



Poder Judicial



**GARNICA, DELMA RAQUEL C/ NUEVO BANCO DE SANTA FE SA S/
DEMANDA ORDINARIA**

21-02962931-2

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 1ra. Nom.

N°

ROSARIO,

Y VISTOS: Los presentes caratulados "**GARNICA DELMA RAQUEL C/ NUEVO BANCO DE SANTA FE S.A. S/ DEMANDA ORDINARIA**" CUIJ 21-02962931-2, en los cuales la parte actora, por medio de su letrado apoderado, promueve demanda ordinaria pretendiendo "... el recupero de los fondos que fueron indebidamente retirados de sus cuentas, así como la reparación integral de todos los daños y perjuicios sufridos -incluidos sin limitación alguna el daño moral y el daño punitivo- en ocasión de haber sido víctima de un fraude por phishing y/o manipulación indebida de cuentas de su titularidad..."; y en lo que resulta ser materia de la presente resolución, solicita medida cautelar innovativa a fin de que se "... reponga el estado de cosas a la fecha anterior al 26/05/2022 en lo que respecta a los fondos depositados en cuenta de la actora...", y en definitiva, se ordene el reintegro de los fondos a la accionante.

Sostiene que la actora tenía dos cajas de ahorros abiertas a su nombre en el banco demandado; la N° 453978/0 que era donde percibía sus haberes jubilatorios, y la N° 75149/02 que era la cuenta sueldo donde percibía sus

salarios como trabajadora "no docente". Agrega que la actora se jubiló en el mes de Febrero de 2020, esta última cuenta dejó de tener movimientos, en tanto sus haberes jubilatorios son depositados en la otra cuenta antes individualizada.

Que en fecha 20/05/2022 vendió el automóvil marca Peugeot Sedan 5 puertas modelo 208 Feline Tiptronic 1.6 L, dominio AE657DZ al Señor Diego Armando Molina en la suma de \$ 4.100.000, depositando dicho importe en la cuenta N° 453978/0 antes mencionada.

Afirma que en días posteriores a la venta del automóvil llamó al Banco demandado con la intención de solicitar la autorización para ampliar el monto de transferencias online, para comprar un pasaje de avión por Aerolíneas Argentinas, dado que el monto autorizado a ese momento era insuficiente para realizar esa operatoria.

Continúa relatando que en la página web del banco aparece un número de teléfono con uso de la aplicación whatsapp y allí se comunica en fecha 26/05/2022, siendo atendida por una persona que dice llamarse Carlos Fernandez y ser asesor del banco. Luego, en fecha 27/05/2022, desde el número 342-4498422 se comunica con la actora una persona que dice llamarse Cristian Lopez, invocando su calidad de empleado y asesor de cuentas del banco.

Sostiene que a partir de estos sucesos se dieron una serie de eventos que tuvieron como fin desapoderar a la actora de todos los fondos depositados en sus cuentas de ahorro radicadas en el banco, sin la anuencia, permiso o



Poder Judicial

aprobación de ésta.

Denuncia que, respecto de la cuenta N° 453978/0, el 26/05/2022 fue retirada la suma de \$ 2.083.000 en 11 operaciones bajo el concepto TRLINKEK (las 4 primeras) y DB.INMED las restantes 7 operaciones.

El día 27/05/2022 fue retirada la suma de \$ 1.633.000 en 16 operaciones bajo el concepto DB.INMED.

El día 30/05/2022 fue retirada la suma de \$ 893.000 en 12 operaciones bajo el concepto DB.INMED.

Por otra parte, también denuncia que el día 27/05/2022 se acredita la suma de \$ 285.000 bajo el concepto CR-PREST, mientras que el 30/05/2022 se acredita en la misma cuenta la suma de \$ 312.000 en 3 operaciones bajo el concepto TRANSACD.

Concluye que, sobre un total de 43 operaciones, se registraron movimientos de la cuenta por la suma de \$ 4.609.000 en concepto de "débitos", y de \$ 597.000 en concepto de "créditos".

Respecto de la cuenta N° 75149/02, denuncia que el día 26/05/2022 se registraron dos operaciones. La primera de ellas es un crédito por la suma de \$ 450.000, mientras que la segunda es un débito por esa misma cifra transferida a una persona llamada Luciana Freytes.

Recuerda que esa cuenta era la que se utilizaba para acreditar los salarios percibidos como "no docente" y que la misma estaba sin movimientos desde el 06/03/2020, fecha en que se le acreditó el último salario percibido.

Para fundar su pretensión cautelar, destaca que *“resulta obvio que no se trata de garantizar el cumplimiento de una sentencia que a la postre resulte favorable a la actora, en tanto el banco tiene una indudable solvencia, sino de evitar la producción de más perjuicios contra la actora que se configuren como finalmente irreparables o insubsanables por el transcurso del tiempo del pleito de modo que resulte imposible volver al mismo estado de cosas previo a la ocurrencia de los hechos.”*

Respecto de la verosimilitud del derecho invocado, afirma que la detallada y precisa configuración de los hechos sufridos por la actora que contiene la demanda son suficientes para sortear con éxito tal requisito.

Corrido el traslado respectivo, la demandada no contestó el mismo, circunstancia que puso en evidencia la propia actora en escrito cargo 15717/22, solicitando en esa misma presentación que se dicte resolución sobre la medida cautelar peticionada.

Por decreto de fecha 05/05/2023 (fs. 59) se le corre vista a Fiscalía, quien contesta la misma dictaminando a favor del otorgamiento de la medida cautelar solicitada, dejando a criterio del tribunal la modalidad de su despacho.

Por último, habiendo quedado firme y consentido el decreto de fecha 09/02/2023 (fs. 54) por medio del cual se le hace saber a las partes el juez que va a entender, la causa queda en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO: Que atento al pedido formulado, se



Poder Judicial

impone realizar algunas consideraciones previas en torno a la naturaleza de la medida peticionada: *“se trata de una decisión excepcional porque al alterar ese estado de hecho o derecho existente al tiempo de su dictado configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que significa una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.”* (CSJN, 24/8/93, Bulascio c/ Banco de la Nación Argentina; id. 23/11/95, Grinbank c/ Fisco Nacional; id. 25/6/96 Perez c/ Estado Nacional; id. 7/8/97, Camacho c/ Grafi Graf SRL; citado en Revista de Derecho Procesal N° 1, Medidas Cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, pág 475).

El mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de las medidas cautelares innovativas, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquel y el derecho constitucional de defensa del demandado.¹

Además, y como toda medida cautelar, requiere la concurrencia de sus requisitos típicos tales como el peligro en la demora, la verosimilitud en el derecho y la contracautela. Además, este tipo de medidas, requiere la acreditación de un recaudo adicional que es el riesgo de un

¹ Olivo, Pablo Ezequiel y otra vs. Provincia de Buenos Aires y otros s. Daños y perjuicios /// CSJN; 11/12/2018; Rubinzal Online; 467/2016; RC J 10987/18.

daño inminente.

Destacada doctrina señala que cuando lo que se persigue vía cautelar coincide (total o parcialmente) con la sentencia final a la que aspira el actor, la medida innovativa requiere la presencia de un cuarto recaudo, denominado "perjuicio irreparable", señalando que el mismo apunta a esclarecer que en el caso se corre el riesgo de que en los hechos el proceso respectivo sea inútil si es que no se conjura ya mismo el peligro de sufrir un daño irreparable que se cierne sobre el actor (Peyrano, Jorge W., Medida Innovativa, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 40).²

Finalmente, del art. 289 CPCyC -que si bien se refiere a la prohibición de innovar es un supuesto asimilable al caso de la cautelar innovativa- se desprende que es presupuesto para la procedencia de dicha medida, además de los comunes a todas las cautelares de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y otorgamiento de contracautela, la existencia de un juicio pendiente, por lo que puede pedirse y decretarse al iniciarse el proceso o durante su curso, y en este caso antes de la sentencia de definitiva (Zeus, t.II, J-225; Zeus Rev. Del 23/2/96, p.7).

Para ello, se impone en primer término verificar la verosimilitud del derecho, y analizadas las constancias de autos, dentro del limitado marco de conocimiento que impone el examen de la cautelar, el análisis de la existencia de

² CCCRosario, Sala I, 10/12/21, Solanilla Alicia Hilda c. Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados y Otros s. Acción Preventiva de Daños, <https://bdjcamarajusticiasantafe.gov.ar>, cita 1052/21.



Poder Judicial

este recaudo ha de ser particularmente minucioso, sin perder de vista el carácter excepcional de la medida peticionada, que exige prudencia extrema por parte del tribunal requerido.

La actora pretende que, cautelarmente, se le reintegre el dinero que le fuera extraído de su cuenta bancaria, alegando que tal hecho fue realizado sin su consentimiento, de manera ilegítima y como consecuencia de haber sufrido un engaño a partir de una llamada hecha a la entidad bancaria demandada.

Del relato de los hechos, y demás elementos probatorios aportados a la causa, se puede advertir que, entre los días 26 y 27 de Mayo de 2022, existen una exorbitante cantidad de operaciones de débitos en la cuenta de la actora, que llamativamente se producen a partir de la comunicación entablada por esta última vía whatsapp con la demandada.

Ello me lleva a presumir que, en función de la naturaleza de la cuenta bancaria que se trata, en la cual sólo se acreditan los haberes jubilatorios percibidos mensualmente por la demandante y se debitan escasos movimientos mensuales, las operaciones de transferencias de fondos -todas ellas por montos similares y efectuadas simultáneamente en un mismo día- resultan absolutamente extrañas y totalmente ajenas a la habitualidad; circunstancias que normalmente constituyen el resultado de actividades ilícitas que se conocen como estafas virtuales.

Ergo, el derecho invocado por la actora encuentra asidero, puesto que el deber de custodia de la entidad bancaria no puede reducirse a la mera registraci3n e imputaci3n de los dep3sitos de sus clientes, sino adem3s debe comprender un adecuado control de la autenticidad y legitimidad de las operaciones llevadas a cabo por los mismos. Ello implica la necesaria puesta a disposici3n de medidas de seguridad id3neas para evitar que, mediante la manipulaci3n de los medios tecnol3gicos con maniobras enga3osas, se vulnere la confianza de los clientes.

No puede concebirse el negocio bancario sin que el 3mbito del espacio donde se desarrolla (sea, el f3sico del local donde se presta el servicio bancario, o el digital donde se realizan las nuevas operatorias) sea seguro a los fines de que los clientes puedan realizar las operaciones bancarias que crean conveniente concretar dentro del conjunto de prestaciones que ofrece cada entidad. Es as3, que la obligaci3n de seguridad en ese 3mbito es confiada a la entidad bancaria que asume la aludida obligaci3n, tanto de las personas como de los bienes de las mismas mientras se desarrolla o se espera en ese 3mbito la prestaci3n del servicio bancario. (C3mara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C · 10/12/2020 · Distribuidora Lanus S.A. c. Banco Santander Rio S.A y otro s/ Ordinario · TR LALEY AR/JUR/66096/2020)

No escapa a mi an3lisis que, generalmente, en estos casos tambi3n existe cierta responsabilidad del propio



Poder Judicial

cliente bancario al proporcionar datos que, eventualmente, pudieron ser utilizados para realizar las presuntas maniobras estafatorias. No obstante, a los efectos provisionales del aseguramiento cautelar habrá de otorgarse prevalencia a la postura de la accionante, a raíz de la especial tuitiva que depara el ordenamiento jurídico al consumidor –de rango constitucional– y considerando el acotado alcance de la petición cautelar (cfr. *mutatis mutandi*, esta Sala, “Trejo Saravia, Isela G. y ot. c. Falabella SA y otros s/ ordinario s/ incid. art. 250 Cód. Proc. Civ. y Comercial”, Expte. N° 30.314/2012/1). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F · 12/07/2021 · Suárez, Andrea Noemí c. Banco BBVA Argentina S.A. s/ Medida precautoria · LA LEY 13/08/2021 , 7 RCCyC 2021 (septiembre) , 105 · TR LALEY AR/JUR/109257/2021)

También debe acreditarse el peligro irreparable en la demora (Fallos 323:337 y 1849, entre muchos otros) que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo, o al menos derivar de hechos que puedan ser apreciados por terceros (Fallos 325:2842; 327:5521; 329:789). El examen de su concurrencia exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos 319:1277; 329:803; 329:4161). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Comercial, sala F · 18/06/2021 · Novoa, Javier Segundo c.
Banco BBVA Argentina S.A. s/ medida precautoria · LA LEY
20/07/2021 , 7 JA 2021-III SJA 18/08/2021 , 96 RCCyC 2021
(septiembre) , 101 · TR LALEY AR/JUR/95965/2021)

En el caso, no se trata de asegurar el resultado económico del pleito, puesto que no desconoce este magistrado que la entidad bancaria demandada goza de acreditada solvencia, circunstancia que disipa cualquier especulación respecto de la posibilidad de responder eventualmente ante un pronunciamiento adverso. Pero sí resulta a todas luces evidente que la falta de disponibilidad del dinero que le fuera extraído de la cuenta bancaria de la actora genera un potencial perjuicio que puede tornarse irreparable en tanto le impide mantener o mejorar su calidad de vida. Al respecto, tengo presente que la actora es una persona adulta mayor de 67 años, jubilada, comprendida dentro del colectivo de personas cuyos derechos resultan especialmente protegidos por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (ratificada por Ley 27.360 y con jerarquía constitucional conforme Ley 27.700), a quien como tal le asiste el derecho, a medida que envejece, de seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económicas, social, cultural y política de la sociedad en la que participa; y fundamentalmente, en lo que aquí atañe, el derecho al uso y goce de sus bienes (art. 23) y de acceso efectivo a la justicia en igualdad de



Poder Judicial

condiciones con los demás (art. 31). Tales circunstancias justifican la adopción de medidas procesales como las que se proponen, más aún en un contexto de situación como el actual, en el que un notorio proceso inflacionario atenta contra el poder adquisitivo de la moneda, degradando su valor y restándole capacidad de compra.

Como suele afirmarse, peligro en la demora es un concepto amplio y suficientemente comprensivo para involucrar diferentes tipos de situaciones atendiendo a dos aspectos fundamentales: por un lado, la situación de hecho del derecho que se invoca a fin de tener por acreditado este presupuesto; y por el otro, advertir ese peligro por el desarrollo que impone el proceso judicial, por el simple transcurso del tiempo a la luz de la pretensión ejercida y la urgencia que denoten los hechos en los que se sustente, toda vez que ello por sí mismo podría convertir en ineficaz o estéril el pronunciamiento de una posterior sentencia.

(LOUTAYF RANEA, Roberto. La resolución cautelar, publicado en obra colectiva PEYRANO, Jorge W. (Director) - ESPERANZA, Silvia L. (Coordinadora), Medidas cautelares y anticautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, 2022, pág. 39 y ss.)

De tal manera, teniendo por acreditados tales recaudos, se dispondrá la procedencia de la medida cautelar peticionada contemplando los intereses de ambas partes y sin que ello pueda configurar un adelanto de condena, resguardando adecuada y razonablemente el derecho que se pretenden tutelar, de manera tal que el transcurso de

tiempo que dure la tramitación del litigio no atente contra la eficacia de la sentencia que eventualmente se dicte.

En este entendimiento, se despachará favorablemente la medida cautelar bajo caución juratoria, teniendo especialmente en cuenta que en el presente caso nos encontramos en el marco de una medida cautelar que se origina en una relación de consumo, por lo que deviene aplicable aquí el principio según el cual las normas que regulan este tipo de relaciones deben ser aplicadas e interpretadas en el sentido más favorable al consumidor, sin dejar de soslayar que el derecho a la prevención deriva de los arts. 42 y 43, Constitución Nacional, los que a su vez prevén la tutela preventiva de los consumidores y usuarios para la protección de la relación de consumo, la transparencia, el mercado y la competencia.

Asimismo, y conforme las facultades de administrar y adoptar todo tipo de medidas tendientes a preservar la igualdad entre las partes que me son reconocidas (conf. Art. 21, CPCC), dispondré que con los fondos que se reintegren como consecuencia del despacho favorable de la medida cautelar peticionada se constituya depósito a plazo fijo a 30 días, renovable automáticamente hasta la finalización del presente pleito, acordándosele la tasa pasiva preferencial más alta para ese tipo de operaciones, el que quedará indisponible para las partes y afectado a estos autos bajo resguardo de este tribunal. De tal manera, los intereses devengados en virtud del mismo, al ser accesorios al capital



Poder Judicial

reclamado, serán de libre disponibilidad de la actora, quien podrá solicitar mensualmente, y previamente al vencimiento del respectivo certificado, que el importe correspondiente sea acreditado en la caja de ahorros abierta a su nombre. En tal caso, tales acreditaciones serán tomadas como pagos a cuenta ante una eventual sentencia condenatoria que obligue a la demandada a pagar sumas de dinero.

Por tanto, en virtud de las consideraciones precedentes y actuaciones que se tienen a la vista:

RESUELVO: 1. Hacer lugar a la medida cautelar innovativa peticionada por la parte actora contra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. y, consecuentemente, ordenando a ésta última a que en el término de tres (3) días constituya un depósito a plazo fijo por la suma de \$ 4.100.000 (Pesos Cuatro Millones Cien Mil) por 30 días, renovable automáticamente durante el tiempo que demande la tramitación del pleito, acordándosele la mayor tasa pasiva preferencial disponible para operaciones de depósitos a plazo fijo, el que será indisponible para las partes, quedando afectado a estos autos y bajo resguardo de este juzgado. 2. Los intereses devengados en virtud del depósito a plazo fijo deberán ser acreditados en la caja de ahorros N° 453978/0 abierta a nombre de la actora si media aviso de su parte previo al vencimiento del respectivo certificado. 3. Costas a la demandada.

Insértese y hágase saber.

.....
DR. ARTURO AUDANO
Secretario

.....
DR. RICARDO ALBERTO RUIZ
Juez