

Bahía Blanca, 27 de mayo de 2021.

**VISTO:** Este expediente n<sup>o</sup>. **FBB 10716/2020/1/CA1**, caratulado: “*Inc. Apelación... en autos: ‘REIMONDI, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor’*”, del Juzgado Federal n<sup>o</sup>. 1 de esta ciudad, para resolver el recurso de apelación interpuesto a f. 75, contra la resolución de fs. 67/74; y

**CONSIDERANDO:**

1. A fs. 67/74, el Juez de la instancia de grado decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Banco de la Nación Argentina, sucursal Punta Alta, se abstenga de efectuar los descuentos que se realizan en la cuenta bancaria de titularidad del actor, originados por el préstamo obtenido a través del servicio de *homebanking* de dicha entidad por la suma de \$270.000 y la suma de \$16.000 en concepto de extracción, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos.

Para así decidir, tomó en consideración que se encuentran reunidos todos los requisitos que habilitarían el dictado de la medida cautelar contra el BNA.

Respecto de la posibilidad de ocasionarse perjuicios graves de imposible reparación ulterior, el *a quo* señaló el impacto económico, cierto y verificado, que tiene el descuento de las cuotas del crédito bajo examen respecto a una persona de 66 años, jubilado, ex combatiente de Malvinas que padece serias afecciones de salud por sus actos de servicio prestados en el Conflicto Bélico del Atlántico Sur en 1982 y reviste la condición de discapacitado, que percibe haberes por un monto neto que ronda los \$40.900 (DNI, certificado de discapacidad, nota del Dpto. Veteranos de Malvinas de fecha 16/4/17, constancia del Instituto de Previsión Social de la Pcia. de Bs. As. y facturas de servicios de agua, cable, electricidad y gas).

En relación a la verosimilitud del derecho el *a quo* entendió que se encuentra acreditada en el caso, atento el carácter de cliente del actor (quien percibe sus ingresos en el BNA), quien *prima facie* habría sido víctima de un ciberdelito y la actividad –en principio– arbitraria de la demandada, pues el BNA persiste en el descuento de las cuotas correspondientes al crédito denunciado, pese a estar en conocimiento, al menos, de la alegada ajenidad de su cliente en la operatoria virtual de la que derivó dicho préstamo y de la existencia de una investigación penal en curso

USO OFICIAL



para determinar cómo ocurrieron los hechos y quiénes fueron efectivamente sus responsables (cfr. IPP N° 16.147/20). De ello se sigue también, según el razonamiento del *a quo*, la verosimilitud de la ilegalidad.

Finalmente indicó que también se cumple con los requisitos de no afectación del interés público y que la medida solicitada no produce efectos jurídicos o materiales irreversibles, ya que en el *sub lite* se solicita en forma cautelar solamente la suspensión del descuento de las cuotas del crédito referido (no su cancelación, ni tampoco el reintegro de lo ya descontado), sin que pueda verse alterada o afectada la capacidad del BNA de recuperar fondos para otorgar nuevos préstamos, atento al monto en cuestión y teniendo en miras que en caso de no asistir razón al actor, el banco podrá percibir lo adeudado con más los intereses respectivos.

2. Contra dicha resolución apeló el BNA (f. 75) y a fs. 77/79 expresó agravios, siendo ellos sucintamente, que para resolver como se hizo se consideró verosímil el relato del actor y *prima facie* arbitraria la conducta del banco, en cuanto persiste en el descuento de las cuotas correspondientes al crédito impugnado pese a estar en conocimiento de la situación.

Sobre el relato del actor, sostuvo que de ningún modo puede considerarse que el sistema informático falló o permitió que la maniobra en sí se concretara. Por el contrario, fue el actuar cuanto menos torpe o negligente del actor lo que posibilitó la supuesta estafa que describe en el escrito de inicio, pues fue este quien reveló las credenciales de acceso al *homebanking*, sin explotar ninguna debilidad en la seguridad de la plataforma electrónica ni aprovecharse de fallas administrativas.

Así entendió que el actuar torpe o negligente del actor, al incumplir con su deber de usuario de banca electrónica –la guarda de las credenciales de acceso al sistema– interrumpe la cadena de causalidad que podría imputar al banco cualquier responsabilidad sobre el hecho en tratamiento.

De este modo y a la luz de lo expuesto, concluyeron que fue el cliente quien habilitó a que se concreten las operaciones ahora cuestionadas por cuanto las credenciales de acceso y uso de los canales electrónicos son personales e intransferibles y su guarda es exclusiva responsabilidad del titular de las mismas.

USO OFICIAL



USO OFICIAL

3. A fs. 86/92, el Ministerio Público Fiscal asumió la la intervención conferida a f. 85, ocasión en la que sostuvo lo siguiente:

En primer lugar, que el vínculo jurídico que une a las partes es una relación de consumo en la que el apelante reviste la calidad de proveedor en los términos del art. 2 de la ley 24.240 y art. 1093 del CCC, con lo cual pesaría sobre él una obligación expresa de seguridad y garantía respecto de los usuarios con los que ha contratado, que le impone prestar el servicio de forma tal que no le cause daños a estos, tanto en su persona como en sus bienes (arts. 5, 6, 28 y 40 de la ley 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional). En contraposición, el usuario tiene una razonable expectativa que las operaciones sobre su cuenta se realizarán en un entorno seguro para él y sus bienes.

Bajo este marco normativo, entendió que el actor, veterano de guerra, adulto mayor y discapacitado, debe ser considerado, a los fines del art. 1 de la ley 24.240 un consumidor hipervulnerable. Frente a este, se encuentra una institución bancaria centenaria y de enorme envergadura y de activos cuyas respuestas en el marco del proceso fueron absolutamente genéricas.

Señaló que resulta creíble el relato del actor, avalado por las pruebas acercadas entre las que cabe mencionar la captura de pantalla de un correo electrónico que, usurpando la identidad de la *Red Link* le habría indicado al actor que recibiría una comunicación de un empleado del banco, a partir de la cual sus credenciales fueron obtenidas ilegítimamente.

Indicaron que esta es una modalidad delictiva que se ha incrementado, a punto que en la Unidad Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI) de la Procuración General de la Nación, se observó un aumento de casos en un 3000% entre 2019 y 2020.

Pusieron en evidencia que el banco, pese a sus alegaciones, no indicó la forma en la que le hizo saber a su cliente cuales eran sus supuestas obligaciones como usuario en cuanto a no entregar sus credenciales, ni siquiera a supuestos operadores de la entidad que se presentan luego de usurpar una identidad en un contexto temporal donde los casos se venían incrementando hacía meses.

Incorporaron capturas de pantalla de la página web del BNA para mostrar que allí, incluso al día de hoy, no se destaca la información de seguridad



para sus clientes, la que solo aparece al final, en un conjunto de letras más pequeñas. Así como la última publicación relacionada a ello en el *Instagram* del BNA data de octubre de 2020, antes de otras 51 publicaciones que fueron posteriores.

En el mismo orden de ideas, el Ministerio Público Fiscal señaló que el BNA tampoco indicó cuales fueron las medidas de seguridad en concreto que adoptó, conforme los términos de la Comunicación “B” 9042 del BCRA, para minimizar los riesgos ínsitos en una operatoria a distancia (políticas y prácticas adecuadas para gestionar este riesgo, funciones de alertas de seguridad y sistemas de detección y reporte de accesos sospechosos). Indicaron que estas medidas hubiesen permitido verificar que se estaba accediendo a la cuenta del actor desde un dispositivo diferente, posiblemente desde una dirección IP distinta de la habitual y se estaban efectuando operaciones que no correspondían con el perfil del cliente, como la obtención de un crédito de casi el cuádruple de su pensión y su transferencia inmediata a terceros cuyas cuentas fueron adheridas también en ese momento.

Trajo a colación que el banco puede (y pudo) accionar penalmente en búsqueda del recupero de los fondos para, de esa forma, minimizar o neutralizar el eventual perjuicio causado.

Finalmente, como marco interpretativo, adujo que la ley 24.240 establece que en caso de duda sobre la interpretación de los principios de la ley, prevalecerá la más favorable al consumidor.

4. Previo a ingresar a los agravios, corresponde repasar sucintamente los hechos de esta causa.

El actor, José Antonio Reimondi, publicó en internet (en varios lugares, de entre los cuales mencionó OLX y Marketplace de Facebook) una máquina de cortar pasto (tipo tractor) a \$120.000.

A raíz de tales avisos, una persona que aparentaba estar interesada en la compra de dicho tractor, lo contactó primero por mensajería interna de *Facebook* el 14/9/2020, solicitando un número telefónico en tanto estaría interesado en la compra del mismo (dio número de telefonía móvil desde el que efectuaron el contacto y el nombre de pila del supuesto comprador).

Este supuesto comprador, mencionó que por una cuestión de seguridad no podría retirar todo el dinero del banco, de modo que le solicitó el CBU a

USO OFICIAL



efectos de realizar la transferencia del dinero, por un valor de \$80.000 (debiendo abonarse el resto al momento de retirar el tractor).

El 18/9/2020 el supuesto comprador envió una aparente constancia de transferencia por dicha suma, pero Raimondi observó que no estaba acreditada en su *homebanking*.

Ante esto, el supuesto comprador manifestó que no pudo realizar la transferencia porque había un problema administrativo con el banco, indicándole que el problema se podría solucionar en 5 minutos si se realizaba desde un cajero. Por lo que recibió un email de *RedLink*, diciendo que se comunicaría con él un asesor de *RedLink* para “realizar la activación” de los \$80.000 que no se acreditaron en la cuenta. Es así que se comunicaron desde el teléfono 11-27013973, y le dieron indicaciones de lo que debía hacer en el cajero automático para que se realizara la operación.

Siguiendo los pasos que le fueron indicados obtuvieron sus credenciales de acceso. Así las cosas, el supuesto comprador solicitó un préstamo personal por la suma de \$270.000, transfiriendo dicho dinero a dos cuentas ajenas al suscripto radicadas en las provincias de Córdoba y Santa Fe, y sumado a ello, extrajeron de la referida cuenta la suma de pesos \$16.000 en efectivo, movimientos ocurridos entre el 18/9/2020 y el 21/9/2020.

5. La razón de ser de las medidas cautelares es que tienden a tutelar de manera efectiva y en tiempo oportuno los derechos invocados, de manera tal que eviten que el justiciable sufra un perjuicio irreparable o de muy difícil reparación; y en tanto por razones de justicia, de equidad y de urgencia, cuente con los bienes o el derecho cuyo reconocimiento reclama anticipadamente.

Ahora bien, corresponde analizar si en el presente caso se encuentran reunidos los extremos requeridos para la procedencia de la medida cautelar en crisis, en virtud de lo dispuesto por el art. 230 del CPCCN.

Como primera cuestión, se observa que no se encuentra debatido en el presente caso que ambas partes se hallan unidas por un vínculo de consumo, en razón de que Raimondi es titular de una cuenta bancaria en el Banco de la Nación Argentina. Asimismo, ambas partes están de acuerdo en que el crédito fue otorgado

USO OFICIAL



con motivo en un ilícito, pero considerando la demandada que el mismo tuvo lugar por negligencia del actor.

6. Así las cosas, debe entenderse que el marco normativo dentro del cual se circunscribe esta medida cautelar (art. 42 de la CN, ley 24.240), revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables.

En el caso bajo examen, nos encontramos frente a un adulto mayor, que reviste una especial tutela en razón de la Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Adultas Mayores, la cual reconoce la existencia de una brecha digital generacional (art. 20, inc. d). Dicha brecha, hace que los adultos mayores estén más expuestos a los riesgos cibernéticos, pues se materializan en un entorno que les resulta particularmente ajeno. Esta cuestión, permite considerar a aquellos como consumidores hipervulnerables (conf. Resolución 139/2020 dictada por la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo de la Nación).

Así, el encuadre de la relación jurídica en el marco del derecho del consumidor sobre el que se da cauce a la acción principal, coloca al actor en un marco protectorio especial, ya que se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a la institución bancaria.

7. En el mismo sentido, y a efectos de analizar la verosimilitud del derecho, interesa señalar que la documentación adjuntada avala razonablemente la versión apuntada por el accionante. En efecto, el actor acompañó recibo de haberes correspondiente al mes septiembre/2020, la planilla de consulta de movimientos donde surge que el 21/9/2020 se otorgó un crédito por \$270.000, acompañado de tres extracciones sucesivas en el mismo día: dos por \$100.000 y una por \$70.000.

El 21/9/2020 realizó la denuncia penal por el hecho que nos ocupa, a la que acompañó los tickets del cajero en los que constató la falta de dinero, dando origen a la IPP 16147/20 de trámite ante la UFIJ 12 de la ciudad de Bahía Blanca, con intervención de la Ayudantía Fiscal de Coronel Rosales, en la que se constituyó como particular damnificado.

Asimismo, acompañó copia de la denuncia ante la O.M.I.C del Municipio de Coronel Rosales y varias capturas de pantalla sobre la maniobra delictiva (copia del registro de llamadas de donde surge el número telefónico de quien

USO OFICIAL



se comunicó para efectuar la maniobra delictiva, la captura de pantalla del *link* enviado el 18/9/2020, el supuesto contacto desde la *Red Link* y varias conversaciones de *Whatsapp* vinculadas al hecho).

Además, debe tomarse en consideración la diligencia, seriedad y rapidez con que el actor accionó judicialmente desde que los hechos comenzaron (18/9/2020), desde que se anotició de ellos y hasta que realizó la denuncia (21/9/2020) y que comunicó de ello al BNA por carta documento el 5/10/2020.

Del mismo modo, como ya se adelantó, se observa que el BNA no descrea del relato del actor, a quien considera víctima –por su propia negligencia– de la supuesta maniobra ilícita. Sin embargo, cabe señalar en tal sentido, que la determinación de la responsabilidad no es materia de esta medida cautelar, sino que será una cuestión a debatir y decidir en el marco de la acción principal.

8. Por otra parte, respecto al requisito de peligro en la demora, éste surge de la trascendencia económica de los montos descontados de los ingresos – en concepto de pensión– de José Antonio Reimondi, máxime en casos como en el presente, donde la persona recibe un dinero que reviste carácter alimentario y que, descuentos mediante, se traduce en apenas poco más que un salario mínimo vital y móvil. Esto torna aún más evidente el perjuicio que se genera y releva de mayor análisis acerca de la superioridad económica que detenta el banco frente al actor.

Se trata en definitiva de cautelar a la parte más vulnerable dentro del vínculo jurídico y de proteger el salario de Reimondi, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en el marco de la causa principal, lo que hace que deba atenderse a la solución más favorable al consumidor (art. 3, ley 24.240).

9. Finalmente, las cuestiones traídas por el BNA en su recurso, con las que pretendió atacar el requisito de verosimilitud, no logran desvirtuar el razonamiento del *a quo* que aquí se confirma, máxime desde que el fallo traído a colación por el Banco en su libelo recursivo –así como los extractos allí transcritos–, no resulta análogo al presente como pretende señalar, pues se trata de una sentencia definitiva en una acción de daños y perjuicios originados por un ilícito; y no versa sobre una medida cautelar como es el caso que nos convoca.

10. Asimismo, pese a que la medida cautelar se dicta *inaudita parte*, se observa también que el BNA fue primeramente comunicado de lo acontecido

USO OFICIAL



por carta documento del 5/10/2020 en la que se le solicitó se abstenga de continuar efectuando los descuentos y que la demanda recién se presentó el 26/11/2020. En todo este plazo, el BNA solo se atuvo a realizar una negativa de su responsabilidad sin mostrar ninguna voluntad en dar una respuesta que pudiera representarle una solución a quien veía afectarse sus recursos con carácter alimentario mes a mes.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE: 1ro.)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a f. 75 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 67/74, con costas a la vencida (art. 68, primer párrafo, CPCCN). **2do.)** Atento a la naturaleza del asunto déjese sin efecto la suspensión de plazos procesales establecida en la Ac. CSJN n° 8/2021, de conformidad con el art. 2º, último párrafo de la misma.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN n<sup>os</sup>. 15/13 y 24/13) y devuélvase. La señora Jueza de Cámara, doctora Silvia Mónica Fariña, no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

**Roberto Daniel Amabile**

**Pablo A. Candisano Mera**

**Nicolás Alfredo Yulita**  
Secretario de Cámara

amc

