

Phishing Responsabilidad Bancaria Medidas Cautelares Peligro En La Demora Contratos Bancarios Defensa Del Consumidor

JURISPRUDENCIA

La Plata, 5 de Noviembre de 2020

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: I) Que en la especie, mediante resolución de fecha 27/08/2020, la Sra. Juez ?a quo?, luego de ordenar la reconducción del proceso en una acción de nulidad, y en lo que ahora resulta de interés para el recurso traído, hizo lugar a la medida cautelar requerida por la actora y consecuentemente intimó al Banco de la Provincia de Buenos Aires para que en el plazo de cinco días de notificado suspenda los descuentos y/o retenciones que haga al Sr. Juan Alberto Pedernera en la cuenta denunciada en el escrito de inicio-, originados en los préstamos que se habrían obtenido por las sumas de pesos \$ 500.000 y \$ 41.600. Asimismo otorgó a la medida un plazo de vigencia de tres meses dentro de los cuales el interesado deberá acreditar el avance de la causa penal y el estado de su trámite. II) Que esa forma de decidir motivó el alzamiento del banco demandado quien expresó su disconformidad en los términos que surgen de la pieza expositora de agravios de fecha 25/09/2020. Luego de referirse a los antecedentes de la causa expone liminarmente que no concurren en la especie las circunstancias que ameriten el dictado de la medida cautelar pretendida, como asimismo tampoco se verifican dichos recaudos en resolución apelada, que si bien modifica en algún sentido la pretensión en origen, ordena una medida cautelar innovativa por un lapso de tiempo determinado, en lugar de una medida de no innovar como requiere la actora. Refiere que la medida dictada bajo ropaje de cautelar innovativa, viola los términos y obligaciones contraídas entre las partes en el contrato celebrado, al tiempo que no abastecen sus recaudos los antecedentes reunidos en autos, perjudicando a su mandante en la percepción de dos créditos otorgados y un adelanto de haberes en razón de una supuesta ?estafa? de la cual habría sido víctima el actor pero totalmente ajena a su parte. Puntualiza acerca del carácter excepcional de la medida otorgada que bien pudo justificar una sustanciación previa no sólo respecto al Banco de la Provincia de Buenos Aires, sino también al Banco Central de la República Argentina, y a la Unidad Funcional de Instrucción actuante, como medida de mejor proveer, quienes habrían dado luz a la cuestión evitando que se dicte esta medida cautelar infundada. Entiende que lo decidido tiene naturaleza de definitiva en los hechos. Señala luego falta de cumplimiento de los recaudos que hacen a la procedencia de toda medida cautelar a saber, verosimilitud de derecho, peligro en la demora e irreparabilidad del perjuicio. Califica a la resolución de extrapetita por cuanto -según dice- de la pieza introductoria, en modo alguno el actor fundamenta su pretensión en cuestiones vinculadas a la seguridad del sistema bancario, sino que solamente describe una presunta estafa de la cual ha sido víctima, y la cual obviamente confiesa haber posibilitado con su accionar; pero aun así y sin perjuicio de ello, el sentenciante se esmera en introducir dicha cuestión en pos de abastecer su decisorio. Entiende que el protagonismo de la víctima -su torpeza-, interrumpe la cadena de causalidad que podría imputar al banco cualquier responsabilidad sobre el hecho en tratamiento. Más adelante niega la presunta violación de la ley de defensa al consumidor, así como también que resulte de aplicación al caso en la forma realizada por la juzgadora. La crítica llega con la réplica de fecha 02/10/2020. Con fecha 26/10/2020 dictaminó el Sr. Fiscal de Cámaras departamental propiciando la confirmación de la resolución recurrida. III) Que como principio de orden genérico cabe señalar que las medidas precautorias constituyen un ?anticipo de la tutela jurisdiccional? y se otorgan sobre la base del derecho que se pretende asegurar, no teniendo un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, que condiciona su procedencia, posterior mantenimiento y eventuales variaciones (arts. 195, 199, 202, 203 y ccs. del Código Procesal). Es decir que la función de la providencia cautelar, tiene un carácter estrictamente instrumental y accesorio, dirigido a asegurar preventivamente el objeto comprometido en un proceso principal al cual sirve, con la finalidad de evitar la inoficiosidad de la sentencia que se dicte (esta Sala, causa 111.916, Reg. Int. 325/09). IV) Que en ese orden de ideas, la ley adjetiva no ha dejado librado al solo arbitrio judicial la concesión o no de la protección cautelar, sino que ha destacado los recaudos que deben concurrir para su viabilidad con toda precisión. Así, básicamente, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (art. 195 del Código Procesal; esta Sala, causa 118.463, RSD. 4/2015). V) Que en la especie, la cautelar otorgada en la instancia de origen, sea que se la considere de ?no innovar ?, en el sentido de impedir que se comiencen a efectuar descuentos en los haberes de la actora o ? innovativa? para que se suspendan los que puedan haberse dispuesto por la entidad demandada, se trata de todos modos de una medida de aseguramiento de corte material cuya finalidad se adecua razonablemente a las circunstancias del caso. En efecto, en esta inicial etapa de la causa, del escrito introductorio de la litis, se advierte que la actora ha iniciado una acción con la finalidad de obtener oportunamente la declaración de inexistencia o nulidad de los créditos bancarios otorgados por la entidad demandada a su nombre, sin ninguna intervención o solicitud de su parte y que tuvieron como causa un ilícito. Denuncia haber sido víctima de ?phishing? y endilga responsabilidad objetiva al banco demandado en los términos de la ley 24.240 por el vicio que presentaría el sistema informático que

opera para la prestación remota de servicios a través de una red de cajeros automáticos y en el uso del Home banking del cual el banco es el dueño o guardián así como del sistema (Software y Hardware) que es el que permite operar de modo remoto. La documentación adjuntada avala razonablemente la versión apuntada por el accionante. Allí se aprecia copia de la denuncia penal que diera lugar a la formación de la IPP 06-00-027334-20-00 en trámite ante la UFI Nro. 9 de La Plata; resumen de los movimientos en la cuenta personal del Sr. Pedernera y nota presentados al banco; copia de constancias emitidas por cajero automático dando cuenta de las tarjetas involucradas en la maniobra denunciada entre las cuales, aparece la del actor. Por lo demás la cuestión evidencia inicialmente rasgos de una contratación que involucra una relación de consumo y que permite ponderar ?prima facie? una evidente asimetría entre las posibilidades del cliente consumidor y las de la entidad bancaria prestadora del servicio en punto a la conducta que es dable esperar de cada uno de ellos en el desarrollo del vínculo contractual al que ambas partes han hecho expresa referencia. Debe tenerse en cuenta que el nuevo Código Civil y Comercial regula de forma específica, dentro de las disposiciones generales de los contratos bancarios, a los celebrados por consumidores y usuarios (arts. 1384 a 1389) resultando entonces aplicables dichas especiales disposiciones a todos los contratos en los que intervengan. En cuanto al requisito del peligro en la demora, el mismo se aprecia razonablemente evidenciado a tenor de las sumas que aparecen ?prima facie? involucradas en los préstamos cuya ineficacia se persigue y su trascendencia económica analizados comparativamente con los que serían los ingresos ordinarios y regulares del peticionante, lo cual permite inferir además el consecuente daño inminente, dicho ello dentro del marco de lo hipotético, circunstancial y variable donde la materia cautelar agota sus posibilidades. Se aprecia igualmente que las condiciones de admisibilidad de las medidas cautelares no constituyen compartimientos estancos y requisitos tasados cuya concurrencia debe observarse indefectiblemente sino que, por el contrario, cada uno de ellos -verosimilitud del derecho/peligro en la demora- puede justificar su procedencia, si resultara demasiado ostensible, produciéndose una suerte de balanceo y complementación entre ellos (conf. PALACIO, Lino Enrique "Derecho Procesal Civil", tomo IV, Abeledo Perrot, 2017, pág. 3455). Tampoco se pierde de vista que en el terreno de las medidas cautelares reina una tendencia liberal desde que tanto o más que al interés privado del solicitante interesa el orden público que la justicia no fracase por el tiempo que puede insumir su actuación. Ello así, es conveniente un exceso en acordarlas que la moderación en desestimarlas (esta Sala, causa 88449, RI 69/98, e.o.). VI) Que en función de lo expuesto cabe ratificar por ahora la solución dada en la instancia de origen (arts. 324 inc.4° ; 160 ; 163 incs. 5° y 6° ; 195 ; 230 del CPCC) POR ELLO, se confirma la apelada resolución de fecha 27/08/2020, en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la recurrente dada la suerte adversa del intento revisor ensayado (arts. 68 y 69 del CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del art. 1° de la Ac. 3991 SCBA del 21/10/20 y 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 002709F