

## Medida Cautelar Phising Defensa Del Consumidor Estafa Prestamo Suspension Cautelar Nulidad Contractual Estafa Telefonica

### JURISPRUDENCIA

La Plata, 24 de Septiembre de 2020 .- AD

AUTOS Y VISTOS: De conformidad con lo establecido en el art. 4 Resol. SCBA N° 480/20 se provee la presentación electrónica de fecha 22/09/2020. En consecuencia, téngase presente lo manifestado por la Sra. Agente fiscal en el dictamen que antecede y la intervención asumida, en los términos indicados a sus efectos. Proveyendo el libelo de inicio, en virtud del poder acompañado en el archivo adjunto y lo manifestado en el punto I, téngase al peticionante por presentado parte, en el carácter invocado, con la documentación acompañada y por constituido el domicilio legal y electrónico indicado (arts. 40, 42 y 47 del CPCC). Con las boletas acompañadas, tiénese por cumplido con lo dispuesto por las leyes 8480 y 10268. Atento lo solicitado en el punto II y toda vez que la mediación previa obligatoria se encuentra exceptuada, conforme lo prescripto por el art. 4 inc. 5 de la ley 13.951, se procede a su respectivo proveimiento. Hágase saber a las partes intervinientes que en virtud de la adhesión efectuada por éste órgano, las presentes actuaciones se desarrollarán en el marco del Proyecto de Implementación de la Oralidad en Procesos de Conocimiento, impulsado por la Suprema Corte Provincial (Ac. 2761/16 SCBA) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con vigencia a partir del día 01/08/2016. Toda vez que la actora solicita expresamente en el punto VI de la demanda que se le imprima a las presentes el trámite sumarísimo, fundamentando dicho pedido en el art. 53 de la ley 24.240 que establece que los procesos que inicien los consumidores o usuarios en protección de sus derechos deberán tramitar por la vía de conocimiento más abreviada, se hace saber que también dicha norma faculta al Magistrado, en caso de considerarlo necesario y por resolución fundada, a otorgar el trámite de conocimiento que considere más adecuado. Ello así, haciendo un análisis de la cuestión traída y teniendo presente la naturaleza de la cuestión debatida, los medios de prueba ofrecidos, entre otras cuestiones de orden procesal, y entendiendo que lo exiguo de los plazos establecidos en el proceso sumarísimo y más aún las limitaciones que prescribe el art. 496 del CPCC podrían derivar en una afectación al derecho de defensa en juicio para ambas partes, considero que debe aplicarse a los presentes el trámite sumario (art. 320 del CPCC), entendiendo que la aplicación del mismo resulta más favorable para el consumidor, siendo que no sólo permite dilucidar los conflictos de forma similar que en el proceso sumarísimo, sino que también permite una mayor cognición judicial, a fin de prestar un servicio de justicia más eficiente y brindar así mayor seguridad jurídica a los justiciables. En consecuencia, de la acción que se deduce, la que tramitará de acuerdo a las normas del proceso SUMARIO (art. 320 del CPCC), traslado al demandado por el plazo de diez días, a quien se cita y emplaza para que la conteste conforme a lo dispuesto por los arts. 354 y 486 del código citado y comparezca a derecho, bajo apercibimiento de rebeldía, la que será declarada a pedido de parte (art. 59 del CPCC). Asimismo, y dentro de dicho plazo deberá constituir domicilio legal y electrónico, casilla de correo adherida al sistema de notificaciones y presentaciones electrónicas de la S.C.B.A. bajo apercibimiento de tenerse por constituido en los Estrados del Juzgado. (art. 41 del C.P.C.C). Notifíquese con entrega de copias respectivas (arts. 120, 135 del CPCC) debiendo el Oficial Notificador dar estricto cumplimiento con lo dispuesto por el art. 338 del CPCC. En caso de resultar frustrada la notificación ordenada, hágase saber al peticionante que deberá practicar una nueva diligencia de notificación, sin necesidad de petición previa, considerándose como denunciado el domicilio consignado en la nueva cédula a librarse. En caso que la cédula se hubiere extraviado y previa denuncia de tal circunstancia en autos, se autoriza al letrado a adoptar análogo comportamiento que el precedentemente indicado. Se le hace saber al letrado que por razones de celeridad y economía procesal, éste órgano y en el marco del Proyecto referido no procederá al confronte de las cédulas por Secretaría razón por la cual los datos y el contenido volcado en las piezas cuyo diligenciamiento se ordena en cada uno de los supuestos antes enunciados, lo son bajo la exclusiva responsabilidad del letrado que las suscribe (arts. 34 inc. 5 aps. a, d y e; 136 y sig. del CPCC). Téngase presente lo prescripto por el art. 53 "in fine" de la Ley 24.240, respecto del "beneficio de justicia gratuita" dejándose debidamente establecido que dicha franquicia no se equipara al beneficio de litigar sin gastos concedido con los alcances del art. 84 CPCC (Cám 1° Civ. y Com. La Plata, Sala II, C. 263.658, sent. 30/08/2016). De acuerdo con la naturaleza de las cuestiones debatidas en autos, y lo solicitado en el punto XI.B del libelo inicial, como medida para mejor proveer, intímase a la parte demandada para que dentro del mismo plazo para contestar demanda acompañe a los presentes toda la documentación allí referida y la que considere relevante respecto al hecho que se ventila, bajo apercibimiento, en caso de silencio o inactividad, de lo previsto en el art. 386 (art. 36 inc. 2, 386 y 496 CPCC). Notifíquese conjuntamente con el traslado ordenado precedentemente (art. 135 inc. 5 CPCC). En atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas en autos como medida para mejor proveer, líbrese oficio por Secretaría a la UFI N° 8 de San Martín a fin de que remita la IPP N° 06-00-029060-20/00, siempre y cuando la misma cuente con pronunciamiento firme o, en caso

contrario, envíe copias certificadas de la misma. Atento la medida cautelar solicitada en el punto VII y a los efectos de meritar su admisibilidad, corresponde efectuar algunas consideraciones. Preliminarmente resulta sabido que para que una medida cautelar se torne viable se requiere que concurren los presupuestos clásicos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y adecuada contracautela. Si bien respecto del primer extremo se ha dicho que debe procederse con amplitud de criterio, la posibilidad de la existencia de un derecho que aparezca verosímil se juzga atendiendo a las particularidades de cada caso y al fundamento de la acción que se promueve (art. 209, su doct. y conc. del CPCC; Conf. "Medidas Cautelares", Eduardo de Lazzari, T. 1 págs. 24 y sig.). La actora solicita en su pretensión cautelar que se suspendan las detracciones de las cuotas que le realiza el Banco de la Provincia de Buenos Aires, mientras sea sustanciada la presente acción de nulidad de contrato y hasta tanto se dicte sentencia definitiva, de su cuenta bancaria cuotas éstas correspondientes a un préstamo personal por la suma de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA MIL (\$380.000), otorgado a su nombre, al cual accedió un tercero a través del servicio de Homebanking que proporciona la entidad accionada. Relata que fue estafada vía telefónica por autor desconocido que, habiendo obtenido los datos necesarios, solicitó un préstamo sin su consentimiento para luego transferir el dinero a cuentas particulares de otras personas. Sostiene que el 8/12/2019 recibió un llamado telefónico de un sujeto que se identificó como empleado de la empresa "Telefónica", la felicitó por haber sido ganadora de un premio de \$ 250.000 y la engañó con mucha habilidad hasta obtener la clave "token". Manifiesta que al día siguiente advierte que le resultaba imposible ingresar al "homebanking" y, por lo tanto, se dirige a la Sucursal José C. Paz del banco demandado en donde es informada por una empleada que desde una de sus cuentas habían solicitado un crédito por \$ 380.000 y que inmediatamente de ello el dinero fue transferido a otras cuentas y que también habían solicitado un adelanto de haberes por \$ 16.000. Que así sintetizada la postura asumida por la peticionante, cabe señalar que, como en toda cautela, corresponde la elaboración de un juicio de probabilidad genérica en el que no basta la sola expectativa de obtener el reconocimiento de un derecho, sino que deben arrimarse a la causa elementos objetivos de convicción que abonen la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora invocados. Eso teniendo en cuenta el contexto actual de crisis, que a raíz del COVID-19 ha exacerbado la vulnerabilidad y la discriminación hacia los y las menos protegidos/as de la sociedad, destacando profundas desigualdades económicas y sociales que requieren atención urgente. En especial los consumidores o usuarios, los que resultan ser sujetos pasibles de aprovechamientos y/o estafas como la denunciada en autos, situación ésta que resulta de público y notorio en la realidad diaria y cotidiana, con dicho piso en el estrecho marco cautelar en despacho y con criterio de buena fe, es posible adoptar coherente y razonablemente (arts. 1, 2, 3 Código Civil y Comercial) la medida cautelar solicitada, ya que es preferible el exceso en acordarla que el perjuicio en desestimarla. Es fundamental en este estado de situación, es decir, en el marco de la declaración de la pandemia, que los consumidores y usuarios sean objeto de protección por su condición de débiles jurídicos, tutela que debe darse en forma extendida, tanto en lo atinente a la protección de su vida, de su salud, de su dignidad, de sus intereses económicos, información adecuada, educación de sus derechos y del acceso en condiciones continuas a bienes y servicios necesarios para satisfacer sus derechos e intereses (arts. 42 C.N., 38 CPBA. 1, 2, 3, 5, 10 10bis y concds Ley 24240, t.o. Ley 26361, 100 Reglas de Brasilia, Secciones 1, 2, 3 y sigts). Considerando el numero de causas similares a la presente que se han iniciado en el último tiempo, las que tramitan por ante este Departamento Judicial, y las que el propio actor manifiesta como antecedentes en el punto XII, pudiéndose corroborar las mismas a través de la Mesa de Entradas Virtual (MEV), en atención al deber de seguridad que establece el art. 5 de la ley 24.240, en un sentido amplio y que el propio Banco Central de la República Argentina ha establecido y reiterado en su normativa, a la imposición a los Bancos de contar con "mecanismos de seguridad informática" que garanticen la confiabilidad de la operatoria (Comunicación A 6878, 3.8.5), entiendo que la medida solicitada ha de prosperar. En este orden de ideas, considero que con la documental remitida en formato digital, relativa a los extractos de la cuenta bancaria de la peticionante y denuncia penal efectuada (no pudiendo contar con la original por la Emergencia Sanitaria de público conocimiento) y teniendo en cuenta la urgencia del caso, ha quedado "prima facie" acreditada la "verosimilitud del derecho" (art. 289 inc. "b" del CCCN). En atención a que el actor ha invocado una relación de consumo con la entidad demandada, que ha sido respaldada por el dictamen emitido por el agente fiscal, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 53 de la Ley 24.240 y art. 1092 del CCCN, establezco caución juratoria como "contracautela" (art. 199 del CPCC). En virtud de todo lo expuesto, encontrándose acreditados "prima facie" los recaudos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, sin que implique adelanto de opinión ni prejuzgamiento sobre la cuestión principal traída, previa caución juratoria que prestará la accionante, a través de un escrito electrónico adjuntando el escrito en formato papel con la firma de la parte, o su apoderado teniendo facultades para ello, admítase la medida cautelar solicitada, ordenando a la entidad bancaria demandada que se abstenga de efectuar las detracciones de la cuenta de la actora, correspondientes a las cuotas del crédito que fuera otorgado el día 09/12/2019 a través del servicio de Homebanking de dicha institución. Sin perjuicio de la medida cautelar antes ordenada, teniendo presentes los casos análogos en trámite - tal como antes se expresó -, considero oportuno adentrarme en la función preventiva de la jurisdicción, en el marco protectorio de los consumidores. En este sentido, la prevención

en el derecho del consumidor encuentra sustento directo en lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional. En virtud de ello, se puede vislumbrar que en el primer párrafo del mentado artículo se hace referencia a la protección de la seguridad del consumidor. Al respecto, la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el caso "Ledesma"(arg. fallo 331:819) que la seguridad era un valor que debía guiar la conducta de los proveedores de aquellas actividades que se vinculen con la vida o la salud de las personas. En igual sentido, ampliando el alcance dado, en el otro fallo "Uriarte" (333:203) , donde la Corte Suprema desarrolló aun más el deber de seguridad. En este sentido, el Alto Tribunal sostuvo que las empresas tienen el deber de extremar las previsiones para el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en amparo de las posibles víctimas para quienes, de lo contrario, el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos. Por consiguiente, la interpretación que hizo el Alto Tribunal sobre el deber de seguridad que se halla incorporado en el artículo 42 de la Carta Magna conlleva la obligación del proveedor de la adopción de las medidas razonables de prevención a los fines de evitar el daño del consumidor. Así, cobra especial relevancia lo establecido en el artículo 1710, incisos b) y c) del CCC en lo que respecta a la protección de los derechos de los consumidores. En este sentido, resulta aplicable al proveedor la obligación específica de adoptar medidas de seguridad a los fines de evitar la producción del daño, es decir, se encuentra obligado a invertir en aquellas medidas de seguridad para prevenir el daño en los consumidores o, en el caso en que detecte productos defectuosos en el mercado, adopte las medidas necesarias para cesar o disminuir los eventuales daños. Por ello, y de acuerdo a la facultad que me confiere el art. 36 inc. 2° del CPCC, es que dispongo ordenar en este acto a la Entidad Financiera demandada, que informe cuáles fueron las medidas concretas de seguridad adoptadas en relación al servicio de Homebanking para garantizar la identidad del usuario y la fidelidad de la operación que se pretende realizar por dichos carriles, antes y después de los casos denunciados. Por todo los fundamentos expuestos, teniendo en cuenta la documental acompañada en la demanda, el dictamen favorable del Sr. Agente Fiscal y lo normado por la ley 24.240 RESUELVO: I) Ordenar que los presentes tramiten de acuerdo a las normas del proceso SUMARIO. II) Hacer lugar a la medida cautelar INNOVATIVA requerida en el punto VII del escrito de inicio, en los términos decididos, intimando al Banco de la Provincia de Buenos Aires (sucursal Jose C. Paz) a que se abstenga de efectuar los descuentos a la actora Suarez Gonzalez María Piedad DNI ... , que se le efectúan en su cuenta N° ... originados por el préstamo obtenido por la suma de \$380.000 el día 09/12/2019 a través del servicio de Homebanking de dicha entidad financiera, hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva. IV) Ordenar a la entidad bancaria demandada que, dentro del plazo de diez (10 días), informe cuáles fueron las medidas concretas de seguridad adoptadas en relación al servicio de Homebanking para garantizar la identidad del usuario y la fidelidad de la operación que se pretende realizar por dichos carriles, antes y después de los casos denunciados, bajo apercibimiento de valorar su incumplimiento como una presunción en su contra (arg. arts. 1735, 1710 del CCCN y 375, 36 inc. 2° del CPCC). REGISTRESE NOTIFIQUESE. Déjase constancia que toda vez que el escrito en proveimiento fue recibido en el módulo de presentaciones electrónicas y firma digital (Ac. 3886/18 SCBA), y que el presente proveído es firmado por la Infrascripta digitalmente, no corresponde su impresión. María Verónica Leglise Juez

Firmado digitalmente.

Correlaciones:

M. H. G. c/Banco P. B. A. s/medidas cautelares - Juzg. Civ.

y Com. La Plata - N° 25 - 29/07/2020 - Cita digital IUSJU001299F

EL DELITO DE PHISHING EN CONSUMIDORES

BANCARIOS - Kukva, Vanesa E. - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor - Septiembre 2020 - Cita digital

IUSDC3287744A

002078F