

## Medidas Cautelares Medida De No Innovar Banco De La Provincia De Buenos Aires Contrato De Consumo Fraude Bancario Phishing

### JURISPRUDENCIA

La Plata, 10 de Diciembre de 2020.

**AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:** 1. En su resolución del 29 de junio de 2020, el Sr. Juez de la primera instancia rechazó liminarmente la medida cautelar solicitada en la demanda por haber entendido que los requisitos que la tornarían procedente, en particular la verosimilitud del derecho, no surgían acreditados con las constancias agregadas. Explicó que en el pedido se procura mantener una situación de hecho patrimonial de la reclamante ante los descuentos en su cuenta efectuados en virtud un presunto fraude que la indujera a facilitar la contratación de un préstamo digital con el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con la consiguiente dificultad económica que alega en el pago de la cuota respectiva sin haberse hecho del dinero acreditado. Dijo que las copias de la causa penal acompañadas eran insuficientes, habida cuenta de que se trata de documentación unilateral que no agregaba certeza en orden a lo requerido. Seguidamente se refirió a la finalidad del instituto cautelar y a los requisitos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora. Expresó que sin otros elementos de prueba que permitan arribar al entendimiento de los hechos manifestados, y de tal suerte verificar la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro, no podía declararse procedente la medida. Se extendió en consideraciones acerca de dicha verosimilitud. 2. Contra esa decisión apeló la Sra. Ana Ester González (7/7/20). Su recurso le fue concedido mediante el auto del 8 de julio de 2020 y lo fundó mediante el memorial de agravios del 20 de julio de 2020. El Sr. Fiscal de Cámaras emitió su dictamen el 24 de agosto de 2020. 3. En sus agravios, expuestos aquí sintéticamente, la Sra. González cuestiona la decisión y expresa que sus ingresos se encuentran comprometidos por la afectación de sus salarios en forma sustantiva con el débito que realiza la entidad bancaria. Señala que el peligro en la demora se encuentra representado porque el pago de los créditos deja sin posibilidades económicas al grupo familiar al alcanzar el 70 % de sus ingresos. Que el banco no observó su capacidad crediticia, pues ella contaba con más créditos que se encontraba abonando. Entiende que debe realizarse la interpretación más favorable al consumidor, principio que no se refiere sólo al derecho, sino también a los hechos y la prueba. Que el juez se olvidó del conjunto. Recuerda la finalidad de las medidas cautelares y las condiciones de su otorgamiento, señalando que no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa. Se extiende en consideraciones acerca de la apreciación. Hace notar que el juez demanda la presencia de elementos de convicción concretos que respalden la hipótesis fáctica sostenida. A su juicio, existen razones suficientes para postular la necesidad de transformar lo que hoy se denomina genéricamente verosimilitud del derecho en un juicio de probabilidad apoyado en un estándar de prueba atenuado. Que ella no es la única damnificada con esta clase de fraude. 4. En su demanda, la actora solicitó una medida cautelar genérica en los términos del artículo 232 del Código Procesal tendiente a que se mantenga la situación que existía al 1° de abril de 2020 respecto de su cuenta sueldo número .... En concreto, solicitó que se disponga el congelamiento de los capitales adeudados y el importe de las cuotas debidas hasta que se arribe a una solución definitiva del proceso por daños y perjuicios que iniciaría. Manifestó que fue engañada y que no solicitó préstamos ni adelanto de haberes. Explicó la maniobra por la cual resultó engañada y por la cual se acreditó en su cuenta el 14 de abril de 2020 la suma de \$ 509.400 que luego fue acreditada en la cuenta de terceras personas. Además, se verificó otro préstamo por \$ 36.000 el mismo día. Y también en la misma fecha un adelanto de haberes por \$ 26.000. Agregó que a raíz de la situación su cuenta permanecía bloqueada y que no se ha solucionado ese inconveniente, debiendo solicitar un turno y apersonarse en el banco, con 70 años y en plena cuarentena a los fines de cobrar el haber jubilatorio. Señaló que, aparte de los créditos que sí solicitó y que se encuentra abonando, el 29 de mayo de 2020 se le descontaron de su beneficio jubilatorio un importe de \$ 916,54 y otro de \$ 37.041,69. Así, mes a mes se le descuentan esas sumas de su haber jubilatorio por un préstamo que no solicitó. 5. Se comienza el tratamiento de los agravios destacando que las medidas cautelares se otorgan para impedir la eventual inocuidad de los decisorios y así están destinadas más que a defender los derechos subjetivos, a garantizar la eficacia de los mismos y la virtualidad de la función jurisdiccional. Consecuentemente con ello, tienen carácter de conservación o de simple medida de prevención. No están impuestas a fin de anticipar el cumplimiento de la prestación, que es materia de discusión, sino la de asegurar el derecho que se pretende (conf. ALSINA, ?Tratado...? 2da. ed., v. V, pág. 450/451; PODETTI, ?Tratado de las medidas cautelares?, pág. 215 y sgtes.; esta Sala, causas B-40-028, reg. int. 112/75, B-83.894, reg. int. 383/96, 113.403, reg. int. 298/10, 124.759, reg. int. 61/19, 128.173, RSI 314/20, e.o.). Por otro lado, al momento de esta resolución es un hecho notorio en nuestra comunidad la existencia de numerosas situaciones en las que los clientes bancarios demandan por haber sido sujetos pasivos de una maniobra fraudulenta y, como consecuencia, perjudicados por la obtención de préstamos y anticipos de los que han resultado beneficiarias terceras personas y que alegan que no han solicitado. Asimismo, a esta altura del desarrollo de las contrataciones, no

cabe duda de que nos encontramos frente a un contrato de consumo, de modo que los principios de protección del consumidor guiarán la apreciación del caso. En tal sentido, la parte más débil de la relación es la aquí actora en tanto destinataria de la utilización de un sistema diseñado por la entidad bancaria, sobre quien pesa el despliegue de todas las salvaguardas que doten de confiabilidad al mismo para su operación electrónica o digital (cajeros automáticos o homebanking). Ahora bien, con su demanda la actora acompañó el instrumento denominado "consulta de saldos y/o movimientos" del que surgen con fecha 14 de abril de 2020 se realizaron las operaciones que detalló al relatar los hechos (5 movimientos). Además del mismo instrumento surge la acreditación de haberes jubilatorios, cuyo monto ascendió a \$ 87.927,80 al 28 de abril de 2020. También se tiene a la vista la IPP 06-00-013362-20/00, que tramita ante la UFI n° 16 de este departamento judicial, la cual se inició por denuncia de la Sra. González.

En la misma se han ordenado tareas investigativas para hallar al presunto autor del hecho (fs. 22/32), por lo que puede decirse, al menos, que se ha dado curso a la denuncia presentada. Estos elementos resultan suficientes, teniendo en cuenta los criterios explicitados en párrafos anteriores, para hacer lugar a la medida peticionada, pues los mismos otorgan verosimilitud al relato obrante en la demanda. Al respecto, esta sala coincide con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámaras en tanto expresa que "Prima facie, para una cuenta bancaria utilizada habitualmente a fin de percibir haberes previsionales, que el sistema adoptado por la institución bancaria permita en 24 horas obtener una clave, contraer un préstamo por \$ 500.000, transferirlo a cuentas no vinculadas y con las que antes no se han efectuado transacciones, requerir un adelanto de haberes por \$ 26.000 y extraerlo todo en forma no presencial, a criterio del dicente no constituye un sistema seguro." En cuanto al peligro en la demora, resultan atendibles los argumentos de la parte actora en cuanto a la reducción de su haber por los descuentos de esos créditos no pedidos, a lo que se agrega el monto de los solicitados y que viene abonando. Esas razones también se receptan en el dictamen fiscal, que advirtió el "... grave perjuicio que conllevará para la misma, durante todo el tiempo que dure el proceso, tolerar de sus haberes previsionales el descuento de la cuota de un préstamo que no solicitó, -al cual cabe adunar la extracción del adelanto de haberes ya sustraído-, aconseja este Ministerio revocar la resolución recurrida." (en el mismo sentido, esta Cámara, sala I, causa 128367, RSI 333/20). En función de estas consideraciones, corresponde hacer lugar a los agravios en tratamiento y, en consecuencia, decretar la medida cautelar pedida, por lo que se ordenará al Banco de la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de efectuar descuentos en la cuenta de la actora por importes provenientes de las operatorias cuestionadas. Sin contracautela, atento al beneficio de gratuidad otorgado en los términos del artículo 25 de la ley 13.133 (v. auto del 22/6/20. Arts. 200 inc. 2, 230, 242, 246, 270 del Cód. Procesal; 1 de la ley 24.240; 1093/1095 del Cód. Civil y Comercial; 25 de la ley 13.133). 6. Las costas por la intervención en la alzada, atento a la ausencia de contradicción, se imponen en el orden causado (art. 68, 2° parte, del Cód. Procesal). POR ELLO: 1) Se revoca la resolución del 29 de junio de 2020 y, en consecuencia, se decreta medida de no innovar respecto de la cuenta sueldo ... abierta a nombre de la actora en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, por lo que dicha entidad bancaria deberá abstenerse de efectuar el descuento de los importes que obedezcan a los préstamos y adelanto de haberes que se concretaron el día 14 de abril de 2020; ello hasta que exista sentencia en la demanda a promoverse. Sin contracautela, atento al beneficio de gratuidad otorgado en los términos del artículo 25 de la ley 13.133. 2) Las costas por la intervención en la alzada, atento a la ausencia de contradicción, se imponen en el orden causado. 3) REGISTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del art. 1 de la Ac. 3991 de la SCBA del 21/10/20. DEVUELVA.

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 003060F  
rial Errepar - .