

SENTENCIA:

Córdoba, once de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Estos autos caratulados “**ULLOQUE OLIVETTO, NOELIA ALDANA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA BANCOR - ABREVIADO – DAÑOS Y PERJUICIOS – OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRANCONTRUACTUAL – TRAMITE ORAL - EXP. N.º 10 493 294**”, de los que resulta.

1) Con fecha 17/11/2021 comparece la Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto e inicia formal demanda abreviada en contra del Banco de la Provincia de Córdoba Bancor, solicitando se obligue al demandado a reintegrarle las sumas de dinero que fueron extraídas indebidamente de su cuenta de *Homebanking*, (por los terceros y por el banco) por la suma cristalizada en los alegatos de pesos quinientos siete mil noventa y cinco con veintiocho centavos (\$ 507 095,28), se ordene la anulación del crédito solicitado a su nombre y se ordene al demandado que tome las medidas para excluirla del registro de deudores morosos. Asimismo, por daño moral solicita el pago de la suma de pesos trescientos mil (\$ 300 000) y se reintegren los gastos de mediación de pesos ocho mil ochocientos treinta y nueve con cincuenta centavos (\$ 8 839,50). En su ampliación de fecha 27/12/2021, solicita se ordene la aplicación del rubro daño punitivo en el máximo previsto en la LDC, esto es la suma de pesos cinco millones (\$ 5 000 000) y se ordene el pago de intereses por el débito del aguinaldo del mes de diciembre de 2021 y su reintegro posterior a los 2 días sin causa aparente que lo justifique. Todas las pretensiones, con más intereses y costas. Además, solicita como medida cautelar urgente que se ordene la

suspensión inmediata del descuento de su cuenta sueldo de los importes correspondientes al crédito en curso, hasta el resultado de la presente demanda. Cabe mencionar, que en relación a la primera pretensión, esto es la restitución de las sumas extraídas indebidamente de su patrimonio, la actora desdobra el rubro en dos ítems: las extraídas por los terceros, que si bien en la demanda manifiesta que no puede determinar con exactitud el monto, hace referencia a las sumas que surjan de la documental acompañada a la demanda, de lo que se desprende que sustancialmente ha cuantificado el ítem en la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil seiscientos (\$ 288 600). El otro ítem la primera pretensión, son las sumas debitadas por el banco indebidamente para el cobro del préstamo, que en los alegatos queda cristalizado en la suma de pesos doscientos dieciocho mil cuatrocientos noventa y cinco con veintiocho centavos (\$ 218 495,28).

Relata, que es clienta del Banco Provincia de Córdoba Bancor, que utiliza la plataforma digital - eso es la aplicación *Homebanking* - a la que tiene anexada su caja de ahorro n.º 3 740 011 959 409 en la que Tribunales le deposita sus haberes. Manifiesta, que el día 09/04/2021 fue víctima de una estafa virtual identificada como "*phising*". Relata, que en función de una venta de un producto que su hija estaba ofreciendo en un sitio virtual, fue engañada por ciber delincuentes, los cuales lograron hacerse de sus claves de acceso a su *homebanking* e ingresar a sus cuentas bancarias para realizar diversos ilícitos. Resume, que los terceros solicitaron un préstamo pre acordado en su cuenta y realizaron diversas transferencias con lo que le sustrajeron el saldo del sueldo del mes de marzo de 2021, un plazo fijo que se había acreditado, una suma importante a través de ese mutuo y un adelanto de sueldos, con lo que prácticamente le vaciaron su cuenta. Además, aclara que el 27/10/2021 el Banco le debitó la suma de pesos setenta y dos mil ochocientos treinta y

uno con setenta y seis centavos (\$ 72 831,76), por el cobro del mutuo que fue solicitado sobre su cuenta.

Puntualmente, detalla que el día 09/04/2021 su hija había ofrecido un producto a la venta por el sitio virtual *Market Place* de *Facebook* y aproximadamente a las 20:00 h. se comunicó por teléfono con su hija un supuesto comprador del bien que le informó que había realizado una supuesta transferencia para el pago del producto. Detalla, que según surge de su correo electrónico el 09/04/2021 a las 20.09 h. los ciber delincuentes lograron cambiar su usuario y clave de homebanking y a las 20.17 h. confirmaron el cambio de su contraseña. Una vez que lograron entrar a su cuenta, procedieron a realizar diversas operaciones, de las cuales expone un resumen. Relata, que apenas se dio cuenta del engaño sufrido, hizo la denuncia penal en la Fiscalía del Cibercrimen. El 12/04/2021 se comunicó con el Banco donde expuso lo sucedido y el demandado bloqueó su cuenta. Comunica, que luego envió un mail a la demandada solicitando el reintegro de su dinero y la anulación del crédito solicitado en su cuenta, a lo que el banco respondió rechazando su petición eximiéndose de responsabilidad y sosteniendo que era ajeno a los llamados recibidos y que en el caso había una divulgación de sus datos a terceros por lo que no debía responder.

Sostiene, que en concreto existieron entre la fecha que los terceros lograron entrar a la plataforma hasta que el banco bloqueó la cuenta, más de 18 operaciones bancarias de montos mayores a sus haberes, todas realizadas inmediatamente después del cambio de claves y contraseñas, desde una dirección de correo distinta a la habitual. Aduce, que claramente esas operaciones debieron ser calificadas como “sospechosas” por el demandado, pero el banco no suspendió las operaciones ni exigió ningún tipo de chequeo de seguridad extra. Sostiene que el banco debería haber cumplido la normativa del Banco

Central y haberle notificado fehacientemente y de forma previa de los cambios de usuario y contraseña, a un medio alternativo. Aduce además, que el sistema de protección que utiliza el banco para proteger su cuenta de *homebanking* y para verificación de identidad es defectuoso. En relación al préstamo que los delincuentes solicitaron desde su cuenta, aduce que el banco debería haber ofrecido el mutuo solo con autorización expresa y escrita de su parte y luego de autorizado, debió aumentar la seguridad de verificación de identidad y voluntad del titular al momento de efectivizar su consentimiento. Además, indica que el banco debería haber dejado en su cuenta el dinero depositado inmóvil por el plazo de 10 días para cumplir con el botón de arrepentimiento que establece la LDC. Informa, que no sabe con que herramientas y datos los ciber delincuentes lograron modificar su usuario y contraseña, ignora que medidas de seguridad tuvo el banco para permitir ese cambio de claves.

Aduce, que la responsabilidad del banco radica en un deber de seguridad y custodia de los fondos depositados en las cuentas bancarias, en donde el acceso remoto de los clientes al sistema es la cosa riesgosa y por lo tanto, su responsabilidad es de tipo objetiva. Sostiene además, que es una obligación de resultado. Funda su pretensión en los art. 42 de la C.N, ley 24240, art. 9/12, 1107, 1093, 1110, 1111, 1710, 1716, 1757 del CCC y comunicados del BCRA. Ofrece pruebas.

2) Con fecha 09/12/2021 se imprime el trámite de ley. El 17/12/2021 comparece el Dr. Guillermo José Parera en su carácter de apoderado del demandado. El 03/03/2022 contesta la demanda, pidiendo su rechazo con costas. Realiza una negativa genérica y otra específica de los hechos afirmados por la actora. Niega la existencia y validez de parte de la documental acompañada. Interpone excepción de falta de acción fundada en la falta de legitimación sustancial activa, puesto que sostiene que la actora carece de derecho a

demandar al banco porque ella optó por el uso de la plataforma digital para realizar sus operaciones bancarias, pudiendo haberlas realizado en forma presencial. Sostiene, que la actora brindó información privada y de seguridad íntima a terceras personas rompiendo el nexo causal y constituyendo un hecho la víctima. Subsidiariamente, plantea un hecho de terceros por el que el banco no debe responder.

En cuanto a los hechos, aduce que presumiblemente la Sra. Aldana Peludero, hija de la actora, en el contexto de una venta virtual, se habría encontrado en una comunicación telefónica con un extraño, a quien le habría provisto datos bancarios de la actora. Posteriormente, la propia actora le habría brindado a un tercero una serie de datos confidenciales enviados por el banco tanto a su casilla de correo electrónico y teléfono celular, a saber: usuario y código. Dilucida, que luego de eso, los ciber delincuentes accionando el mecanismo “Recupero de Usuario” y “Recupero de contraseña”, lograron acceder a la plataforma digital de la actora y realizaron las operaciones detalladas en la demanda. Sostiene, que ha cumplido con el deber de seguridad a su cargo, como así también con el deber de información y con toda la normativa del Banco Central. Ofrece pruebas.

3) Con fecha 05/04/2022 se da intervención al Ministerio Público Fiscal (Segunda Nominación).

4) El 11/05/2022 se lleva a cabo la Audiencia Preliminar, estableciéndose el plan de trabajo en relación a la prueba ofrecida.

5) Fijada audiencia complementaria, ésta tiene lugar el día 09/09/2022, oportunidad en la cual se produjo la prueba testimonial.

6) Con fecha 13/09/2022 presentó su alegato la parte actora, con fecha 14/09/2022 alegó la Sra. Agente Fiscal interviniente y con fecha 15/09/2022 alegó la parte demandada.

7) Con fecha 22/12/2021 la demandada presenta recurso de reposición en contra del decreto de fecha 16/12/2021 que ordena trabar una medida cautelar y ordena a la demandada que suspenda la afectación de cuotas de la cuenta sueldo de la actora correspondientes al préstamo personal otorgado. Corrido el traslado, con fecha 01/04/2022 se dicta el decreto de autos, quedando la reposición en condiciones de ser resuelta en ésta oportunidad y en forma conjunta con la acción principal.

8) Dictado el decreto de autos para la resolución de la causa principal con fecha 23/09/2022 y firme el mismo, los presentes quedan en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

I) En primer lugar, cabe determinar el marco normativo aplicable a los fines de resolver el *sub lite*. De las constancias de autos, resulta insoslayable que la demandada se encuentra emplazada dentro de la categoría de “proveedor” acorde al art. 2 de la ley 24240 y la actora engasta en la calidad de usuaria de servicios financieros (art. 1 Ley 24240), existiendo entre las partes una vinculación contractual encuadrable en una relación de consumo, en los términos del art. 3 de la Ley 24.240, en consonancia con las expresiones de la Agente Fiscal interviniente.

Por otro lado, el CCC al regular los contratos bancarios, establece en su art. 1384, que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093 del citado cuerpo normativo. Por lo expuesto, en los presentes deberá aplicarse la Ley de Defensa del Consumidor junto a todos los principios rectores y postulados que iluminan la materia.

II) Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, corresponde analizar en primer término la excepción de falta de acción fundada en falta de legitimación sustancial activa. La demandada aduce que la actora no se encuentra legitimada para iniciar el presente

reclamo por daños y perjuicios, porque el banco brinda una plataforma digital a sus clientes en forma optativa a los servicios prestados en forma presencial y que la actora eligió operar con el sistema digital por una cuestión de practicidad para la usuaria. Asimismo, sostiene que no puede reclamar como lo hizo, porque el hecho delictivo se consumó en virtud de que ella misma brindó telefónicamente sus datos de manera libre y en pleno uso de razón.

Debe recordarse, que la excepción de falta de acción consiste en la carencia de derecho para reclamar, más allá de que la acción pueda, de todos modos, no prosperar por otros motivos. Se trata de una instancia anterior a la determinación de la responsabilidad y la posibilidad de imponer una condena de acuerdo a la misma. Por lo que es necesario dilucidar si la actora tenía un vínculo jurídico que la habilitaba a accionar. Adelantando conclusión en este estadio argumental, debe aclararse que tal excepción merece ser rechazada. A fin de delimitar las relaciones vinculares entre las partes, deberá mencionarse que se encuentra acreditado en autos (y reconocido por el demandado) que entre las partes existe una relación contractual de naturaleza bancaria, en la cual el Banco de la Provincia de Córdoba S.A. - Bancor, presta servicios financieros a la actora. No se encuentra controvertida la calidad de clienta de la actora, como así tampoco la titularidad de su caja de ahorro n.º 3 740 011 959 409, que es una cuenta sueldo en la que Tribunales –empleador de la actora- le deposita su sueldo. Precisamente, de ese vínculo contractual bancario surge la posibilidad para la actora de iniciar la presente demanda de daños y perjuicios en su calidad de usuaria de los servicios financieros. También está acreditado el hecho de que la actora utiliza voluntariamente la plataforma digital -eso es la aplicación *Homebanking*- a la que tiene anexada su caja de ahorro, para realizar algunas operaciones bancarias. Pero de ninguna manera, puede decirse que esa opción limite o excluya la

posibilidad de acudir presencialmente a las oficinas de la demandada a fin de realizar algún trámite, si así lo considerara necesario la accionante. Resulta insoslayable, que el simple hecho de que la actora utilice la plataforma digital voluntariamente para realizar algunas operaciones, de ninguna manera puede significar que se encuentre privada de reclamar por los perjuicios eventualmente sufridos por el uso de la aplicación, siendo que el sistema para operar en el banco es optativo para los usuarios, esto es, existe la posibilidad de que cada usuario elija la forma en la que va a operar con la entidad bancaria, esto es, de manera presencial o de vía remota. Sin que el hecho de que se elija operar en forma virtual, por sí solo, permita deslindar de responsabilidades al banco sino, más bien, debe extremar las precauciones, como se verá más adelante, para que el consumidor pueda operar en forma segura y confiable cuando se conecte en forma remota, o elija adherir cualquier servicio a su cuenta de *Homebanking*.

Por otra parte, el supuesto hecho de que la actora haya entregado voluntariamente o no algunos datos privados que permitieran la consumación del hecho a los delincuentes, es una cuestión que no apunta a determinar si la actora estaba habilitada a accionar de la manera que lo hizo, sino que atañe a la cuestión fonal de la responsabilidad de las partes y a la eventual ruptura del nexo causal, cuestión que deberá ser debidamente atendida en el capítulo correspondiente de la presente resolución.

Por lo expuesto, la excepción de falta de acción fundada en la falta de legitimación sustancial activa, debe ser rechazada.

III) Efectuadas estas aclaraciones, se analizarán las constancias de la causa a fin de determinar la eventual responsabilidad del demandado y en su consecuencia, la pertinencia del reclamo de la actora.

En cuanto a la fijación de los hechos, deberá ser tenido por acreditado que la Sra. Noelia Aldana Ulloque tenía anexada su cuenta caja de ahorro n.º 3 740 011 959 409 para operar a través de la aplicación Bancón, que el mail que tenía registrado en la aplicación era noeulloque@hotmail.com y que el número de teléfono era 0351 153 291952, todo conforme surge de la pericial informática oficial del perito informático Gerardo Sebastián Montich, agregada con fecha 10/08/2022. Asimismo, del mail enviado por la actora el 20/04/2021 a la sección PrevenciónFraudes22@bancor.com.ar, que se encuentra reconocido por las partes, surge que el viernes 09 de abril del 2021, siendo aproximadamente las 20:00 h, la hija de la actora, Sra. Aldana Peludero, concertó a través de la red social *Marketplace* de la aplicación *Facebook* la venta de una heladera por la suma de pesos diez mil (\$ 10 000,00), con una persona de sexo masculino, la cual se contactó a través del servicio de mensajería telefónica *WhatsApp* desde el número 54 9351 5549. Ante la solicitud del comprador simulado de la provisión de un número de cuenta bancaria y CBU para realizar la transferencia pactada, la hija de la accionante le brindó los datos de la cuenta de titularidad de su madre, a efectos de que el tercero depositara el precio del bien. Aquí se observa el comienzo de la maniobra delictiva desplegada por los ciber delincuentes a través de un engaño, haciendo referencia a un producto que la hija de la actora había publicado para su venta, lograron captar la atención de la misma y hacerse en primer lugar del número de cuenta, CBU y nombre de la accionante, sin que nada hiciera suponer hasta ese momento, que se tratara de una estafa virtual sino, más bien, de la mecánica normal de un procedimiento de venta de un bien en la que un comprador pide los datos de una cuenta para transferir el precio y abonar el producto que se está adquiriendo.

Seguidamente, el tercero en cuestión le envió una impresión de pantalla de la que se advertía el comprobante de transferencia bajo el número 29 935 048, por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000,00), del Banco Santander Río a la cuenta de la actora. Minutos después, el tercero telefónicamente le indica que había incurrido en un error en el monto de la transferencia realizada y que ya se había contactado con el Banco Río para realizar el correspondiente reclamo. También está acreditado, que minutos después una persona que se hizo pasar por un supuesto ejecutivo de cuentas del Banco de Córdoba, que se identificó como Ignacio Valenzuela, se comunicó con la hija de la actora desde el número 54 9 3543 31-2225 y seguidamente al teléfono de la Sra. Noelia Aldana Ulloque. El simulado agente del Banco de Córdoba, le 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 su cuenta una suma superior a la pretendida, quien para poder “solucionar” el presunto excedente depositado erróneamente, necesitaba un “código de descongelamiento” en aras de revertir la operación referida. Frente a lo expuesto, la actora cuestionó la licitud y el carácter del requirente de la información solicitada, obteniendo como respuesta por parte del simulado dependiente bancario que debía proporcionar su dirección de correo electrónico al que el Banco de Córdoba remitiría su usuario, lo que le brindaría la tranquilidad de que la gestión era íntegramente legal. En esas circunstancias, la accionante recibió un correo a la dirección de mail que tiene registrada la actora en el banco proveniente desde el Banco de Córdoba, donde se le informaba el nombre de su usuario, es decir, un dato confidencial de la usuaria, circunstancia que el tercero utilizó como argumento para convencer a la accionante de que se estaba comunicando con el banco, puesto que es un dato que solamente ella podía conocer. Así las cosas, hasta aquí se observa claramente que la actora se encontraba

convencida plenamente de que se estaba comunicando con un empleado del banco y al haber recibido inmediatamente el mail con su usuario, despejó cualquier duda que podría haber tenido acerca de que su interlocutor no era un dependiente del banco, puesto que el usuario es un dato confidencial que solo ella podría conocer y además, el correo era legítimo y estaba dirigido a la dirección de mail que la propia actora denunció en el banco. Se infiere, que aún cuando la actora manifestó que en esa oportunidad tuvo una duda acerca si se estaba comunicando con una persona del banco, todos los detalles expuestos, más el discurso verbal del ciber delinciente sumado a que, según se acreditó, desde otro celular se continuaban comunicando con su hija a fin de expresarle la urgencia en que se lleve a cabo la operación, conspiraron para que la actora pudiera caer en la trampa tendida por los terceros. Evidentemente, los ciber delincuentes, que habían logrado hasta aquí saber el número de cuenta de la actora, su CBU, el celular de la misma y su dirección de correo, accionaron el mecanismo “Recupero de Usuario” (tal como lo explica el demandado en su contestación) y el nombre de usuario fue transmitido por la actora vía telefónica a los ciber delincuentes luego de recibir ese mail. Con esta maniobra, lograron hacerse del segundo dato sensible, esto es el nombre de “usuario” de la actora.

Siguiendo con el suceder de los hechos, se acreditó que minutos después, a las 20:09 h, la actora recibió por mail un correo con un código de 6 letras y a las 20:17 recibió un segundo mail con otro código de 6 letras, que fueron brindados al tercero por ella misma, en la creencia de que se trataba de los “códigos de descongelamiento” de la transferencia y que con ello el supuesto comprador podría recuperar los noventa mil pesos (\$ 90 000) transferidos en exceso, y que se depositarían en su cuenta la suma de pesos diez mil (\$ 10 000) correspondientes al precio de la heladera, tal la hipótesis que el tercero le había hecho creer en su comunicación telefónica. Aquí se observa, que los ciber delincuentes

habrían accionado el mecanismo “Recupero de contraseña”, a través del cual lograron cambiar la contraseña de la cuenta de la actora. En el punto, se observa que como bien aclara la demandada, en el “Asunto” de los mails, figura “confirmación de cambio de contraseña” y el texto del mail comienza con la frase “recibimos su solicitud de recuperación de clave”, es evidente que la premura y el apuro con el que el interlocutor telefónico presionaba a la actora a fin de que esta le brindara las claves requeridas, sumada a la evidente buena voluntad de la accionante para cooperar con el supuesto comprador que habría incurrido en un error al transferir de más, no le permitió a la accionante producir un juicio de valor certero y oportuno acerca de la verdadera finalidad de los mails y darse cuenta que, en realidad, lo que estaba haciendo era confirmar el cambio de su contraseña.

Siguiendo con la cronología de los acontecimientos, es un hecho incontrovertido, que el 10/04/2021 a las 08:30 h la actora recibió otra comunicación, en la que el supuesto empleado del banco le informaba que ya había realizado el congelamiento de la transferencia, pero que necesitaba que le brindara un último código para finalizar la operación, que le iba a llegar por mensaje de texto. Asimismo, que a las 08:37 la actora recibió un nuevo mensaje de texto en su celular con un nuevo código que fue revelado nuevamente a su interlocutor. Se observa así, que los ciber delincuentes, munidos ya de una nueva contraseña, habían logrado ingresar a la plataforma digital de la actora y el 10/04/2021 a las 08:39 habían solicitado un préstamo personal por la suma de pesos quinientos once mil novecientos noventa y cinco con cuarenta y siete centavos (\$ 511 995,47), y al ingresar la clave que le llegó a la actora confirmaron el pedido del crédito sobre la cuenta, logrando que se haga efectivo el depósito de la suma de pesos cuatro mil quinientos veinticinco (\$ 504 525) en la cuenta de la actora. Sin que la misma,

a esta altura de los hechos, pudiera tener ingreso a su cuenta y de esa manera ser alertada de las maniobras ilícitas que se estaban sucediendo, porque ya se había cambiado su contraseña.

También se encuentra acreditado que, una vez que los delincuentes lograron ingresar a la plataforma digital, entre el 10/04/2021 y el 11/04/2021 procedieron a realizar diversos movimientos sobre las cuentas de la actora, entre los que se destacan varias transferencias a cuentas de terceros que no estaban registradas previamente por la actora en su Homebanking con lo que se produjo un gran desapoderamiento de fondos de la accionante. Con fecha 07/09/2022 se agregada copia de la denuncia realizada por la accionante con fecha 10/04/2022 ante la Fiscalía de Instrucción de Cibercrimen. También se acreditó que la actora con fecha 12/04/2021 se comunicó con el banco a fin de que tomara conocimiento de lo sucedido y que en virtud de ello, la demandada procedió a bloquear la cuenta. Con fecha 20/04/2021 formalizo la denuncia de los hechos por mail a la demandada. Con fecha 26/04/2021 la accionada contestó el reclamo por mail, rechazando su responsabilidad en el caso y una vez reactivada la cuenta de la actora, el banco le debitó unilateralmente algunas cuotas del préstamo solicitado.

Así las cosas, en el caso de marras, se observa diáfano que la actora fue víctima de una estafa virtual bajo la modalidad que se ha dado a conocer como “*phishing*”.

Con la finalidad de adentrarse en el tema, cabe mencionar que en el ámbito del servicio bancario, desde hace un tiempo se ha instaurado la utilización de entornos digitales, de manera tal que el uso de la tecnología en los productos y servicios financieros viene creciendo significativamente en los últimos años. La gran mayoría de los bancos hace años que ofrece a sus clientes *Apps* (aplicaciones móviles) y *home banking* para realizar la mayor parte de las operaciones.

Por otra parte, no puede desconocerse que a raíz de la pandemia del Covid 19 se ha incrementado el uso de los entornos digitales. En virtud de las restricciones sanitarias y la prestación del servicio bancario de manera no presencial, las entidades bancarias tuvieron la necesidad de recurrir a las herramientas tecnológicas para ofrecer a sus clientes medios de interacción no personal, mecanismos que han logrado mantenerse en la actualidad y se proyectan hacia el futuro, aún cuando ya no nos encontremos en el restringido marco de pandemia. Todo ello, fruto de una innegable ventaja práctica que hace a la rapidez de las operaciones, la comodidad de los usuarios y la indudable mayor fluidez del tráfico bancario. Asimismo, en este contexto, se ha evidenciado que el aumento del uso de los entornos digitales de las entidades bancarias y financieras, también trajo aparejado el incremento de los ciber delitos donde el principal ataque es el uso de la ingeniería social, mediante el engaño. Es lo que se conoce como *phishing*.

Evidenciándose, además, un creciente y permanente perfeccionamiento de las maniobras delictivas que obligan a los bancos a tener que tomar constantemente medidas para evitar los crecientes casos de fraude, que son de notorio y público conocimiento.

El *phishing*, traducido al idioma castellano significa cosecha y pesca de contraseñas, definido como el uso de técnicas de ingeniería social, donde se engaña y manipula psicológicamente a la víctima para que revele datos que no brindaría en circunstancias normales. El "*phishing*" no es más que una técnica de manipulación. La maniobra normalmente viene acompañada con la "suplantación de identidad" de alguna empresa, organismo público o personalidad reconocida que podría ser de interés para la víctima, pero el circuito mínimo de "anzuelo y pesca" que propone el *phishing* consta de un llamado de atención (que puede ser la caída de un servicio, el bloqueo de una clave, una oferta de último minuto, un premio, e incluso una multa o un castigo) y un requerimiento

de información sensible (usuarios, contraseñas, claves bancarias, tarjetas de coordenadas, tokens, códigos de verificación, códigos de recuperación, números de tarjetas de crédito y de débito, etc.). En resumen, el atacante busca poner en crisis al eslabón más débil de toda la cadena de la seguridad de la información -el usuario final- para inducirlo a realizar determinada acción (completar un formulario, entregar información por teléfono, blanquear una clave, realizar operaciones por cajero automático, consumir desde un sitio web que simula ser otro, etc.). Y la gravedad del caso dependerá luego de la utilidad que el criminal le encuentre a la información obtenida. Porque el perjuicio patrimonial directo es una de las opciones, pero también lo son el acceso indebido, la suplantación de identidad (para engañar a terceros) y la extorsión a la propia víctima, entre otras tantas (MILLER, Christian H., *Los casos de "phishing" en la justicia argentina avanzan favorablemente para los damnificados*, LA LEY 10/11/2021, 7, TR LALEY AR/DOC/3184/2021).

Los "phishers", así son denominados estos estafadores, a menudo simulan pertenecer a entidades bancarias y solicitan a los ciber navegantes los datos de tarjetas de crédito o las claves bancarias a través de un formulario o un correo electrónico, con un enlace que conduzca a una falsa página *web* con una apariencia similar a la original. Al ser engañado, el usuario ingresará sus datos confidenciales sin temor, en tanto desconoce que los está enviando a un delincuente.

Al solo efecto ejemplificativo, se mencionarán algunas de las modalidades en las que pueden evidenciarse los casos de "*phishing*". El denominado "pharming", que es un tipo de ciberataque en el que el atacante intenta redirigir el tráfico web, especialmente los datos de la solicitud a un sitio web fraudulento. Además, existe el "*vishing*", una práctica fraudulenta que consiste en el uso de la línea telefónica convencional y de la ingeniería

social para engañar personas y obtener información delicada como puede ser financiera o cualquier dato útil para el robo de identidad. El término es una combinación del inglés "voice" (voz) y *phishing*. Por último, el término "*smishing*" refiere a una actividad criminal a base de mensajes de texto dirigidos a usuarios de telefonía móvil.

En el caso de marras, se evidencia, tal como se adelantó, un típico caso de *phishing* bajo la modalidad denominada "*vishing*", esto es, el uso de la línea telefónica, puesto que la actora fue inducida a un error acerca de identidad de la persona que la estaba hablando por teléfono, la cual en base a los ardis relacionados precedentemente y maniobra de suplantación de identidad, haciéndose pasar por un empleado del banco, logro obtener la información necesaria para ingresar a la plataforma digital y cometer los ilícitos que dieron origen a esta demanda.

Por otra parte, en relación a la responsabilidad del demandado, es sabido que ante este aumento de ciber ataques que han sido de público conocimiento, el BCRA ha dictado una serie de comunicaciones y ha establecido toda una nueva normativa con el fin de regular las obligaciones y los deberes que deben cumplir las entidades bancarias para prestar sus servicios digitales con total seguridad a los consumidores. Vinculado al punto, cabe recordar que se ha afirmado que el sistema informático que maneja el ingreso remoto de clientes al sistema bancario es una cosa riesgosa (CNCom, Sala D, 15/5/2008, "Bieniauskas, Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires", elDial.com - AA4927).

Con lo que se puede afirmar que la responsabilidad de la demandada es de tipo objetiva, conforme lo establece el art. 40 de la LDC, basada en la utilización de una cosa riesgosa, que es el acceso remoto a las plataformas digitales. Como consecuencia de ello, la responsabilidad del proveedor se encuentra alcanzada por un factor objetivo de atribución (conf. PICASSO, Sebastián - WAJNTRAUB, Javier H., *Las leyes 24.787 y 24.999*:

consolidando la protección del consumidor, JA, 1998-IV-753, PICASSO, Sebastián, en PICASSO, Sebastián – VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 160 y ss.; MOSSET ITURRASPE, Jorge – LORENZETTI, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 285).

En relación a sus obligaciones, cabe poner de resalto, que pesa sobre el demandado una obligación principal, que es el deber de seguridad, por lo que debe prestar los servicios con total seguridad para sus clientes, el que ha sido incumplido por el demandado, conforme se desarrollará *infra*. El art. 5 de la LDC implica un deber de seguridad en sentido estricto que, en condiciones normales o previsibles, la utilización de cosas y servicios no deben presentar peligro para la salud o la integridad de consumidores y usuarios.

Así, se establece en cabeza del proveedor una obligación de seguridad, la cual es caracterizada como una obligación de resultado. La doctrina ha dicho: “*Se impone, de tal modo, una obligación expresa de seguridad de mantener la persona y bienes del co-contratante en condiciones de indemnidad, la cual no se cumple cuando el servicio, a raíz de sus deficiencias, ocasiona un perjuicio a su persona o a sus bienes.*” (Cfr. PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Pág. 503). Los bancos, como proveedores profesionales en la actividad bancaria, tienen que cumplir con el deber de seguridad en la relación con sus clientes. Al disponer la apertura de una cuenta bancaria, también prestan un conjunto de servicios incluida la posibilidad de transferir fondos por

medios electrónicos. Así, deben tomar medidas a fin de brindar a sus clientes un uso seguro de todos los servicios ofrecidos.

Es decir, los bancos deben adoptar mecanismos de seguridad en sus sistemas para evitar que sean *hackeados* o quebrantados por atacantes externos. Pero también debe proporcionar seguridad en la utilización por parte de los usuarios, de manera tal de evitar los riesgos propios de los entornos digitales. En efecto, la obligación de seguridad que deriva de la relación de consumo, impone a la entidad bancaria extremar las medidas tendientes a evitar los previsibles fraudes informáticos. En esa inteligencia, el presupuesto básico de los servicios que ofrece la entidad bancaria es que estos sean utilizados, tanto cuando se haga en forma personal como cuando lo sea por medios electrónicos, con total seguridad para el cliente. Al respecto, el BCRA, emitió una serie de normas referidas al deber de seguridad y diligencia que deben asumir las entidades bancarias, en lo que concierne al resguardo de la información de los clientes y usuarios, particularmente en las operaciones efectuadas a través de medios remotos. En el caso de marras, existe una inobservancia por parte del demandado del deber de seguridad a su cargo, puntualizado en el incumplimiento de los mecanismos establecidos por distintas circulares dictadas por el BCRA. A saber, la circular del BCRA n.º 6878 del 24/01/2020 en su punto 3.8.5, que dispone: “(...) *Las entidades deberán prestar atención al funcionamiento de las cuentas con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas en relación con el desarrollo de actividades ilícitas*”, agregando que “*deberán adoptarse normas y procedimientos internos a efectos de verificar que el movimiento que se registre en las cuentas guarde razonabilidad con las actividades declaradas por los clientes*”. Asimismo, destaca en reiteradas oportunidades, la “*implementación de mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones*”. En el caso de marras, se observa que

si bien el demandado acreditó que ha realizado una profusa campaña publicitaria, a fin de que la población en general se informe acerca de la mecánica y existencia de los fraudes digitales y tomen las correspondientes precauciones, no probó por ningún medio cuáles son los mecanismos específicos de seguridad informática que establecieron para evitar los fraudes, cuando se producen movimientos que no guardan razonabilidad con las actividades declaradas por los clientes, en cada caso en particular. Cabe recordar, que del testimonio de la Sra. Ximena Gasparini vertido en la Audiencia Complementaria, Gerente del Area de Arquitectura Tecnología e Informática del Banco de Córdoba, quedó evidenciado que cuando se ingresa una suma mayor a los valores razonables que maneja una cuenta, el banco emite una alerta y se paraliza la transacción hasta que el cliente demuestre el origen de los fondos, todo según lo expresado por la testigo, en función de cumplimentar con la normativa del BCRA de lavado de dinero. Repreguntada la testigo por la Sra. Agente Fiscal acerca de si paralizan las transacciones cuando sale o egresa de alguna cuenta algún monto mayor a los movimientos habituales del cliente, categóricamente la testigo respondió que no, que en esos casos no se paralizan las transacciones, porque no se genera ninguna alerta, aclarando que las alertas son solo para los casos donde los ingresos de valores pueden ser calificados de sospechosos y no para los egresos. Resulta insoslayable, que la finalidad de la normativa del BCRA de establecer mecanismos de seguridad para evitar los fraudes, se encuentra orientada -además de evitar el lavado de dinero- a disminuir las posibilidades de que los consumidores usuarios sean víctimas de estafas, casos en lo que generalmente egresan valores de sus cuentas sin su consentimiento, llegándose incluso a casos como el presente, en el que casi se han vaciado las cuentas, ocasionando un innegable perjuicio a los usuarios de los servicios bancarios. Como fuere, en el caso de marras se ha incumplido la normativa expuesta, ya que nunca

se emitió una alerta que permitiera paralizar los movimientos de la cuenta de la Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto.

Específicamente, en materia de transferencias la Comunicación “A” N° 7072 del 16/07/2020, en su artículo 2.2.2.11 establece la “Política conozca a su cliente” y determina los *“recaudos especiales a tomar de manera previa a la efectivización de una transferencia, a los fines de continuar con la política de minimizar el riesgo, particularmente con respecto a las cuentas que presenten algunas de las siguientes características: Cuentas de destino que no hayan sido previamente asociadas por el originante de la transferencia a través de cajeros automáticos, en sede de la entidad financiera o por cualquier otro mecanismo que ella considere pertinente. Cuentas de destino que no registren una antigüedad mayor a 180 días desde su apertura. Cuentas que no hayan registrado depósitos o extracciones en los 180 días anteriores a la fecha en que sea ordenada la transferencia inmediata. En caso de no producirse la justificación del movimiento en el término previsto, la entidad receptora deberá proceder al rechazo de la transferencia”*. Es indudable, que en este caso hubo también un incumplimiento de esta normativa, puesto que las transferencias realizadas por los ciber delincuentes con el efecto de vaciar la cuenta de la actora, fueron realizadas a cuentas que no estaban asociadas previamente por la accionante. Asimismo, se trata de montos decididamente no habituales para los movimientos usuales de la cuenta de la actora y fueron muchas transacciones realizados con escaso intervalo de tiempo entre sí (hasta varias transferencias con un intervalo de 1 minuto), por lo que es indudable que el banco debería haber calificado de sospechosas las transferencias e inmediatamente emitir una alerta, a fin de que la cuenta se bloqueara preventivamente y se paralizaran las transacciones. Pero nada de eso ocurrió en autos. Cabe poner de resalto, que la normativa del BCRA es clara

en el sentido de que las transferencias deben ser rechazadas si no son justificadas por el cliente, luego de inmovilizarse la cuenta por la emisión de una alerta ante movimientos claramente sospechosos.

Por otra parte, también se incumplió la Comunicación A, n.º 7175 del BCRA del 05/12/2020, que en su Sección n.º 2 regula las transferencias inmediatas. En el punto 2.2.14 se determina que la función de autorización para transferencias inmediatas debe considerar –entre otras variables– las herramientas de mitigación del fraude y en el punto 2.3.3.5 vuelve a establecer la necesidad del uso de esas herramientas a fin de que se puedan emitir alertas luego de identificar patrones sospechosos en las transferencias.

Por otra parte, cabe referirse a la hipótesis de la demandada, quien sostiene que en el caso se da un hecho de la víctima que rompe el nexo de causalidad adecuada, por el que no debe responder, porque la accionante divulgó voluntariamente sus datos a los terceros.

Tal argumento, merece ser rechazado, por las razones que se expondrán a continuación.

En primer lugar, es dable destacar que el consumidor bancario se encuentra en una situación de vulnerabilidad derivada de la complejidad de las técnicas de la operatoria bancaria y del carácter de superioridad y especialidad del otro sujeto de la relación. Es decir, la relación jurídica bancaria se caracteriza por un desequilibrio entre las partes, desde que en uno de los polos se encuentran entidades profesionales que tienen una evidente superioridad jurídica, económica y técnica. Tal situación favorece, asimismo, la contratación en masa. De este modo, se advierte que el contrato bancario se erige como un típico contrato por adhesión, en los que las reglas de conducta a las que deben subordinarse las partes son enunciadas por el predisponente. Precisamente por estas especiales particularidades, se resalta que se deberá reforzar y propender al resguardo de la tutela especial a los consumidores y usuarios de servicios bancarios. Se expresa en este

sentido, que la necesidad de protección se acentúa aún más cuando “(...) del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional” (conf. Excma. CSJN in re “Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bank Boston N.A – s/ sumarísimo” del 14/3/2017, publicado en diario jurídico del 25/4/17). Asimismo, en un caso similar al presente se afirmó que la tecnología incrementa la vulnerabilidad de los consumidores, instaurando un trato no familiar. Incluso, podría plantearse como un tipo de “hipervulnerabilidad”, pues aún los más habituados y diestros usuarios de las nuevas tecnologías encuentran serias dificultades para comprender cómo funciona realmente el mundo virtual que se utiliza cotidianamente, hacer un uso racional y productivo de la red, distinguir lo verdadero de lo falso, proteger la información sensible. Ahora bien, de lo que no parece haber discusión es de que todos los consumidores requieren en el entorno digital de una protección mayor a la que reciben en el mundo físico (Dictamen de Fiscalía de Cámaras en lo Civil, Comercial y del Trabajo en autos caratulados “Juanes, Norma Haydee c/ Banco Macro S.A. – Ordinario – Cobro de Pesos” (Expediente N° 6882820) de fecha 17/10/2022). Analizando el caso específico, debe ponerse de resalto que la actitud de la actora al revelar algunos datos sensibles de su cuenta, no puede ser reputada como un acto voluntario, puesto que según se desarrolló en el capítulo correspondiente, fue engañada por los ciber delincuentes, por lo que no puede decirse que entregó sus datos en forma voluntaria sino que, por el contrario, surge diáfano que fue inducida a actuar de

esa manera, como consecuencia del ardid delictivo llevado a cabo por los terceros. Así, recientemente en un case semejante al de autos, se estableció que: *no está cuestionado que el propio actor mediante engaño en una maniobra de phishing proporcionó sus claves personales de homebanking, pero ello no configura el hecho de la víctima, pues el usuario en entornos digitales en estos casos tiene una ignorancia razonable, siendo víctima de terceros estafadores con conocimientos técnicos, y es por ello que la normativa del Banco Central impone medidas para mitigar y evitar los casos de phishing* (Juzgado de 1° Inst. en lo C.C. Familia de 3° Nominación – Secret. 6 – Ciudad de San Francisco, Sentencia n° 1, 11/02/2022 en autos “Urquía, Nicolás Martín c/ Banco BBVA Argentina S.A – Abreviado – Otros – Trámite Oral n.º 10 176 944).

Vinculado al punto, cabe reflexionar que si el hecho de proporcionar las claves . mediante engaño configurara un hecho de la víctima, el Banco Central no impondría obligaciones a los bancos de tomar medidas eficaces para mitigar y evitar dichos fraudes. Ello evidencia que estas acciones delictivas son previsibles y evitables por parte del banco, mediante la adopción de medidas de ciberseguridad adecuadas de acuerdo a su condición profesional y propia del deber de seguridad que deben proveer en la relación de consumo.

Por otra parte, es necesario puntualizar que el hecho de que la usuaria haya brindado sus datos, no está conectado causalmente con el resultado de la actividad fraudulenta de los delincuentes, sino que fue la falla en las medidas de seguridad del banco, lo que permitió que la maniobra fraudulenta llegara a consumarse. Es decir, la divulgación de datos por parte de la actora fue una condición del hecho dañoso, pero de ninguna manera puede establecerse que fue su causa, sino que, el accionar del banco incumpliendo el deber de

seguridad a su cargo fue el que permitió que el hecho delictivo pudiera llevarse a cabo con la modalidad antes expuesta.

En relación al punto, tiene dicho destacada doctrina: *“El hecho de que un ciber delincuente engañe a los consumidores para acceder a sus claves y violentar el sistema informático del banco, no es una causante para liberar de responsabilidad a la entidad, quien tiene la obligación de extremar las medidas de seguridad para evitar los previsibles y reiterados ataques informáticos”* (ABAD Gabriela, “Análisis de la responsabilidad bancaria en casos de estafas electrónicas mediante redes sociales desde la óptica del derecho de consumo” (el dial.com. DC2DE4).

Por lo expuesto, debe descartarse la tesis de la eximente de responsabilidad fundada en el hecho o culpa de la víctima.

De otro costado, cabe mencionar que también naufragan los argumentos de la demandada al sostener subsidiariamente la eximente de responsabilidad fundada en el hecho de un tercero, esto es, del accionar de la hija de la actora, puesto que, según se expresó, solamente facilitó el número de cuenta de la actora, con su CBU, el nombre de la titular y su teléfono, datos que por sí solos aparecen como insuficientes para facilitar la consumación de la maniobra de estafa sufrida por la actora. Por otra parte, para el caso también le son aplicables los mismos argumentos arriba expuestos para determinar que su accionar no tiene entidad suficiente para romper el nexo causal de responsabilidad atribuido a la demandada.

En consecuencia, por todo lo expuesto, corresponde atribuir responsabilidad a la parte demandada Banco de la Provincia de Córdoba Bancor por el evento dañoso sufrido por la actora, Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto, sin que ello entrañe adelantar opinión sobre la procedencia de los rubros pretendidos en la demanda.

IV) En relación a la primera pretensión de la actora, relativa a que se ordene el reintegro de todas las sumas de dinero que fueron extraídas irregularmente de sus cuentas, en su alegato queda cuantificada su pretensión en la suma de pesos quinientos siete mil noventa y cinco con veintiocho centavos (\$ 507 095,28). Desdoblando el rubro en dos ítems: los valores extraídos por los terceros, cuantificado en la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil seiscientos (\$ 288 600) y las sumas debitadas por el banco para el cobro del préstamo, consistente en pesos doscientos dieciocho mil cuatrocientos noventa y cinco con veintiocho centavos (\$ 218 495,28).

En relación al primer ítem, analizando la documental acompañada, que además ha sido reconocida por el demandado en su responde y por la pericial informática oficial del perito Gerardo Sebastián Montich, se debe tener por acreditado que el total de las transferencias realizadas sobre los fondos de la actora por los ciber delincuentes a cuentas de terceros desde la caja de ahorro n.º 3 740 011 959 409 entre el día 10/04/2021 y el 11/04/2021 asciende a la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil seiscientos (\$ 288 600). Conforme el siguiente detalle: el día 10/04/2021 una transferencia por la suma de pesos sesenta y siete mil seiscientos (\$ 67 600); la suma pesos quince mil (\$ 15 000) a las 09:08 h, a las 09:10 h hicieron otra transferencia por la suma de pesos diez mil (\$ 10 000), otra de pesos quince mil (\$ 15 000) a las 09:11 h, otra de pesos diez mil (\$ 10 000) a las 09:12 h, al minuto siguiente (09:13 h) la suma de pesos quince mil (\$ 15 000), la suma de pesos veinte mil (\$ 20 000) a las 09:14 h, a las 09:17 otra de pesos ocho mil (\$ 8 000), la suma de pesos cinco mil (\$ 5 000) a las 09:19 h; a las 09:24 h otra de pesos dos mil (\$ 2 000) y a las a las 00:16 del día 11/04/2021 se transfirió la suma de pesos ciento veintiun mil (\$ 121 000). Por lo expuesto, se tiene por acreditado que por extracciones realizadas por los

terceros, se transfirió la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil seiscientos (\$ 288 600).

En relación al segundo ítem, de la prueba colectada surge que el 10/04/2021 a las 08:39, los terceros solicitaron un préstamo personal sobre la cuenta de la actora –pre acordado por el banco– bajo el código de transacción 7F1888, en el que el banco le financiaba la suma de pesos quinientos once mil novecientos noventa y cinco con cuarenta y siete centavos (\$ 511 995,47), a devolver en 72 cuotas y con un CFT del 91,16%. Por ese préstamo, el banco le depositó a la actora la suma de pesos quinientos cuatro mil quinientos veinticinco (\$ 504 525) y luego los ciber delincuentes lograron transferir el monto de pesos quinientos mil (\$ 500 000) a la cuenta de un tercero. También se acreditó que el banco, ante el supuesto incumplimiento de las cuotas del préstamo, no obstante haber sido denunciado por la actora ante el banco que ella nunca había solicitado ese crédito y a encontrarse la denuncia penal en curso, procedió a debitarle diversas sumas para ser aplicadas al saldo del préstamo. Así, de la documental agregada por la demandada en la audiencia de exhibición agregada con fecha 27/05/2022, surge que la demandada el 17/06/2021 le debitó la suma de pesos diecisiete mil setecientos treinta y seis con setenta y ocho centavos (\$ 17 736,78) en concepto de “cobro de deuda BPC”; con fecha 27/10/2021 le debitó la suma de pesos setenta y dos mil ochocientos treinta y uno con setenta y seis centavos (\$ 72 831,76) en concepto de “cobro de deuda Bancón” y el 03/12/2021 le debitó la suma de pesos noventa mil trescientos sesenta y cuatro con cincuenta y nueve centavos (\$ 90 364,59) en concepto de “cobro de deuda BPC”, correspondiente al crédito en cuestión. De lo que se tiene, que el banco le debitó indebidamente a los efectos del pago del crédito la suma de pesos ciento ochenta mil novecientos treinta y tres con trece centavos (\$ 180 933,13)

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la primera pretensión de la actora y condenar a la demandada a la restitución de la suma de pesos cuatrocientos sesenta y nueve mil quinientos treinta y tres con trece centavos (\$ 469 533,13), más sus intereses desde cada una de las fechas en que se realizaron los movimientos bancarios y hasta su efectivo pago.

Respecto de la segunda pretensión de la actora, por la que solicita se ordene la anulación del préstamo concedido a terceros indebidamente sobre su cuenta, deberán realizarse algunas precisiones. El Tribunal, con fecha 16/12/2021 hizo lugar a una medida cautelar planteada por la actora y ordenó a la demandada que suspenda la afectación de la cuenta sueldo de la actora Sra. Ulloque Olivetto Noelia Aldana al pago de cuotas correspondientes al préstamo personal en cuestión, hasta la resolución de la presente acción. Con fecha 22/12/2021 el demandado planteó recurso de reposición en contra del decreto que despachaba la medida cautelar solicitada, entendiendo que el objeto de la cautelar era idéntico al de la pretensión principal. Resulta insoslayable, que aún cuando la reposición del demandado se ha tornado abstracta en función de la del dictado de la presente resolución, corresponde expedirse sobre el fondo de la pretensión sostenida por el actor. Habiéndose acreditado que la actora no solicitó el préstamo en cuestión, sino que fue pedido por los terceros como parte de su estafa digital, no queda duda alguna de que corresponde hacer lugar a la pretensión del actor y ordenar al banco 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.

En relación a la pretensión de la actora de que se ordene al demandado que la excluya del registro de deudores morosos de las diversas entidades crediticias por los montos discutidos en la demanda, se observa que con la demanda se agregó un informe del Banco Central de la República Argentina en el que aparece la Sra. Noelia Aldana Ulloque Olivetto en situación n.º 4, esto es “con alto riesgo de insolvencia” y del que surge como entidad informante el Banco de la Provincia de Córdoba S.A. Por lo que se deberá ordenar a la demandada que informe al Banco Central que debe dejar sin efecto esa calificación financiera en relación a las deudas generadas por los movimientos irregulares en la cuenta de la actora, fruto del accionar de los ciber delincuentes y que han sido objeto de esta demanda.

Atendiendo a la cuarta pretensión de la actora, referida al pago de la suma de pesos trescientos mil (\$ 300 000) en concepto de daño moral, en lo que hace a la prueba misma de este daño, es criterio jurisprudencial mayoritario, que comparte este Tribunal, que su acreditación no es necesaria, en tanto y en cuanto el daño moral pueda inferirse directamente de los hechos mismos (*in re ipsa*); de tal suerte que, consumado el hecho que *prima facie* aparecería idóneo para generar agravio moral, este último sucede a resultas de aquel (salvo prueba en contrario). En el caso concreto, se considera que la situación vivida por la actora a raíz del hecho dañoso, el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del demandado, razonablemente afectó su espíritu y dignidad, de forma anímicamente perjudicial, en el marco de una relación de consumo -la relación bancaria- en la cual el consumidor debe tener seguridad y confianza. Al respecto, resulta razonable que lo sucedido le haya causado a la accionante una sensación de preocupación, incertidumbre, frustración, impotencia y desesperación, lo que además se agrava al sentirse forzada a transitar diversos caminos para lograr una válida solución a sus

planteos, esto es, una denuncia penal, además del reclamo ante la entidad bancaria el cual no obtuvo un resultado favorable, con la consecuente necesidad de acudir a la alternativa del reclamo judicial, todo lo cual atenta contra la tranquilidad y dignidad del consumidor que la normativa consumeril, con anclaje constitucional, claramente quiere proteger.

El incumplimiento del deber de seguridad, con la consecuente perpetración de la maniobra fraudulenta de los ciber delincuentes, claramente ha puesto a la actora en situación de mayor vulnerabilidad al ver casi vaciada su cuenta bancaria en la cual se le depositan sus haberes mensuales, e incluso debió a afrontar el descuento de algunas cuotas del crédito que no había solicitado. Esa situación razonablemente genera un daño espiritual resarcible, que cobra especial relevancia en el contexto social delicado producido por la pandemia, teniendo en cuenta la fecha en que ocurrió el suceso. Asimismo, el testigo Sr. Gabriel Andrés Ferri y la Sra. Carolina Garzón fueron contestes en declarar en la Audiencia Complementaria acerca de los padecimientos anímicos sufridos por la actora a raíz del hecho dañoso. Por todo lo expuesto, resulta razonable hacer lugar al presente rubro.

La cuantificación es de la indemnización del agravio moral y no del daño moral propiamente dicho. Ahora bien, “[...] averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso, a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual” (“Daño a las personas”, t. 2 a, p. 466, Matilde Zavala de González). Esto es, la valoración del daño moral requiere se computen todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva, es decir, la consideración de aquellos factores y circunstancias que se refieren al hecho mismo, como aquellas circunstancias personales o subjetivas de la propia víctima conforme circunstancias de

sexo, edad, profesión, aspecto físico, estado civil y demás, sin perder de vista los precedentes jurisprudenciales sobre casos similares (López Mesa – Trigo Represas: *Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño*. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, pp. 673 y ss.). Cabe señalar, que con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial ha operado un cambio en los mecanismos de cuantificación del daño moral utilizados hasta ese momento. El nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 *in fine* de dicho ordenamiento, expresa que: *“El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”*. Dicha norma constituye el resultado de la elaboración jurisprudencial y doctrinaria, sentada por la CSJN en el caso “Baeza”, que considera que *“[...] Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.”* (CSJN, Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros, 12/04/2011, LA LEY, 2011-C, 218, Fallos Corte: 334:376: AR/JUR/11800/2011).

Así se ha entendido: *“[...] el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que*

cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido” (Galdós, Jorge Mario, “El daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional”, RCyS2011-VIII, 176 - RCyS2011-XI, 259, Cita Online: AR/DOC/2320/2011).

La actora cuantifica su pretensión aduciendo que como una satisfacción sustitutiva podría tomarse un viaje por 7 días junto a su hija y su nieta a la costa del país, por lo que el costo del hospedaje en un hotel base doble sería de pesos doscientos mil (\$ 200 000) más el valor de 4 pasajes hasta Mar del Plata, a razón de pesos nueve mil doscientos setenta (\$ 9 270) cada pasaje, más el traslado hacia Mar de las Pampas y gastos varios. Pero, atendiendo a este nuevo mecanismo de cuantificación y también a lo resuelto en casos similares, y fundamentalmente a la circunstancia de que debe considerarse que la totalidad de los perjuicios anímicos y pesares sufridos por la actora no se deben exclusivamente al obrar de la entidad demandada, sino que también tuvo incidencia el obrar de los terceros que la estafaron, se considera justo y equitativo acoger parcialmente el rubro por la suma de pesos doscientos mil (\$ 200 000), por aparecer ajustada a derecho conforme a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurarse con dicha suma a valores actuales. En este supuesto, por tratarse de mora *ex re*, 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 sobre su patrimonio, hasta el efectivo pago.

Atendiendo a la pretensión de la actora de reintegro de los gastos de mediación previa obligatoria, por la suma de pesos ocho mil ochocientos treinta y nueve con cincuenta (\$ 8 839,50), deberá recordarse que por imperio del art. 68 de la Ley 10 543 se introdujo una modificación al art. 130 del CPCC, el cual en su parte pertinente dejó establecido: “La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación, incluyendo los del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”. Asimismo, la doctrina ha establecido que dentro de los gastos de procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentran incluidos: los honorarios de los abogados (art. 101 C.A), los honorarios de los mediadores (art. 24 L.P.M), honorarios de expertos (art. 32 L.P.M), gastos, tasa de justicia, aportes previsionales y colegiales. (Maximiliano Calderón - Lucía Irigo, Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba Ley 10 543 – Ed. Advocatus – Cba, 2018, pág. 231. Sin perjuicio de ello, el art. 24 de la Ley n.º 10 543 establece que los honorarios de los mediadores integran la condena en costas, el art. 68 de la citada ley refiere que los gastos de mediación, también se encuentran incluidos en las costas del proceso. Por su parte, con la demanda se adjuntó copia de certificado de mediación pre judicial obligatoria de fecha 18/10/2021 con intervención del mediador Ganame, Cesar Alejandro y copia de factura C de fecha 18/10/2021 a nombre del citado mediador por honorarios de mediación entre las partes, que asciende a la suma de pesos ocho mil ochocientos treinta y nueve con cincuenta (\$ 8 839,50). Por las consideraciones expuestas, debe hacerse lugar al rubro por la suma pretendida, con más intereses desde el 18/10/2021, esto es, la fecha de la emisión de la factura hasta su efectivo pago.

Por otra parte, atendiendo a la pretensión de aplicación de daño punitivo, por el que la actora solicita se aplique la pena máxima prevista en la LDC, esto es la suma de pesos cinco millones (\$ 5 000 000), conforme lo establece el art. 52 bis por remisión al art. 47 inc. b del citado cuerpo normativo, deben hacerse algunas consideraciones.

Se debe mencionar, que los daños punitivos han sido definidos como "*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*" (Pizarro, Ramón Daniel, *Daño Moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 453). El análisis de este rubro, no puede ser determinado mecánicamente sino que requiere un examen exhaustivo de la conducta de la demandada que resulta responsable, a efectos de esclarecer si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido, pues de incluirse como un rubro indemnizatorio más, se correría el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil. Analizando la plataforma fáctica del caso, nos encontramos con que si bien es cierto que el banco ha incurrido en algunos incumplimientos de la normativa consumeril y en especial del deber de seguridad a su cargo, no puede considerarse que su conducta sea calificada como un grave incumplimiento, ni como culpa grave, ni violatoria de los derechos del consumidor, ya que una vez que recibió la denuncia de la actora, inmediatamente se avocó a la investigación de la causa y ordenó el bloqueo de la cuenta de la accionante. El hecho que haya respondido negativamente a su requerimiento, no puede ser considerado más que una situación en la que ha ejercido su derecho de defensa, en consonancia con su responde en la causa. No hay elementos probatorios, que expongan

que el banco haya actuado de mala fe y/o con fines puramente lucrativos, sino que por el contrario, en este caso, no debe perderse de vista que el banco también ha sido víctima de la actividad delictiva de los ciber delincuentes. Cabe recordar, que aún cuando la actora al fundar el rubro manifiesta que la demandada le debitó la totalidad del aguinaldo del año 2021 en forma unilateral y se lo restituyó a los dos días, nada de eso ha logrado acreditar en la causa. La figura del Daño Punitivo está reservada para situaciones donde aparte de darse los presupuestos señalados precedentemente, es necesario que se trate de un daño individual o colectivo que supere el umbral ordinario para tener trascendencia social o gravedad institucional que motive la necesidad de la ejemplaridad (Galdós – Llamas Pombo – Mayo, *Daños punitivos*, La Ley 05/10/11, 5). Por otra parte, aun cuando solo por hipótesis pudiere darse en la especie el elemento subjetivo de la culpa grave, no es posible hablar de un elemento objetivo representado por el enriquecimiento indebido del dañador (Diario Jurídico *on line*, 19/11/13, pp. 1 y ss.), máxime si tenemos en consideración que el banco también fue estafado con el pedido de un préstamo por una elevada suma de dinero que el banco depositó e inmediatamente fue transferida a un tercero, sin que se haya acreditado en la causa que el banco haya recuperado esos montos. Asimismo, debe ponerse de resalto que se acredita que ante la creciente especialización y perfeccionamiento de las técnicas delictivas por parte de los ciber delincuentes, el banco también ha realizado distintos cambios en las plataformas digitales para evitar que las estafas se siguieran concretando y ha sido de público conocimiento la profusa publicidad de las campañas preventivas dirigidas a la población en general.

Lo cierto es que la conducta desplegada de la entidad bancaria no hace procedente la sanción de daño punitivo. No basta la mera negligencia del proveedor sino que es necesaria una grave inconducta, cuya fisonomía requiere un elemento subjetivo dado por

el dolo o culpa grave, y un elemento objetivo representado por el enriquecimiento indebido del dañador (DJ *on line*, 19/11/13, pp. 11 y ss.). Por todo lo expuesto, procede el rechazo de la pretensión punitiva.

V) Al pedido de aplicación de intereses, a fin de mantener incólume el contenido económico de la sentencia, el monto de condena generará intereses desde y hasta las fechas ya expresadas, a la tasa usual, esto es, la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. más el dos por ciento mensual (TSJ, en SJ 1477, p.450). Cabe mencionar, que en relación al pedido de aplicación de intereses sobre el débito del aguinaldo que la actora solicita porque manifiesta que la demandada se lo debitó el 23/12/2022 y se lo restituyó a los dos días, no merece recibo, ya que no surge acreditado en la causa tal débito.

VI) En relación a las costas, cabe mencionar que en el caso el rechazo de los daños punitivos no influye en la imposición de las mismas, pues son una multa civil y como tal resultan novedosos, además, como consecuencia de las inocultables deficiencias de la norma se han generado variadas y contradictorias opiniones doctrinarias. Por otra parte, se trata de una sanción a aplicar discrecionalmente por el juez y además surge como probable que la actora se haya sentido con derecho a reclamar por daños punitivos. La salvedad formulada al demandar, consistente en que se condene al pago de lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, protege a los actores de la imposición de costas en su contra, precisamente hasta el momento en que la prueba ya se produjo, por lo que el monto cuantificado en los alegatos, cuando ya se cumplió toda la actividad probatoria no puede estar sujeto a lo que en más o en menos surja de esta. La demandante ajustó su pretensión al alegar en la suma final de pesos ochocientos quince mil novecientos treinta y cuatro con setenta y ocho centavos (\$ 815 934,78) –sin considerar el daño punitivo- y de acuerdo a lo expresado precedentemente corresponde hacer lugar parcialmente a la

demanda por la suma de pesos seiscientos setenta y ocho mil trescientos setenta y dos con sesenta y tres centavos (\$ 678 372,63) es decir, que la pretensión se acoge por un poco más del 83% de lo reclamado. Por tanto, han mediado vencimientos recíprocos, caso en el cual las costas deben imponerse prudencialmente en relación con el éxito obtenido por cada parte (art. 132 del CPCC). Sin que ello implique una ecuación puramente aritmética en proporción con los porcentajes de vencimientos mutuos, sino que debe apreciarse que la accionante tuvo éxito en la cuestión sustancial de la responsabilidad del demandado y su obligación de indemnizar. En consecuencia, se considera equitativo imponer las costas en un noventa y cinco por ciento (95%) a cargo de la parte demandada y un cinco por ciento (5%) a cargo de la parte actora. No correspondiendo regular honorarios, en esta oportunidad, en función de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 9459.

Por lo expuesto, normas legales citadas, art. 26, 31 inc. 1, 39 de la ley 9459.

SE RESUELVE:

- 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.

5º) Rechazar la aplicación de la multa civil solicitada por la actora.

6.º) Imponer las costas en un 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.-

Texto Firmado digitalmente por: **MAYDA Alberto Julio**
JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA
Fecha: 2022.11.11