloqueo a la entidad receptora.

Relata que la testigo Ximena Gasparini ofrecida por el Banco de Córdoba fue clara en afirmar que, en primera medida la inmediatez se configura en una obligación para los Bancos atento a que si no autorizaran una orden de transferencia de dinero de forma inmediata respecto de un cliente estarían incurriendo por un lado en el incumplimiento de la normativa impuesta por la autoridad de aplicación, pero también por el otro en una retención de dinero que a todas luces es indebida.

Arguye que es infundado sostener que el hecho de que la actora y/o su hija hayan divulgado datos de extrema sensibilidad no sea la causa eficiente para permitir la hipotética intervención de terceras personas.

Por ello, dice que, de considerarse real la intervención de terceros, resulta claro que dicha intervención con la ayuda de la cliente fue lo que posibilitó como causa esencial e indispensable la realización de las operaciones, y que ello logra la ruptura de un eventual nexo causal respecto a la entidad financiera demandada.

En el **cuarto agravio**, sostiene la inexistencia de responsabilidad por daño moral, en tanto no existe ninguna obligación de restituir a su cargo.

Para el hipotético caso que se entienda que existe una obligación de restituir suma alguna, la resolución lo agravia porque entiende procedente el rubro por la sola circunstancia de haberse consumado el hecho.

Reitera que, si se considera acreditada la intervención de terceras personas, habría sido la propia actora quien por medio de la divulgación de información privada permitió que estas personas en definitiva pudieran tomar el control de su Homebanking.

Postula que las meras disconformidades generadas por un inconveniente financiero en modo

alguno pueden ser consideradas como generadoras automáticas de un daño moral, agregado a que se manda a indemnizar la suma de pesos doscientos mil (\$200.000) “*conforme a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurarse con dicha suma a valores actuales.*”

Puntualiza que la sentencia lo agravia en tanto cuantifica el rubro basado en prueba in re ipsa lo cual deviene improcedente e infundado en la especie.

En el **quinto agravio** se queja de la imposición de costas.

Explicita que el rubro costas es accesorio al principal, y que bien sabido es que la revocación del fallo recurrido en lo central traerá aparejado una revocación en la imposición de costas.

Hechas tales precisiones, continúa diciendo que, el sentenciante resolvió imponer el 95% de las costas en cabeza de la demandada en virtud de existir en el caso de marras, vencimientos recíprocos, sin embargo en autos no se ha probado mínimamente la existencia de razones para litigar, más que las meras afirmaciones plasmadas por el Sra. Ulloque en su demanda, es así que la imposición de costas deviene infundada y en tal sentido corresponde ser revocada e impuesta en su totalidad al parte actora.

En subsidio, pide que la distribución de costas sea correctamente calculado, ante la existencia de vencimiento recíprocos, ya que la Sra. Ulloque no solo demandó un monto mayor al que se hizo lugar, sino que además pretendió el máximo previsto para la multa civil según la ley consumeril lo que incluso podría haber dado lugar a un supuesto de plus petición por lo que al ser rechazado dicho rubro y hacerse lugar a la pretensión por un monto menor, es que debe estimarse en cabeza de la actora un mayor porcentaje de condena en costas.

III) EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA ACTORA. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

La accionante Sra. Ulloque Olivetto petitiona la readecuación de los intereses ordenado en la sentencia de primera instancia, los que se dispusieron en la tasa pasiva que publica el BCRA más el 2% mensual.

Sostiene que, como es de público conocimiento, la inflación arrasó el valor de la moneda en estos meses y la actualización determinada por el tribunal *a quo* no cumple con el fin de mantener incólume el contenido económico de la sentencia ni con la obligación de obtener una reparación plena e integral tal como prevé el CCC, siendo que actualmente los Tribunales aplican una tasa de interés de tasa pasiva más el 4% por ciento mensual, aumentando el índice de interés previsto en primera instancia a uno que permita “*mantener incólumne el contenido económico de la sentencia*” hasta el momento del efectivo pago o se disponga la tasa de interés se determine al momento de ejecutar sentencia, que permitirá una tasa acorde al momento de efectivización del derecho.

IV) TRATAMIENTO DEL RECURSO DEL DEMANDADO BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

En cuanto al primer agravio, segundo y tercer agravio, es dable sintetizar que los mismos se ciernen por una parte en torno a la existencia del hecho dañoso, en tanto postula la inexistencia de la estafa relatada como base de la demanda, y por la otra, en forma subsidiaria, a la no configuración de responsabilidad en cabeza del banco demandado, por lo que será en dicho orden que daré tratamiento a las quejas vertidas.

Ingreso a la primera queja en la que postula derechamente la inexistencia del hecho dañoso, esto es la inexistencia de “phishing”.

Prioritariamente corresponde analizar las constancias obrantes en la causa, para definir la ocurrencia del fraude en los términos contenidos en la demanda.

En el libelo introductorio, la Sra. Ulloque Olivetto describe que “*El día viernes 9 de abril del 2021, aproximadamente a las 20hs, fui víctima de una estafa virtual: engañada por una supuesta transferencia de un supuesto comprador de un bien que mi hija estaba ofreciendo en una plataforma de compraventas (market-place de Facebook), lograron hacerse de claves de acceso a mi homebanking, ingresando a mis cuentas bancarias para realizar desde allí, diversos ilícitos: me sustrajeron el saldo que tenía de mi sueldo del mes de marzo*”

2021, un plazo fijo que había formado, una suma importantísima a través de un mutuo al que accedieron los delincuentes por ser de estos denominados “pre-acordado” (que el Banco demandado unilateralmente ofrecía, no existiendo acuerdo previo alguno), y un adelanto de sueldo. (...)

Continuando con los hechos, al momento de darme cuenta del engaño, hice la denuncia penal correspondiente que tramita bajo el número SAC 9958010 – 995855 “Denuncia formulada Noelia Ulloque por estafa por movimientos fraudulentos” en la que interviene la Fiscalía de Cibercrimen; seguidamente (el 12/4/2021 a las 10:00 horas) me comuniqué con el Banco, área homebanking denominada Bancon, donde expuse del delito; se bloqueó la cuenta y brindaron número del trámite -N°36128903-; además, envié mail con constancia de denuncia al correo electrónico del Banco prevención.defraude@bancon.com.ar en el que solicité el reintegro de mi dinero y la anulación del crédito no solicitado.

El banco con fecha 26/4/2021 contestó a mis requerimientos por correo electrónico desde la dirección clientes@bancor.com.ar rechazando mi pedido, y eximiéndose de responsabilidad argumentando que el Banco había sido ajeno al contacto o llamados que recibí y que había existido una supuesta divulgación de mis datos a terceros: en su interpretación, esto los eximía totalmente de responsabilidad sobre la seguridad de su plataforma, del dinero que custodiaban, así como sobre el préstamo otorgado al tercero en mi nombre. (...)

En conclusión, el banco me ha dejado sola sin asumir ningún tipo de responsabilidad. Incluso siento me han tratado de torpe porque todos los errores de seguridad de su sistema, no serían tales, sino que la culpa sería exclusivamente mía.

Detalle de los hechos

Como indicaba, estos terceros lograron modificar mis contraseñas y claves de acceso. Desconozco con qué herramientas y datos modificaron mi usuario y contraseña; Ignoro qué medidas de seguridad tuvo el banco para permitir ese cambio en las claves de acceso a mi cuenta, así como ignoro las medidas de seguridad que tuvo el banco para permitir

constituir ese crédito “preacordado” inmediatamente después, ignoro cómo permitió se deposite ese dinero en mi cuenta sin chequear mi identidad de forma efectiva, y permitió su extracción por medio de transferencias a cuentas no habituales ni agendadas, siendo evidente calificaban de operaciones sospechosas. Desconozco cómo pudieron retirar el plazo fijo de la sección plazo fijo. Desconozco qué medios utilizó el banco para comunicarse con el supuesto usuario para aceptar la modificación de usuario y contraseña así como la autorización del crédito, siendo que no se utilizaron los domicilios tecnológicos habituales: el IP de mi computadora.

De lo que pude desentrañar con información proveniente de distintos medios –porque hasta la fecha no he tenido información veraz, detallada y clara desde el banco-, surge de mi correo electrónico que el 9 de abril de 2021 a las 20:09hs lograron cambiar la clave / usuario de mi homebanking y a las 20.17hs confirmaron cambio de contraseña, con lo que pudieron entrar a la plataforma con la que el banco opera mis depósitos. Una vez allí, estas personas realizaron diversas operaciones comerciales que aquí resumo:

El sábado 10 de abril de 2021 08:40 realizaron solicitud de préstamo personal, a las 8.54hs transfirieron unos \$242.000,00 a otra cuenta del homebanking; a las 09.09 transfirieron a una tercera persona que no estaba incluida en mi agenda de transferencias, de apellido Zarza, la suma de \$15.000, a las 9.12 hicieron otra transferencia de \$10.000, otra de \$15.000 en el mismo minuto, 9.12hs; otra de \$10.000 al minuto siguiente (9.13hs), una de \$15.000 a las 9.14hs, otra de \$8.000 a las 9.18hs, otra de \$2.000 a las 9.25hs, una importante de \$142.000 a las 9.45hs, otra a las 9.58hs por \$121.000. A las 12.10hs transfirieron \$500.000 proveniente del préstamo a cuentas de terceros no registradas; nuevamente movieron \$121.000 a otra cuenta interna a las 15.48hs y el 11 de abril a las 00.16hs transfirieron a esta persona Zarza, otros \$121.000. Todas las operaciones están detalladas en los correos electrónicos que adjunto a la presente, y coinciden con los movimientos de la cuenta emitidos por el Banco que también forman parte del presente.

(...).”

Por su parte la entidad bancaria demandada al contestar demanda negó que el día 09/04/2021 la actora haya sido víctima de una estafa virtual y que terceras personas hayan ingresado a las cuentas bancarias de la actora y/o que hayan realizado ilícito alguno, también negó que la actora desconozca cómo se concretó una hipotética modificación de su usuario y contraseña; que terceras personas hayan realizado operaciones en las cuentas bancarias de la actora; y que hayan existido operaciones bancarias llevadas a cabo “desde una dirección electrónica distinta a la habitual”. Negó también que la actora no haya brindado claves con voluntad y consentimiento; y que el préstamo mencionado por la actora haya sido obtenido con intervención de tercero. Luego relata que, *“a los fines de acceder a la cuenta BANCON personal de cada cliente, el mismo debe registrarse mediante un USUARIO o una CONTRASEÑA, ambos creados de manera unilateral por el cliente, y de su más íntimo y privado conocimiento.*

En relación al USUARIO reiteramos que es generado por el propio cliente teniendo en cuenta que: sea alfanumérica de 6 a 50 caracteres, no sea sólo números y no es sensible a minúsculas y mayúsculas (página 04 del PDF Guía de Usuario). Seguidamente se solicita al cliente que genere una contraseña que le permitirá en lo sucesivo el acceso al sistema.

Hasta aquí ya tenemos una primera validación de doble modalidad (1. Usuario y 2. Contraseña) en cuanto quien pretenda ingresar a su plataforma digital debe contar con dos datos de íntimo y privado conocimiento que son creados por el propio cliente: Usuario y Contraseña.

Lógicamente, ante la posibilidad de olvidar estos datos, se dispone de mecanismos para que únicamente el cliente pueda recuperar dicha información. Ello no de manera directa, como sería el caso en que el Banco divulgue información, sino que dichos datos solo pueden ser “recuperados” con la concurrencia de información y recursos del cliente, verbigracia la casilla de correos personal del cliente registrada al momento del

enrolamiento inicial.

Es así que al intentar ingresar a la plataforma digital vía <https://bancon.bancor.com.ar/> el sistema otorga una opción de “recupero de usuario” para el eventual caso en que éste haya sido olvidado por el cliente. De tal manera, requiriendo el número de DNI (dato proveído por el cliente) y dirección de correo electrónico del cliente (casilla previamente registrada por el cliente en el enrolamiento inicial) el sistema envía un email a dicha dirección –reiteramos, previamente registrada por el propio cliente- comunicando/recordando el usuario oportunamente generado por el cliente.

Es decir, solo quien tiene conocimiento y acceso a la casilla de correo electrónico del cliente puede tomar conocimiento del usuario (el mismo que fue inicialmente generado por el cliente).

A su vez, en caso de que lo olvidado haya sido la CLAVE también existe un mecanismo de recupero tal cual se precisa en la página 06 de la Guía de Uso.

A tales fines inicialmente se solicita el USUARIO BANCON como PRIMER DATO DE CONFIRMACIÓN, como ya fuera dicho se corresponde con un dato de íntimo conocimiento del cliente que solo puede ser recuperado por él.

Seguidamente se solicita otros datos de re-confirmación que en mayor medida configuran información íntima, privada y de alta seguridad del cliente como lo son: (i) los últimos cuatro dígitos de la tarjeta de débito activa con más la clave/PIN de acceso al cajero automático. A continuación se explicita que para el caso de no tener estos datos, el cambio puede concretarse mediante: (ii) un envío de clave vía SMS (OTP SMS) o mail. Estos –(i) y (ii)- como SEGUNDO DATO DE CONFIRMACIÓN.

Es decir, solo quien tiene conocimiento y acceso a la casilla de correo electrónico del cliente o a su teléfono celular puede conocer el código enviado a los fines de cambiar la contraseña de la plataforma digital, o bien quien tenga en su poder la tarjeta de débito. Nos detenemos a precisar que un “OTP SMS” (One Time Password) es un sistema de doble

confirmación de operaciones bancarias. Como fuera supra expuesto, el primer dato de conformación -o bien validación de identidad del cliente- se concreta con el ingreso de USUARIO y CONTRASEÑA. Una vez dentro de la cuenta del cliente, y a los fines de concretar ciertas operaciones el sistema requiere una segunda confirmación o validación de identidad, y para ello se puede hacer uso del sistema “OTP SMS” que consiste en un mensaje de texto enviado desde el sistema al número de celular ingresado por el cliente al momento de enrolarse en BANCON. Es así que previo a la confirmación y finalización de ciertas operaciones (cambio de contraseña, préstamos y/o transferencias por ejemplo), el cliente recibe un único código privado y secreto por cada operación en curso, el cual debe ser ingresado a la plataforma y de esta manera “re-confirmar” la operación de que se trate. Este mecanismo configura el cumplimiento de las medidas de seguridad exigidas por el BCRA “Autenticación Fuerte - Doble Factor. Comprende la utilización combinada de dos factores de autenticación, es decir dos elementos de las credenciales de distinto factor.” (Comunicación “A” 6017).

Es así que para la concreción de ciertas operaciones bancarias (tales como préstamos y transferencias) un cliente además de contar con los datos de ingreso a su cuenta personal de BANCON, debe contar también con los códigos privados y secretos de re-confirmación que son enviados a su teléfono celular personal, o Token asociado a su teléfono celular.”.

Frente a tal escenario, paso a examinar la prueba aportada al proceso, y en tal dirección anticipo que se corrobora una grave orfandad probatoria por parte de la actora, a los fines de acreditar el fraude del que sostiene haber sido víctima.

Más allá de numerosos movimientos habidos en sus cuentas bancarias, todas realizadas entre las fechas que ella indica en demanda (entre el 09/04/2021 y el 11/04/2021), lo cierto es que no encuentro probada la intervención de terceros de la manera por ella indicada, y sin su consentimiento en dichas operatorias.

Así verifico que, la Sra. Ulloque presentó vía email una nota ante el Banco de la

Provincia de Córdoba, con fecha 20/04/2021 y otra de idéntico tenor fechada 26/05/2021, en la que relata que: *“Con fecha 09 de abril de 2021 (viernes), aproximadamente a las 20:00 horas, mi hija (...) concertó a través de la red social Marketplace Facebook la venta de una por la suma de diez mil pesos (\$ 10.000), con una persona de sexo masculino que ocultó dolosamente su verdadera identidad, que se contactó a través del servicio de mensajería telefónica WhatsApp (...). Ante la solicitud del comprador simulado de la provisión de un número de cuenta bancaria y CBU para realizar la transferencia pactada, mi hija creyendo en la buena fe del presunto interesado le brindó los datos de mi titularidad mencionados en el apartado precedente. Seguidamente, el sujeto en cuestión le envió una impresión de pantalla de la que se advertía el comprobante de transferencia bajo el número (...) por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000,00) del Banco Santander Río a mi cuenta (sin poder detectar falsedad alguna y entendiendo la buena fe del interesado) manifestando minutos luego que había incurrido en un error involuntario en el monto transferido alegando cuestiones personales y que se habría contactado con el Banco Santander Río para realizar el correspondiente reclamo. En esa oportunidad, un supuesto ejecutivo de cuentas del Banco de Córdoba (...) se comunicó con mi hija (...) y seguidamente a mi teléfono (...). El simulado agente del Banco de Córdoba, con intención dolosa de inducción a error por mi parte (...) me manifestó que en razón de que desde el Banco Santander Río se habrían contactado con el Banco de Córdoba informando el error del cliente simulado quien habría transferido a mi cuenta una suma superior a la pretendida, para poder “solucionar” el presunto excedente depositado erróneamente, necesitaba un “código de descongelamiento” en aras de revertir la operación referida. (...) cuestioné la licitud y el carácter de requirente de la información solicitada, obteniendo como respuesta por parte del simulado dependiente bancario que no debía proporcionar ningún dato adicional a mi dirección de correo electrónico al que el Banco de Córdoba remitiría mi USUARIO lo que me brindaría la tranquilidad de que la gestión era íntegramente legal. (...) En esas circunstancias recibí un*

correoy nuevamente la llamada del falso empleado del Banco de Córdoba (...) alegando de que la prueba de que no había ninguna maniobra fraudulenta era el correo remitido desde la propia entidad financiera en la que se informaba mi usuario (dato confidencial) sin habérselo proporcionado yo. En mi creencia de la licitud de lo aseverado sumado a mi buena fe y mi conducta pródiga (...) conmovida por la necesidad manifestada por el pretense comprador del error involuntario, fui estafada e inducida por estas personas quienes en forma dolosa y a sabiendas del ilícito de su obrar lograron inducirme a error. Fue en ese contexto, es que cedí al requerimiento del simulado empleado de la entidad financiera con la que opero brindándole la clave que me había sido remitida a mi dirección de correo electrónico y un código remitido a mi teléfono personal. (...) Expresó que el “congelamiento” sería llevado a cabo en horas de la noche por lo que me solicitó que no ingrese a mi cuenta personal porque ello podría “paralizar” la operación. Se comprometió a comunicarse al día siguiente en el horario comprendido entre las 8:00 y las 10:00 horas. Los hechos descritos pasaron en un brevísimo lapso de tiempo (...) ámbito propicio para el logro de la consumación de la estafa menoscabo en los bienes de mi patrimonio. Es así, que luego de las llamadas recibidos, mensajes a mi hija, verificación de información de mi correo electrónico, que reitero sucedió en un lapso muy breve, tomé otro recaudo cual es el de intentar infructuosamente comunicarme con el número 0810 222 6267 de atención al cliente del Banco de Córdoba durante la noche sin conseguir ser atendida por persona alguna. En virtud de ello intenté ingresar a mi cuenta de homebanking con usuario y clave que habitualmente utilizo, devolviéndome el sistema un mensaje de que la clave era inválida, lo que perturbó mi tranquilidad. Así las cosas, y tal como lo habían prometido, un supuesto “ejecutivo de cuentas Bancon”, al día siguiente (sábado 10 de abril del 2021) a las 8:40 horas, se comunicó a mi teléfono manifestándome que efectivamente no había podido ingresar a mi cuenta bancaria a través de internet atento a que se estaba realizando el “descongelamiento informado” el día previo, el cual no pudo completarse atento a mis

intentos de ingreso a mi cuenta por lo que me requirió otro código (obtenido...) y que en el lapso de dos horas, se procedería a informar al cliente del Banco Santander Río (pretense comprador) de la reversión de la operación y recuperación de los \$ 90.0000,00 y el correcto depósito en mi cuenta de los \$ 10.000,00 correspondientes a la venta concertada y seguidamente se me iba a brindar una nueva clave para operar. En esa oportunidad, advertida por un amigo de que podría haber sido víctima de una estafa y ante su sugerencia, me dirigí al cajero automático (...) alrededor de las 09:00 horas, comprobé que el dinero depositado en mi cuenta estaba siendo transferido a otro destino, consultando el saldo en reiteradas veces y corroborando el descenso paulatino del monto de propiedad (...). En razón de lo expuesto detalladamente arriba, inmediatamente concurrí a la Jefatura de Policía a hacer la denuncia (...). Seguidamente el 12/4/2021 a las 10:00 horas me comuniqué al telecentro de Bancon(número 0810 222 6267) donde tramité el bloqueo del servicio de la cuenta (...).” (operaciones de SAC de fecha 22/12/2021 y 03/03/2022).

También obra en la causa, la **denuncia formulada por la actora ante la Unidad Judicial Delitos Económicos**, con fecha 10/04/2021 a las 10:40 horas, en la que la Sra. Ulloque Olivetto expresó, en lo pertinente, que: “(...) Con fecha 09/04/21 su hija (...) publicó en el sitio web Marketplace, la venta de una heladera (...) su hija –el mismo día en el horario aproximado de 18:30- recibe a su teléfono móvil 3512299600 (...) una llamada vía WhatsApp (...). Allí su hija coordinó el pago de la heladera mediante una transferencia bancaria en la cuenta de la dicente. (...) Luego esa persona, del cual desconoce nombre, le remitió a su hija un comprobante de pago por un monto superior al acordado. Por ello, luego recibe en su línea telefónica 3513291952 en el horario de 20:31 hs una llamada vía WhatsApp (...) donde una persona se identificó como (...) ejecutivo de cuentas del banco de Córdoba. Este le dijo, que desde el banco Santander se habían comunicado con el banco de Córdoba porque un cliente había realizado un pago superior al acordado. Por tal motivo, debían realizar el congelamiento de \$ 100.000,0 y le devolverían al cliente \$ 90.000,0 y se le acreditarían en su

cuenta \$ 10.000,0. A continuación, pregunto cómo sabía que era del banco, a lo que (...) le dijo que para demostrarle tal cosa le pasara una dirección de e-mail donde mandaría un correo del banco con su usuario. Ante esta solicitud, le remitió su correo electrónico -noeulloque@hotmail.com- e inmediatamente recibe una respuesta del correo bancon@avisos.bancor.com.ar donde se leía “Banco de Córdoba” con el dato de su usuario , y por ello creyó que se trataba de la entidad bancaria. A continuación, le dijo que le llegarían por mensaje de texto códigos y se los debía proporcionar, ya que eran para realizar el congelamiento, debido a ello le proporcionó todos los códigos que le llegaban a su teléfono celular. (...) Luego le dijo que durante la noche no debía usar su cuenta para así lograr congelamiento del dinero, y antes de cortar la llamada le dijo que la volvería a llamar al día siguiente en el horario de 08:00 hs para corroborar que se había realizado la operación. No obstante ello, en horario de la noche intentó ingresar a su cuenta Bancon sin lograrlo, apareciendo una leyenda que rezaba “contraseña invalida”. El día de la fecha en horario de 08:30 hs. a través de la aplicación WhatsApp recibe un llamado de la misma línea (...) y la misma persona (...) le dice que ya realizado el congelamiento. A lo que le reclamó el motivo por lo que su clave estaba bloqueada, a lo que (...) le dijo que fue porque durante la noche se estaba realizando el congelamiento de los fondos (...). A continuación le dijo que entendía su preocupación ya que veía que tenía un plazo fijo solicitándole el último código para cerrar la operación, y que se estaba procesando un 30% y así sucesivamente hasta concluir al 100%. Por último le dice que a las 10:00 hs se comunicaría nuevamente para procesar la operación. Luego de la llamada con VALENZUELA recibe un llamado de un amigo contador quien le había comentado lo sucedido, y fue este quien le dijo que era todo falso y llamara al banco para bloquear su cuenta. E inmediatamente se dirigió hacia el ATM más cercano y corroboró que se habían producido movimientos fraudulentos en su cuenta bancaria.”.

Ahora bien, tales constancias no alcanzan para tener por probado que el hecho tal como

fuera presentado por la actora para sostener el engaño del que dice haber sido víctima, y sobre el cual asienta la responsabilidad de la entidad bancaria y su pretensión indemnizatoria, efectivamente ocurrió; sino sólo que se denunció ante sede penal y ante el banco demandado, pero en definitiva no dejan de ser simples manifestaciones unilaterales sin otra prueba que la valide.

Cobra relevancia, además, que la actora no haya acompañado el supuesto comprobante de la transferencia por un monto superior al acordado para la compraventa entre su hija y el presunto comprador de Facebook/Marketplace, y que habría sido remitido por los estafadores al número celular de la hija de la Sra. Ulloque Olivetto. Resalto que ese habría sido el punto desencadenante del mentado engaño.

Tampoco trajo para su peritación, su aparato celular, ni su computadora, surgiendo tan solo del acta de pericia informática que *“El Dr. Varas Carlos manifiesta que la computadora ha sido robada por lo que no tenemos ese elemento y sobre el celular, tuvo un desperfecto con lo cual no se encuentra operativo”*. Al respecto, debo decir que ninguna denuncia se acompaña para acreditar el robo de la computadora, y con relación al celular bien podría haberlo puesto a disposición del especialista en informática, para que llegado el caso fuera éste el que concluyera sobre la imposibilidad de obtener dato alguno de dicho aparato tecnológico. Bien es sabido que aun estando con desperfectos que no permitan su uso, los especialistas en la materia suelen recuperar datos de los teléfonos celulares. Es dable destacar que dicha peritación hubiera permitido establecer, cuáles fueron efectivamente los OTP sms enviados por la entidad bancaria demandada a la línea telefónica de la actora –indispensables para realizar las diferentes transacciones bancarias-, en qué fecha y horario, y el contenido de los mismos. Como así también las llamadas realizadas o recibidas por la actora.

Tampoco ofreció para su peritación, el aparato celular de su hija, ni la cuenta de Facebook/Marketplace de aquella, para que el tribunal pueda corroborar las

negociaciones de venta que se habrían realizado con quienes resultaron ser –según la actora- quienes luego la estafaron. Y también las llamadas realizadas o recibidas, y el comprobante de transferencia que se habría realizado por un monto superior al acordado.

Tampoco se ofreció prueba informativa, a los fines que la compañía de telefonía celular que utilizaba la actora, indicara cuáles fueron las llamadas que recibió del supuesto ejecutivo de cuentas del Banco Provincia de Córdoba en los días y horarios indicados en su demanda. En consecuencia, tampoco probó los infructuosos llamados que dijo haber realizado al Banco de la Provincia de Córdoba al advertir que había sufrido una supuesta estafa.

Llama la atención que dicha prueba tampoco obre en las constancias que acompaña la Fiscalía interviniente en la causa penal caratulada “DENUNCIA FORMULADA POR NOELIA ALDANA ULLOQUE OLIVETTOP- SJ- DENUNCIA FORMULADA” N° 9958055 (conf. Oficio acumulado con fecha 07/09/2022).

Ninguna duda cabe que, entre la Sra. Ulloque Olivetto y el Banco Provincia de Córdoba media una relación de consumo, en tanto aquella tiene en dicha entidad diferentes cuentas bancarias, entre ellas la caja de ahorro en la que le depositan su salario como empleada del Poder Judicial, cuestión que surge de las constancias de autos y que no que ha sido puesta en discusión.

Pero también es real que la única prueba obrante en autos a los fines de acreditar que terceros operaron sobre tales cuentas sin su consentimiento, es la versión que da ella misma, sin prueba objetiva alguna que la avale.

Es dable recordar que, si bien en materia de derecho del consumidor rige el principio de la carga probatoria dinámica, ello, de ninguna manera exime a la accionante de probar el presupuesto de hecho que es fundamento de su pretensión; mucho menos frente a una evidente negligencia probatoria.

No soslayo que, conforme lo prevé el art. 53 de la ley 24240, “...*los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*”. Pero ello no implica la inversión de la carga probatoria, sino la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, de modo que aquél que se encuentra en mejores condiciones de probar, es quien corre con la fatiga probatoria.

En otros términos, la actora no se encuentra eximida de acreditar los hechos fundantes de su pretensión, sin perjuicio de la colaboración esperable de la contraria.

Y en autos, es la accionante por su intervención directa en el alegado hecho delictual que es basamento de su reclamación, quien en mejores condiciones se encontraba de aportar la prueba de la intervención de terceros sin su consentimiento en las operaciones bancarias realizadas sobre sus cuentas.

Aclaro que, no se trata de una exigencia de prueba inalcanzable o de esfuerzos desmedidos, en tanto hubiera resultado suficiente la acreditación de hechos relevantes que conformen indicios graves, precisos y concordantes, que en definitiva hubieran sido suficientes por sí mismos para generar una fuerte presunción de que el fraude se cometió, lo que no se verifica en los presentes y claramente condicionan la procedencia de la pretensión resarcitoria.

En otras palabras: “*Más allá de estos deberes puestos a cargo del proveedor, cabe resaltar que el consumidor no queda liberado de aportar la prueba pertinente al proceso. No puede “descansar” en que todo estará en cabeza del demandado. Si así actuara seguramente saldría derrotado.*” (Demetrio A. Chamatropulos, “Estatuto del Consumidor Comentado”, Ed. La Ley, T. II, p. 370).

Es que –reitero- en el caso que nos convoca, quien se encontraba en aventajada condición de probar el fraude que dice haber sufrido era la propia actora, en tanto la supuesta dinámica –intercambio de mensajes y llamados- se habría producido entre ella y terceros ajenos a la

entidad bancaria, por lo que nadie mejor que la Sra. Ulloque Olivetto para proveer los elementos necesarios para arribar a la verdad jurídica objetiva. Considero que, no resultaría ajustado a derecho, que ante la simple manifestación de la consumidora de haber sufrido una estafa virtual, se obligue al proveedor demandado a producir prueba negativa sobre un hecho delictual que no consta objetivamente acreditado, ni del cual tuvo participación activa –o por lo menos, ello no fue lo alegado en el escrito de demanda-.

No se me escapa que se diligenció prueba testimonial del señor Gabriel Andrés Ferri, amigo de la Sra. Ulloque Olivetto, el que a la primera pregunta que rezaba por si sabe si la señora Ulloque sufrió una estafa en una cuenta bancaria, respondió: “*Que tengo entendido que sí, me lo hizo saber en su momento (...) mucha incertidumbre al comienzo, después recuerdo yo que la acompañé, mucho malestar, y también la acompañé a hacer la denuncia (...) fuimos hasta un cajero del Banco de Córdoba de la Ruta 20, ahí recuerdo que intentó sacar algo de dinero (...) no podía hacerlo (...) algo le imposibilitaba de meterse a la cuenta y de ahí recuerdo que fuimos a, ella fue a hacer la denuncia a la policía (sic).*” (audiencia complementaria, a partir del minuto 14:20). De ello colijo que, respecto a los llamados y mensajes que la actora habría recibido de parte de los supuestos estafadores, el señor Ferri no es un testigo presencial, sino simplemente lo que se denomina un testigo de oídas, esto es conoce los “hechos” porque se los contó su amiga Sra. Ulloque, no los percibió de manera directa por sus sentidos.

Desde otro costado, corroboro ciertas inconsistencias, por una parte, dice que acompañó a la actora a hacer la denuncia, pero luego dice que fue ella a hacer la denuncia. Luego, ante una consulta del señor juez de primera instancia, comienza a explicar que al acompañar a la Sra. Ulloque a un cajero (ATM) del Banco demandado, recuerda que la actora lloraba al ver como descendía el importe de dinero de su cuenta bancaria, pero luego dice que directamente no pudo acceder al cajero.

Agregado a ello, de la denuncia que efectúa la Sra. Ulloque en la Unidad Judicial de Delitos

Económicos, relató que “*recibe el llamado de su amigo contador a quien le había comentado lo sucedido, y fue éste quien le dijo que era todo falso y llamara al banco para bloquear su cuenta. E inmediatamente se dirigió hacia el ATM más cercano y corroboró que se había producido movimientos fraudulentos en su cuenta bancaria.*”, es decir que en ningún momento menciona haber ido con dicho amigo al cajero; además de explicitar que sí pudo acceder a sus cuentas, y verificar que se habían producido movimientos en las mismas, en ningún momento expresó lo que indica el testigo Ferri de imposibilidad de acceso a sus cuentas por cajero ATM.

Tales circunstancias además de restarle credibilidad al testigo, determinan que su declaración no basta para acreditar, ni si quiera indiciariamente, el fraude base de la reclamación.

No puedo dejar de mencionar, que resulta altamente llamativo que, alertada la actora –según sus dichos- de la estafa sufrida y realizada la denuncia en sede penal el día 10/04/2021 a las 10:40 hs., se produce una última “transferencia a otras cuentas”, puntualmente a la misma cuenta titularidad de una tal Romina Elizabeth Zarza a la que se realizaron las restantes transferencias, por la suma de \$ 121.000, el día 11/04/2021 a las 00:16 hs., esto es con posterioridad a la denuncia penal. Y aquí, es oportuno recordar que conforme el sistema de doble validación al que estaba adherida la Sra. Ulloque Olivetto, resulta imposible que tal movimiento de dinero se haya realizado sólo con la utilización de su usuario y contraseña de homebanking, sino que se tiene que haber requerido para su perfeccionamiento el código que envía el sistema de la entidad bancaria a su número celular (OTP sms), conforme se explicita infra.

Desde otro costado, al realizarse la pericia oficial informática, el especialista Gerardo Sebastián Montich, al ser consultado por el procedimiento de recupero de usuario y contraseña para el acceso a BANCON por parte de un cliente, acompaña como Anexo 14, a fs. 06/07, la guía de usuario que detalla los pasos a seguir. En ella se verifica que, para **recuperar usuario** se debe: 1) Acceder a la opción “Olvidé mi usuario”, 2) Ingresar tu

cuil/cuit y al finalizar se debe apretar el botón “Continuar”, 3) Se envía a la casilla de mail que el cliente tiene registrado en Bancón su usuario.

Aclaro que (conf. página 4 de la guía) es el propio cliente quien genera su usuario, el que debe contener “Alfanumérica de 6 a 50 caracteres” (no pueden ser sólo números). Es decir que se trata de un dato confidencial del cliente, y no es creado por el Banco.

Ahora bien, pongo de resalto que no obra en autos –ni aportado por la actora, ni acompañado por el perito oficial informático- el email que la Sra. Ulloque Olivetto sostiene haber recibido con el dato de su usuario (dato confidencial), y que dice habría sido remitido desde una cuenta oficial del banco demandado. Cuya recepción –dijo la actora- la convenció de la legalidad de toda la maniobra.

Seguidamente la “Guía de uso de BANCÓN” describe cómo se recupera la contraseña del sitio, en caso de que el cliente la olvide, en tal caso debe: 1) Ingresar el “Usuario BANCON”, y hacer click en “Olvidé mi contraseña”; 2) Completar los datos requeridos y seleccionar “Continuar”; 3) Si tiene tarjeta de débito activa, ingresar los últimos 4 dígitos de la tarjeta y la clave de ingreso al cajero automático, luego hacer click en “continuar” para generar una nueva contraseña; 4) Si no tiene tarjeta de débito, el recupero se realiza mediante SMS y mail.

De los emails acompañados por la actora en su demanda, y por el perito oficial en su informe (Anexo 6), surge que: 1) El día viernes 09/04/2021 a las 20:09 hs, la Sra. Ulloque recibió a la casilla de mail que tiene registrada en el Banco de la Provincia de Córdoba, un mail con el título “**Banco de Córdoba- Confirmación de cambio de contraseña**”, con el siguiente texto: “*Recibimos su solicitud de recuperación de clave. ¡ADVERTENCIA! Este código es secreto y válido por 48 horas. Nunca lo solicitaremos por otro medio. Si no lo solicitaste comunícate con el Banco. No nos responsabilizamos por su divulgación. NO COMPARTA EL CÓDIGO: KVWCNS. Atentamente, Banco de Córdoba.*”, luego a las 20:18 hs., recibe un segundo mail: “**Banco de Córdoba- Confirmación de cambio de contraseña**”, con el siguiente texto: “*Recibimos su solicitud de recuperación de clave. ¡ADVERTENCIA! Este código es secreto*

*y válido por 48 horas. Nunca lo solicitaremos por otro medio. Si no lo solicitaste comunícate con el Banco. No nos responsabilizamos por su divulgación. **NO COMPARTA EL CÓDIGO: XCGOVN.***”.

Asimismo, en su número celular –registrado en el Banco de la Provincia de Córdoba-, recibió el día 09/04/2021 a las 20:14 hs, recibió un SMS, con el siguiente mensaje: “*Recibimos su solicitud de recuperación de clave. ADVERTENCIA! Este código es secreto y válido por 48 horas. Nunca lo solicitaremos. No nos responsabilizamos por su divulgación. **NO COMPARTA EL CÓDIGO: SY8VJH.***”; y a las 20:18 hs recibió un segundo mensaje: “*Recibimos su solicitud de recuperación de clave. ADVERTENCIA! Este código es secreto y válido por 48 horas. Nunca lo solicitaremos. No nos responsabilizamos por su divulgación. **NO COMPARTA EL CÓDIGO: ZTWFHN***”.

Dicho ello, no resulta válido lo que sostiene en demanda al decir: “*Desconozco con qué herramientas y datos modificaron mi usuario y contraseña; Ignoro qué medidas de seguridad tuvo el banco para permitir ese cambio de las claves de acceso a mi cuenta...*”. Cuando, es más que evidente que fue la propia actora quien dio a conocer en primer lugar el mail que tiene registrado en el Banco de la Provincia de Córdoba, y luego los códigos que este le mandaba por mail y por sms a su celular –pese a las resaltadas advertencias de que no debía compartirlas con nadie-, y fue justamente tales códigos que ella aportó, lo que permitieron el ingreso a través de homebanking a sus cuentas bancarias y se realizaran todas las operatorias que endilga a los presuntos estafadores.

Luego, la actora sostuvo que durante la noche quiso ingresar a su homebanking y no pudo, visualizándose en el portal que la clave que escribía era inválida, y que ello perturbó su tranquilidad. No obstante, al día siguiente (sábado, día inhábil bancario), cerca de las 8:00hs, dice que se vuelve a comunicar vía Whatsapp, una persona que sostenía ser ejecutivo de cuentas del Banco de la Provincia de Córdoba, quien bajo el pretexto de necesitar claves para el “descongelamiento” de la cuenta, le fue solicitando a la Sra. Ulloque los códigos que se

iban generando y el sistema enviaba al número celular de la actora, para poder concretar las distintas operaciones bancarias que se realizaban sobre las cuentas y fondos de la Sra. Ulloque Olivetto.

En este punto, es dable aclarar que si bien no fueron acompañados a la causa los comprobantes de envío de la totalidad de los sms que contenían tales códigos, ya que conforme surge de la pericia la demanda puso a disposición un correo electrónico enviado por la empresa “Intertron Mobile” que tiene como cliente al Banco de Córdoba y que provee el servicio de “OTP SMS”, del cual solo se pudo obtener tres códigos enviados el día viernes a las 20:22, 20:23 y 20:27, todos con el texto *“Desde Bancor nunca te vamos a solicitar este código. No lo compartas con nadie. Tu código Bancon es...”*; y uno el día 10/04/2021 a las 08:37 (ANEXO 20); tengo por cierto que le fueron enviado todos y cada uno de los códigos, porque de lo contrario las operaciones bancarias no se podrían haber concretado, en tanto la señora Ulloque Olivetto tenía dispuesto en su cuenta BANCON como segundo factor de autenticación (el primero es su usuario y contraseña) para operaciones de transferencia y/o préstamos el valor **“otpSMS”** (conf. punto X del informe pericial), explicando el perito informático que *“Los códigos OPT –One Time Password- enviados en un mensaje SMS se utilizan de forma muy usual para validar un número móvil asociado a una persona concreta .”* (punto IX). Así mismo la “Guía de usuario BANCON”, explicita los pasos a seguir para concretar una transferencia: *“1.- En el menú principal seleccioná la opción Transferencias. 2.- Seleccioná Otras cuentas y la Cuenta de débito de los fondos a transferir. 3.- A continuación, ingresá el Monto y en la Cuenta de Crédito, seleccioná la opción Nuevo destino si aún no tenés agendado el destinatario. 4.- Ingresá el CBU o Alias del destinatario, seleccioná si es a Cuenta propia o Cuenta Terceros, ingresá a quién pertenece y opcionalmente su Email. 5.- Hacé click en Continuar y luego Aceptar para guardar los datos de la cuenta. Regresarás a la pantalla anterior para continuar con la transferencia. 6.- Seleccioná el Concepto de la lista desplegable. Opcionalmente ingresá una Referencia y un*

email. 7.- Hacé click en Continuar y luego en Aceptar. 8.- Para confirmar la transferencia, deberás validar la operación con un Segundo Factor de autenticación por SMS o Token. (Hacé click en Enviar código, y recibirás un código de 6 dígitos vía SMS. En el caso que estés operando a través de la app en tu celular y tengas asociado Token, el sistema automáticamente generará la operación.) 9.- ¡Listo! La operación fue realizada de manera exitosa. Ya podés compartir o descargar tu comprobante.”.

Por último, agrego que, no puedo dejar de meritar que la Sra. Ulloque, además de ser una persona joven, es de profesión abogada y trabaja en el fuero penal del Poder Judicial (conforme lo explicita en ocasión de la audiencia complementaria). Es decir, se trata de una persona con instrucción universitaria y que además labora en un ámbito donde la temática diaria justamente es la delictual, circunstancia que si bien no anula la posibilidad de ser víctima de un delito informático como el que ha denunciado en la demanda, la posiciona en un lugar de mayor profesionalismo en orden a la dilucidación de lo ocurrido y la acreditación del hecho mismo, en su propio beneficio.

En definitiva, de las consideraciones expuestas se colige que la actora no probó el presupuesto de viabilidad de la acción intentada, cual es, la ocurrencia de la estada propiamente dicha, y tal circunstancia alcanza para hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia rechazar la demanda.

V) El análisis de los restantes agravios y del recurso de apelación de la actora, se vuelven abstractos atento lo resuelto precedentemente.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba la señora Vocal preopinante, en consecuencia voto en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. VIVIANA

SIRIA YACIR, DIJO:

Por las razones expresadas, propongo:

- 1) Admitir el recurso de apelación articulado por el demandado Banco de la Provincia de Córdoba en contra de la sentencia N° 153 dictada el 11/11/2022 por el Señor Juez de primera instancia y cuadragésima nominación en lo civil y comercial de esta ciudad, y en consecuencia rechazar la demandada entablada por la señora Noelia Aldana Ulloque Olivetto en contra del Banco de la Provincia de Córdoba. Y declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto contra la misma resolución, por la actora señora Noelia Aldana Ulloque Olivetto.
- 2) Imponer las costas de primera y segunda instancia a la actora señora Noelia Aldana Ulloque Olivetto, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 130 del CPCC), ya que no obstante lo normado en el art. 53 de la ley 24.240, en el caso que nos convoca estamos en presencia de una petición inexcusable, en tanto el rechazo de la demanda se debió exclusivamente a la negligencia probatoria de la parte actora.
- 3) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de los letrados por las tareas en la instancia anterior, atento la modificación de la condena, debiendo practicarse una nueva estipulación por el Juzgado de origen de conformidad con el resultado final del pleito.
- 5) Estipular los honorarios del Dr. José María Gonzalez Leahy, por sus tareas en esta Alzada, por la tramitación del recurso de apelación del demandado y por el recurso de apelación de la actora, en el 40% del término medio de la escala del art. 36, ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios en cada instancia apelativa (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.
- 6) Regular los estipendios del Dr. Carlos María Varas por sus labores en esta Sede, por la tramitación del recurso de apelación del demandado y por el recurso de apelación de la actora, en el 32% del término medio de la escala del art. 36 ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios en cada instancia apelativa (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo

de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba la señora Vocal del primer voto, en consecuencia voto en idéntico sentido.

Por ello y lo dispuesto por el art. 382 del CPCC,

SE RESUELVE:

- 1) Admitir el recurso de apelación articulado por el demandado Banco de la Provincia de Córdoba en contra de la sentencia N° 153, dictada el 11/11/2022, por el Señor Juez de primera instancia y cuadragésima nominación en lo civil y comercial de esta ciudad, y en consecuencia rechazar la demandada entablada por la señora Noelia Aldana Ulloque Olivetto en contra del Banco de la Provincia de Córdoba. Y declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto contra la misma resolución, por la actora señora Noelia Aldana Ulloque Olivetto.
- 2) Imponer las costas de primera y segunda instancia a la actora señora Noelia Aldana Ulloque Olivetto, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 130 del CPCC), ya que no obstante lo normado en el art. 53 de la ley 24.240, en el caso que nos convoca estamos en presencia de una petición inexcusable, en tanto el rechazo de la demanda se debió exclusivamente a la negligencia probatoria de la parte actora.
- 3) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de los letrados por las tareas en la instancia anterior, atento la modificación de la condena, debiendo practicarse una nueva estipulación por el Juzgado de origen de conformidad con el resultado final del pleito.
- 5) Regular los honorarios del Dr. José María Gonzalez Leahy, por sus tareas en esta Alzada, por la tramitación del recurso de apelación del demandado y por el recurso de apelación de la actora, en el 40% del término medio de la escala del art. 36 ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios en cada instancia apelativa (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del

mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

6) Regular los estipendios del Dr. Carlos María Varas por sus labores en esta Sede, por la tramitación del recurso de apelación del demandado y por el recurso de apelación de la actora, en el 32% del término medio de la escala del art. 36 ley 9459, sobre lo que fue materia de agravios en cada instancia apelativa (arts. 26, 29, 31, 39 y 40 C.A.). Sin perjuicio del mínimo de 8 jus (art. 40 ley 9459). Con más IVA, en caso de corresponder al tiempo del pago.

Protocolícese, hágase saber y bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

YACIR Viviana Siria

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.07.24

OSSOLA Federico Alejandro

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.07.24