MEMORIAL RECURSO APELACIÓN DDO: Banco Popular S.A. Radicación: 018-2023-00592-00

Julián Andrés Mejía Rendón <julian.2911@hotmail.com>

Lun 18/12/2023 4:47 PM

Para:Juzgado 18 Civil Municipal - Valle del Cauca - Cali <j18cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (139 KB)

RECURSO APELACION BANCO.pdf;

SEÑORES
JUZGADO 18 CIVIL MUNICIPAL DE CALI
E.S.D.

Ref: Verbal de Responsabilidad Civil Contractual por Transferencias Bancarias
Demandante: Diana Edith Portela Hincapié
Demandado: Banco Popular S.A.
Radicación: 018-2023-00592-00

Cordial saludo.

Me permito aportar memorial recurso para el proceso de la referencia.

Muchas gracias.

Atentamente.

Julián Andrés Mejía Rendón
C.C. 1.113.302.998 de Sevilla
TP. 260.733 C S de la J.

Señores
Juzgado 18 Civil Municipal de Cali
E.S.D.

Ref: Verbal de Responsabilidad Civil Contractual por Transferencias Bancarias
Demandante: Diana Edith Portela Hincapié
Demandado: Banco Popular S.A.
Radicación: 018-2023-00592-00

Julián Andrés Mejía Rendón, identificado con cédula de ciudadanía NO. 1.113.302.998 de Sevilla Valle, tarjeta profesional No. 260.733 del C S de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, estando dentro del término presento Recurso de Apelación en contra de la Sentencia No. 45 del 13 de diciembre de 2023, teniendo en cuenta la vulneración del debido proceso, realizo los siguientes reparos concretos.

El Juzgado dentro de sus consideraciones dispuso.

Que "no es posible indicar la falta de aplicación de responsabilidad frente a este tipo de casos, pues la jurisprudencia ha reconocido que las instituciones bancarias ejercen una actividad de índole profesional, habitual y económica, tal como lo indica la Sentencia **SC18614-2016".**

Que con respecto a las llamadas telefónicas realizadas a la entidad Bancaria para el bloqueo de la tarjeta débito indica el despacho que "Respecto a esta prueba, observa el despacho, que no resulta claramente establecida la hora en la cual fue realizada la llamada al banco, no obstante, se puede colegir que la actora se comunicó con el banco de forma posterior a los movimientos realizados por valor total de $7.000.000 de pesos.

Sobre los derechos de petición como pruebas documentales indica el despacho que "se tiene que evidentemente, se realizaron dos movimientos en la ciudad de Bogotá, sin embargo, el banco precisa que una vez realizada la verificación de seguridad, se tiene que el sistema de información del banco no fue vulnerado en la fecha y hora señalados para dichas operaciones bancarias, igualmente, indicó que los movimientos

fueron realizados a través de la banca personal o portal transaccional, el cual solicita no solo la clave de acceso para la tarjera debido sino también, los códigos de autenticación, los cuales sólo son enviados al número de teléfono celular registrado en la base de datos del banco, adicional a ello, el banco advirtió que desde el momento donde fue iniciada la sesión a través del portal transaccional, le fue notificado el mismo a la demandante, situación que la actora, también afirma"

Que la demandante informó al despacho denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por los hechos ocurridos, sin embargo, no aportó prueba de dicha afirmación en el plenario, no obstante, luego de ser consultada por el despacho el estado de la denuncia a través de la página web de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo al número de SPOA aportado en la subsanación de la demanda, se verificó que la denuncia con SPOA 760016107100202207027 se encuentra a la fecha activo, es decir, en fase de investigación, lo anterior, indica que aún no se cuenta con una sentencia condenatoria donde se certifique que efectivamente en el presente caso se estuvo ante la presencia de un delito informático en contra de la aquí demandante.

Que se evidencia unos movimientos del dinero en su forma inmaterial pertenecientes a la señora Diana Portela, a través del portal del banco demandado y que los mismos fueron realizados en una ciudad diferente, lo cierto es que, no se logra comprobar la existencia de una obligación no atendida por parte del banco demandado, pues, de los anexos se advierte la generación de códigos de autenticación enviados directamente al número telefónico de la parte demandante, asimismo, como la notificación de cada uno de los movimientos realizados en la hora exacta de la que fueron hechos, y no fue sino hasta varios minutos después que la parte demandante, se comunicó con la entidad bancaria y si bien manifiesta que no se logró dicha comunicación antes debido a la demora de la parte contraria, dicha afirmación, no tiene sustento en el expediente, sólo fue indicado de forma general en la demanda, aunado a ello, no es posible establecer que se está ante la presencia de una conducta punible que conlleve a la condena por el ejercicio de una acción penal dado el hecho de un tercero, donde la entidad demandada no ejerciera los cuidados necesarios de seguridad y profesionalismo exigidos constitucional y jurisprudencialmente que generara el acceso de un extraño en el sistema informático de la entidad, tampoco es posible endilgar una responsabilidad al demandado al indicar que las operaciones fueron realizadas en una ciudad distinta, pues como ya se manifestó anteriormente, el uso de la

tecnología para el acceso a los productos bancarios permite que las operaciones puedan realizarse por los mismos usuarios en esferas distintas al lugar de residencia del cliente.

Argumentos del Recurso

En primer lugar, debo indicar que existió un error por parte del juzgado, respecto a la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues si bien se mencionó la Sentencia SC18614-2016, está dando una interpretación errónea a la Sentencia ya que en ella claramente se dice que "Entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil, de ahí que el ordenamiento jurídico promueve su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Nacional, lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común…

"En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo…"

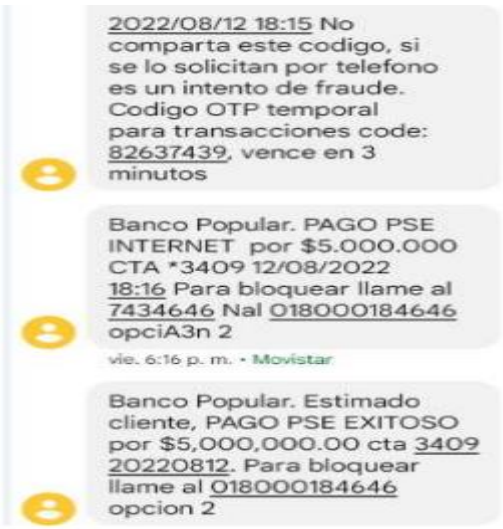
Sin embargo, el despacho de manera incongruente, no tuvo en cuenta que la entidad bancaria NI SIQUIERA CONTESTO LA DEMANDA, por tanto, no aportó ni una sola prueba que pudiera eximirla de responsabilidad, cuando la responsabilidad es objetiva, solo basta al demandante probar que efectivamente sus recursos fueron sustraídos de la cuenta bancaria sin su consentimiento u autorización.

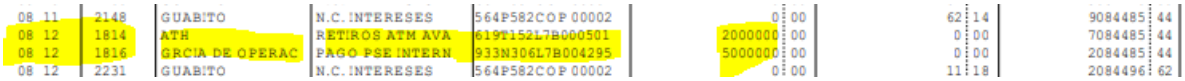
En este caso, a mi modo ver, se está invirtiendo el principio de la buena fe toda vez que mi poderdante, cuando se comunicó con la entidad bancaria ya le habían sustraído el dinero, pues cuando llegaron los mensajes de texto, fue porque las transacciones ya estaban siendo ejecutadas.

En ese sentido, a mi cliente le realizaron dos transferencias electrónicas las cuales no fueron realizadas por ella, como tampoco autorizó las mismas y que fueron realizadas en la ciudad de Bogotá, hecho que el banco no logró identificar que eran unas transferencias extrañas, pues fueron realizadas de dos formas diferentes la primera por cajero automático y la segunda por PSE

casi que simultáneas, hecho que no es normal del cliente y que el sistema no pudo identificar.

Así se puede observar en el extracto bancario y comparado con los mensajes de texto que le llegaron.





08 11	2148	GUABITO	N.C. INTERESES	564P582COP 00002	0 00	62 14	9084485 44
08 12	1814	ATH	RETIROS ATM AVA	619T152L7B000501	2000000 00	0 00	7084485 44
08 12	1816	GRCIA DE OPERAC	PAGO PSE INTERN	933N306L7B004295	5000000 00	0 00	2084485 44
08 12	2231	GUABITO	N.C. INTERESES	564P582COP 00002	0 00	11 18	2084496 62

Es decir, a mi cliente no le pidieron claves ni números ni nada, lo único que vio que le llegaron unos mensajes de texto donde estaban realizado unas

transferencias y estas ya se estaban ejecutando es decir ya se había ejecutado el hurto, sin tener la oportunidad de bloquear las transacciones.

Eso es lo que se ha venido señalando en la demanda y que el banco ni siquiera respondió nada dentro del presente asunto, por tanto, no es posible que el despacho invierta la carga probatoria y de por hecho situaciones que no ocurrieron pues se está alegando precisamente negligencia y descuido de la entidad y esto debió darse por cierto lo señalado en la demanda y es que todo el análisis realizado por el juzgado se centra en términos de tiempos entre el mensaje recibido y la llamada realizada, lo cual sobra porque cuando mi poderdante recibió el mensaje YA EL DAÑO ESTABA HECHO es decir, ya había salido el dinero de la cuenta, situación que el BANCO NUNCA HA DERVIRTUADO EN ESTE PROCESO, pues con lo único que cuenta el despacho para haberlo exonerado es con una respuesta amañada y es genérica frente a los cuentahabientes que se ven asaltados en su buena fe.

Por ello el despacho se equivoca al dar una interpretación errónea a la Sentencia de la Sala Civil, **generando un Defecto sustantivo, orgánico o procedimental desconociendo normas de rango legal por error grave en su interpretación.**

También se da un Defecto fáctico, al no valorar debidamente las pruebas, pues el despacho menciona que se desconoce el momento en que mi poderdante realiza la llamada a la entidad bancaria, cuando aquí lo que interesa es que se encuentra un daño causado a mi poderdante al sustraer de su cuenta bancaria un dinero por medio de transferencias no autorizadas las cuales el banco no pudo identificar que no era el cuentahabiente el que las estaba realizando.

De esta manera se le vulnero a mi poderdante de manera directa el debido proceso y la buena fe al no tener en cuenta las pruebas y manifestaciones realizadas por mi poderdante como ciertas, dado que la parte demandada no contestó la demanda.

Igualmente, los factores de autenticación si fallaron porque de lo contrario el banco si había podido identificar que las transacciones las estaban haciendo desde otro lugar, dado que la actora nunca realiza transacciones por el celular y menos por valores tan altos, por lo que el banco omitió el deber de brindar eficiente seguridad en las transacciones que realizan los cuentahabientes, de acuerdo a la cláusula séptima del título primero del reglamento universal de productos y/o servicios financieros.

De otra parte, el despacho no valoró las demás pruebas como la que se indicó en el hecho 29 de la demanda cuando se dice "**VÍGESIMA NOVENA:** Finalmente el banco reitera que las transacciones no son objeto de reintegro, debido a que se realizaron con los factores de autenticación, cuando no era la demandante quien estaba realizando las transacciones, pues se observa en el cuadro que remiten sobre las transferencias, donde aparece como referencia un número de celular 3144424553, número que no corresponde al de mi cliente (Ver fl 3 del anexo 2)."

Igualmente, la experiencia ha mostrado que un cajero no permite retirar montos altos, y aquí retiran un monto de 2.000.000 y luego realizan un pago de $5.000.000 y entonces según el a-quo esto es normal, cuando para retirar montos superiores a un millón ochocientos mil pesos hay que realizarlo por ventanilla y de los cuales se puede observar de los extractos bancarios que no existe pagos realizados por mi poderdante en esta modalidad o tipo de transferencia, diferente que mi cliente estuviera acostumbrada a realizar este tipo de pagos de esta forma con códigos ATP o para retirar dinero sin tarjeta débito.

Luego, tampoco es cierto lo manifestado por el despacho cuando dice "que a través del portal transaccional, le fue notificado el mismo a la demandante, situación que la actora, también afirma", esto no es cierto ya que a mi cliente solo le llegaron los mensajes de texto al celular donde informaba unas transferencias la cuales no había autorizado pues nunca le fue notificado del portal transaccional, manifestación realizada por el a-quo que no es cierta y que va en contra vía de la buena fe de mi cliente.

Debo recalcar que la jurisprudencia es clara cuando dice "Entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil… "En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo…"

Igualmente, se equivoca el juzgado al indicar que aún no se cuenta con una sentencia condenatoria donde se certifique que efectivamente en el presente caso se estuvo ante la presencia de un delito informático en contra de la aquí demandante. Si para el juzgado no es un delito informático entonces que es para el juzgado, si el retiro del dinero fue realizado desde una ciudad diferente a la demandante y sin la tarjeta de ahorros de mi cliente; después de los retiros mi poderdante realiza la denuncia ante la Fiscalía por delitos informáticos, cómo lo indica el mismo juzgado, la

denuncia está en fase de investigación, situación que no exonera a la entidad de salvaguardar la cuenta de ahorros y sus transferencias y no hay Sentencia porque a quien van a condenar si es un delito informático y está en fase de investigación, argumento realizado por el despacho el cual no es claro y vulnera el debido proceso.

Así mismo, vulnera de entrada el juzgador al indicar que "las operaciones fueron realizadas en una ciudad distinta, pues como ya se manifestó anteriormente, el uso de la tecnología para el acceso a los productos bancarios permite que las operaciones puedan realizarse por los mismos usuarios en esferas distintas al lugar de residencia del cliente."

Como se dijo en la demanda, el banco popular no pudo identificar que las operaciones electrónicas eran ilícitas, el juzgado debió tener en cuenta que la parte afectada es la parte débil y quien tiene acceso al sistema y evitar que se vulnere a la cuentahabiente es la entidad; cosa contraria que se demostrara que la cliente hubiese realizado un mal manejo de la tarjeta debito hecho que no sucedió y que no pudo demostrar el banco popular ya que ni siquiera contestó la demanda y por otro lado esta forma de retiro no es habitual por parte de mi poderdante ya que nunca hace este tipo de transferencias.

Así las cosas, si hubo omisión y negligencia del BANCO POPULAR S.A. ya que mi cliente perdió su dinero depositado en cuenta de ahorros, mediante transacciones que fueron realizadas sin su consentimiento, por tanto, la entidad bancaria no cumplió con las pautas para el manejo adecuado en el protocolo de seguridad con lo que se pudo evitar el hurto de los dineros, lo que conlleva a una responsabilidad por parte del BANCO POPULAR S.A., puesto que dicha entidad debe ser competente para proteger y asegurar los dineros de sus cuentahabientes y cumplir con un control y verificación de las transacciones realizadas de acuerdo a las obligaciones adquiridas y que se encuentran estipuladas en el reglamento universal de productos y/o servicios financieros del Banco Popular; en consecuencia, recae sobre estos los riesgos que se puedan presentar en el manejo de los dineros.

Por lo anterior solicito se revise los argumentos del Despacho y se revoque la Sentencia.

Atentamente.

Julián Andrés Mejía Rendón
C.C. 1.113.302.998 de Sevilla
T.P. 260.733 C S de la J.