



Poder Judicial



HERRAMAT ACEROS SA C/ BANCO MACRO SA S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-02969941-8

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 16ta. Nom.

Nº 653 ROSARIO, 10 de octubre de 2023.-

Y VISTOS: los presentes caratulados: **“HERRAMAT ACEROS SA C/ BANCO MACRO SA S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO”**, CUIJ - **21-02969941-8**; venidos a despacho a los fines de dictar resolución sobre la medida cautelar promovida en autos.

Mediante escrito cargo Nº 4004/2023, en fecha 17/05/2023 comparece HERRAMAT ACEROS S.A. mediante apoderado y promueve la presente acción de demanda de derecho de consumo contra el BANCO MACRO S.A.

Narra que en fecha 09 de Marzo de 2023, siendo aproximadamente las 13:30hs., un empleado de la administración de HERRAMAT ACEROS S.A, el señor Raúl Sanchez, se encontraba realizando pagos de la empresa por medio de la página de home banking del Banco Macro, sobre la cuenta corriente bancaria en pesos Nro. 379109407108184.

Continúa diciendo que de un momento a otro, la pantalla se puso en blanco, sin que el empleado pudiera realizar ninguna operación. En ese entonces, el administrativo ingresó por la aplicación del Banco Macro de su teléfono celular, y pudo comprobar que se habían realizado dos transferencias con esa fecha: una por \$ 2.900.000.- (DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS) y otra por \$ 4.000.000.- (CUATRO MILLONES DE PESOS).

Expresa que, inmediatamente el Sr Sanchez realizó la correspondiente denuncia bajo el Nº 97/23 ante la Policía de Santa Fe en el Destacamento Rucci.

Sigue expresando que luego, en fecha 10 de Marzo de 2023, se realizó por ante la misma repartición la ampliación de la denuncia, indicándose que la transferencia por \$ 4.000.000.- (CUATRO MILLONES

DE PESOS) fue realizada al CBU 0340358500358000678003 a la entidad PANOA S.R.L., CUIT 30-71472723-7 y la de \$ 2.900.000.- (DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS) al CBU 0000147800000057871806 correspondiente a una billetera virtual de BRAIAN EZEQUIEL SAURA, CUIL 20-38279555-6.

Afirma que toda esa información fue suministrada por la oficial de cuentas de la Sucursal Alberdi del Banco Macro, Vanesa del Grecco, según da cuenta la certificación de denuncia de fecha 22 de Marzo de 2023 bajo el Nro. D-2005-00962-2023-9.

Destaca que ambas transferencias fueron ejecutadas por intermedio de DEBIN, que es un medio de pago que debita un monto de la cuenta de manera inmediata, solicitando la autorización previa al cliente bancario (comunicación A6099 del Banco Central de la República Argentina) y que la actora nunca se adhirió a dicha funcionalidad que tal como lo establece expresamente el BCRA en su comunicación, debe ser realizada voluntariamente por el cliente bancario. Ello pone de manifiesto, asevera, la vulnerabilidad del home banking de la demandada, que colocó a la actora en grave situación de desprotección.

Narra que, posteriormente, los titulares de PANOA S.R.L. comprobaron que se les había acreditado ese importe sin ninguna causa que así lo justificara, y en forma inmediata solicitaron a su propio Banco que se procediera a devolver los fondos a HERRAMAT ACEROS S.A. por la suma de \$ 4.000.000.-, los que fueron nuevamente acreditados en la cuenta corriente de mis mandantes.

Distinta suerte tuvo la la transferencia realizada por \$ 2.900.000.- (DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS), ya que tanto el destinatario como la billetera virtual adonde se encuentra la cuenta, no dieron respuesta ni soluciones al planteo formulado.

Afirma que el Banco Macro tampoco dio una solución a la actora sino que por el contrario, se limitó a cobrar intereses por el descubierto en que quedó la cuenta corriente bancaria con motivo del débito realizado. Así, en el mes de Abril de 2023 debitaron la suma de \$ **381.329,22.-** (TRESCIENTOS



Poder Judicial

OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS c/22/100) correspondientes a intereses por el mes de Marzo de 2023, y en Mayo de 2023 debitaron de la cuenta corriente \$ 179.474,85.- (CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS c/85/100) por intereses del mes de Abril de 2023.

Refiere que, ante situación, HERRAMAT ACEROS S.A. envió carta documento CD 128094924 en fecha 25 de Abril de 2023, intimando a Banco Macro a solucionar el reclamo efectuado, proceder a la devolución del dinero debitado y cancelar el descubierto de la cuenta de forma tal de dejar de generar intereses. En fecha 02 de Mayo de 2023 Banco Macro contestó la mencionada misiva, reiterando la postura que verbalmente habían comunicado a mis mandantes, indicando que no habrían sido vulnerados los sistemas informáticos del Banco y haciendo responsables a los clientes por los perjuicios sufridos.

Solicita se encuadre la demandad en el marco del estatuto de defensa del consumidor previsto en la ley 24240 y concordantes.

En el punto VIII de dicho escrito la parte actora solicita, como medida cautelar innovativa, que se ordene el cese de los descuentos por giro en descubierto que realiza el Banco Macro SA sobre la cuenta corriente N° 379109407108184. de titularidad de HERRAMAT ACEROS SA.

También peticiona, que con carácter cautelar, - se restituya la suma de \$ 2.900.000.- (DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS) a la referida cuenta corriente, con la finalidad que la actora deje de operar en descubierto sobre la misma debido al el débito de dicha suma en forma totalmente ilegítima.

Manifiesta que mantener el débito de la suma referida, con más el descuento de intereses por operar en descubierto, importa un daño que no puede persistir en el transcurso del presente procedimiento, ya que las consecuencias podrían ser irreversibles desde el punto de vista financiero del consumidor.

Cita jurisprudencia y doctrina en abono de su postura.

Solicita, en consecuencia, se haga lugar a la medida cautelar

innovativa solicitada.

Mediante providencia de fecha 23/05/2023 a fs 18 se corre el respectivo traslado de la medida cautelar a la contraria.

En fecha 05/062023, mediante escrito cargo N° 4579/2023 a fs 26/33 comparece la demandada BANCO MACRO S.A. por intermedio de apoderado y contesta el traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora solicitando su rechazo por improcedente, con costas.

Formula una negativa general particular de los hechos alegados por la actora que no fueran objeto de un expreso reconocimiento por su parte. Asimismo alegan desconocer la prueba documental acompañada por la actora.

Afirma que la medida cautelar solicitada por la actora consistente en: a) la intimación al cese de los descuentos efectuados por la demandada sobre la cuenta corriente de la actora y b) la restitución con carácter cautelar de la suma de \$ 2.900.000 a la actora; no procede por no configurarse los requisitos esenciales para acoger favorablemente la medida articulada.

Destaca que la exposición de los hechos formulados por la actora no implican por sí mismos la aplicación lisa y llana de la normativa aplicable a la Defensa del Consumidor, atento que no resulta visible el por qué debería dársele el tratamiento de consumidor a una persona jurídica que efectúa una transferencia sobre su propia cuenta corriente. Debería acreditar, que resulta usuario final del servicio contratado, y no aplicable al giro comercial.

Expresa que de la lectura de los hechos narrados por la actora surge que era un empleado administrativo de la empresa quien se encontraba manipulando las claves bancarias las cuales fueron entregadas por el Banco a los representantes legales de la Actora. Afirman que las mismas son propias, privadas, indelegables e intransferibles y que solo pueden ser utilizadas por dichos representantes. En consecuencia, afirma, por la teoría de los actos propios la demanda debe rechazarse *in límine*.

Señala que no es cierto, y no lo justifica la actora en su relato, que para la utilización de la operatoria DEBIN deba solicitarse una autorización previa como aquella lo indica. A renglón seguido explica la demandada el funcionamiento del sistema DEBIN.



Poder Judicial

Asevera que la demandada en todo momento observó el comportamiento que exigen las normas vigentes dictadas por la autoridad de contralor.

Hace énfasis en que la cautelar solicitada en autos no esta dirigida contra la cosa litigiosa o contra el derecho subjetivo sustancial o material objeto de la litis, sino que directamente pretende que se resuelva el fondo de la cuestión debatida.

Aduna que que intenta innovar con la cautelar avasallar los derechos constitucionales de la demandada y que el otorgamiento de la medida solicitada involucraría un menoscabo para la garantía del debido proceso.

Narran que los sistemas bancarios en ningún momento fueron vulnerados, por lo cual las operaciones resultaron genuinas. En consecuencia, expresa la demandada resulta ajena a la supuesta estafa denunciada por la actora toda vez que los datos fueron suministrados voluntaria o involuntariamente por el titular o personas vinculadas a su empresa.

Cita doctrina y jurisprudencia en abono de su postura.

Mediante escrito cargo N°5281/2023 la Fiscalía se expide considerando que no corresponde su intervención en autos toda vez que el caso no es subsumible en el marco de la ley 24240.

Formula reservas constitucionales.

Y CONSIDERANDO: Que ha quedado plasmada en la decisión emanada del leading case "Camacho Acosta c/ Grafi Graf SRL y otros" (Fallos 320:1633), por nuestro Alto Tribunal Federal que "es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva".-

Por tanto, y en razón de las probanzas de autos, entiendo que lo que se pretende es una medida cautelar innovativa, enderezada en la alteración del estado de situación en la que se ve inmerso el actor, mediante una solicitud no querida de presuntas transferencias hacia terceros, en razón de, según sus dichos, haberse encontrado realizando pagos de la empresa y que, de un momento para el otro, “la pantalla se puso en blanco” (sic), produciéndose a la postre las mismas y que la operatoria utilizada para ellas, “DEBIN”, lo fue en transgresión a la normativa que entiende aplicable -Comunicación A 6099 del BCRA-.

Por otro lado, la demandada resiste, en acotada síntesis, la pretensión actoral, en la inteligencia de que: 1) En primer lugar no resulta aquél un consumidor al cual deba brindársele dicho marco protectorio; 2) Las claves son privadas, intransferibles y propias del representante legal y no pueden ser utilizadas por un empleado de la empresa, que no es cierto que para la utilización de la operatoria de DEBIN deba solicitarse autorización previa -Comunicación A 7350 del BCRA-; 3) Los sistemas de seguridad del banco no fueron vulnerados y su parte resulta ajena a la supuesta estafa; 4) Que el factor de atribución de responsabilidad debe ser claro, preciso y debidamente acreditado, no existiendo imputación endilgable a su parte; 5) Inexistencia de nexo causal; 6) Falta de concurrencia de los presupuestos para el despacho de la medida cautelar puesto que no existe tutela urgente ni peligro en la demora.

II.- Sentada entonces la conducta asumida por la demandada, me permitiré introducirme al análisis de la manda solicitada por la actora, en lo tocante a su viabilidad -o no- de despacho.-

Cabe aquí recordar que uno de los presupuestos básicos para el favorable dictado de las medidas cautelares en general es la verosimilitud del derecho invocado; esto es, la exigencia de que el derecho del peticionario de la cautelar sea aparentemente verdadero; ya que su declaración de certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (conf. esta Sala, 14.10.09, “Proconsumer Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Banco de la Provincia de



Poder Judicial

Buenos Aires s/ sumarísimo s/ incidente de apelación cpr 250”; íd., 24.2.09, “López, Lionel Max Alec c/ Kepinka S.A. y otro s/ sumarísimo”; entre otros).-

Para su procedencia se requiere el concurso de: a) apariencia del derecho invocado; b) peligro en la demora; c) contracautela; d) irreparabilidad del perjuicio como requisito que caracteriza a la figura (CCCR, Sala IV, Zeus T.39-R.78; Alvarado Velloso, Adolfo, Estudio Jurisprudencial del CPCC, T.IV-p.463; Peyrano, Jorge W., Medida cautelar innovativa, Depalma, 1981, p.35; Peyrano, Jorge W. y otros en la obra colectiva Medida Innovativa, RC, Ateneo de Estudios del Proceso Civil, especialmente el trabajo del autor citado, La medida cautelar innovativa: una realidad, una esperanza, p.213; Baracat, Edgar J., Reflexiones sobre la medida innovativa, su pasado y futuro, p.49 entre otros).

Cabe recordar que "Debe distinguirse, cuidadosamente, entre el *periculum in mora* propio de toda medida cautelar y el plus que se reclama cuando se trata de una innovativa con sustancia de tutela anticipada. En el primer caso se trata de conjurar, por lo general, un riesgo de insolvencia sobreviniente del demandado; en el segundo, en cambio, se intenta aventar un *periculum in damni* que se produciría si no se otorgara ya -total o parcialmente- alguna prestación al actor. Cuando prospera una medida innovativa con corazón de anticipo del juicio de mérito se genera una tutela 'coincidente' en el sentido de que la prestación reclamada concuerda (en todo o en parte) con la que se reclama para que forme parte de la sentencia de mérito" (PEYRANO, Jorge W., "La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa" en Medida Innovativa, Peyrano, Jorge W -Director-, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 31).

No es posible determinar en este estado embrionario del proceso la responsabilidad por el deber de cuidado sobre los datos personales y el sistema de seguridad bancaria que debe brindar la entidad emplazada, pero lo cierto es que de acuerdo con el relato efectuado en ocasión de promover la presente medida y los elementos de prueba acompañados por el pretensor, se juzga que, *prima facie*, el derecho

invocado aparece verosímil. Me explico.

Como primera cuestión, la tónica consumeril abarca tanto a las personas humanas como a las jurídicas, por igual. El elemento gravitante donde se ancla la procedibilidad de su aplicación radica en si, respecto a éstas últimas, ha sido utilizado el servicio como consumo final o, por el contrario, si se lo ha pretendido para el reingreso hacia otros bienes y servicios a ser comercializados (Tambussi, Carlos “Ley de defensa del Consumidor comentada” Ed. Hammurabi, p.59) Lo relevante entonces, reitero, es que los bienes o servicios no vuelvan a ser comercializados, tanto en su forma natural como transformados.

Ha sido sostenido, en orden a esto último, que "...si las sociedades comerciales pueden ser consumidoras, y si ellas no pueden ex lege —so pena de inimputabilidad— actuar fuera de su objeto social (art. 58 LS) que es esencialmente empresarial (art. 1 misma ley), forzoso es concluir que no existe la posibilidad jurídica de que una sociedad de ese tipo realice un acto de consumo —habilitado en los términos del citado art. 1º de la LDC— sin actuar, a la vez, dentro del ámbito descripto por la actividad empresarial inherente a su objeto social...". Sin embargo, “un razonamiento lógico de lo hasta aquí argumentado, nos conduce a afirmar que, mientras pueda ser dilucidado que el acto de consumir tuvo como destinatario final del bien o servicio, tanto a un empresario individual como a una persona jurídica, estaremos en presencia de un consumidor.” (CNCom., Sala A, "Artemis Construcciones SA c. Diyon SA y otro s/ Ordinario", del 21/11/2000).

La modificación introducida por la Ley 26.361 al art. 2º de la Ley 24.240 lleva a interpretar, entonces, el espíritu del legislador por contraposición, de manera que aquéllos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios quedarán igualmente protegidos por esta Ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa a la cadena de producción.

El legislador ha admitido la categoría de ‘consumidor empresario’ y con ella también la posibilidad de que haya acto de consumo en



Poder Judicial

la adquisición de un bien o servicio a ser destinado a la gestión empresarial y lo que importa es que el sujeto adquiera los bienes y servicios, para su uso, sin tener en vista renegociarlos sino para quedarse con ellos.

En un reciente fallo de la Cámara Federal de Bahía Blanca -Sala II- del 08/08/23, de similar talante a los presentes, una persona jurídica solicitó la aplicación del régimen tuitivo del consumidor, atento haber sufrido una situación de phishing al intentar ingresar a la página del home banking y pagar sueldos de sus empleados. Allí -y en argumentos que hago míos- se entendió aplicable tal marco legal indicando que el vínculo que unía a las partes “...puede enunciarse que es: contrato típico y nominado; autónomo, consensual; de adhesión (art. 984, CCyC); bilateral; oneroso, formal, conmutativo y de tracto sucesivo y en el que, claramente, existe una desigualdad entre las partes, lo que no se ve alterado por el hecho de ser una de ellas una persona jurídica, las que pueden resultar incluidas en la categoría del “consumidor empresario” (conf. art. 1º ley 24240), como es el caso de autos. Así, el encuadre de la relación jurídica en el marco del derecho del consumidor sobre el que se dio cauce a la acción principal, coloca al actor en un régimen protectorio especial, ya que se encuentra en una situación en donde debe primar la norma más favorable a su posición, como expresión del favor debilis (art. 3º, ley 24240), en la que, además, debe ponderarse adecuadamente su situación de inferioridad económica o técnica frente a la institución bancaria.”

>> “A lo que cabe agregar que, por otra parte, la responsabilidad del banco tiene un carácter profesional que impone que su conducta deba ser valorada con mayor rigor (por aplicación de la pauta establecida por el art, 1725 del CCyC y la naturaleza de la actividad bancaria, vinculada a la confianza que los clientes depositan en dichas entidades) y su actividad se encuentra alcanzada por la ley 24240 de Defensa del Consumidor.” (“INSTITUTO JOHN NEWMAN SA c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA s/LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR”; Expte FBB 4969/2022/CA1)

Así las cosas, si bien advierto que la plataforma fáctica luce,

cuanto menos, raquítica, en relación cuál fue la operatoria por la cual se produjo el presunto acto de “estafa” y/o cuál habría sido el destino de la operación, cabe presumir que la utilización de los servicios bancarios hacen al propio giro comercial de la empresa -apuntado a un fin- y no para reintroducir el mismo a los efectos de su tercerización -v gr. si de servicios financieros se tratare-. Esto es, en este estado embrionario, cabe concluir que al igual que el fallo precitado, se colige un desbalance que acontece entre las partes contratantes -persona jurídica y entidad bancaria- de donde la primera contrata a la segunda ya no para utilizarla como destinataria mediata de sus negocios, sino como única vía posible en su carácter de consumidora final para poder llevarlos a cabo. Intelegir lo contrario, sería vedar siempre y en todo caso a las personas de existencia ideal de acudir a la protección consumeril cuando la acción se dirija contra un banco, aun cuando surja de la plataforma fáctica que su uso no lo es como intermediación de su tracto negocial sino que luce inexorable para mantener con vida al mismo y que a la postre, su uso se ve compelido por la obligatoriedad que el legislador imputó a todo tipo de transacciones, las cuales no podrán ser, sino bancarizadas.

Despejado así lo anterior y teniendo en cuenta el carácter de consumidor que detenta el iniciante de la litis frente a la institución demandada, en principio, impone una interpretación favorable a sus intereses (arg. LDC, 3, segundo párrafo, y CN 42).-

Todo lo expuesto, claro está, sin que implique de modo alguno adelantar opinión respecto del fondo de la cuestión (Expte - 172.013 – “Olguin, Mónica Cristina C/ Banco de la Provincia de Buenos Aires S/ nulidad de contrato” - CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - 05/08/2021).-

Asimismo “...entiendo que los consumidores y usuarios deben ser objeto de una protección no solo preventiva por su condición de débiles jurídicos en la relación o contratos de consumo, tutela que debe darse en forma extendida además a la protección de su vida, salud, dignidad, intereses económicos, información adecuada, educación de sus derechos y del acceso en condiciones continuas de bienes y servicios necesarios para satisfacer sus



Poder Judicial

derechos e intereses” (arts 42 CN, 1,2,3,5,10,10 bis y concds Ley 24.240, 100 Reglas de Brasilia).-

Dentro de los derechos sustanciales de los consumidores y usuarios, referidos a aquellos estrictamente patrimoniales, se encuentra el derecho a la protección de los intereses económicos de estos reconocidos especialmente por el art. 42 de la Constitución Nacional (de aquí en adelante CN). También la Directrices de las Naciones Unidas los cataloga dentro de la fórmula de promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores (art. 3), vinculándolos especialmente no solo a la pretensión de calidad de los productos y servicios sino también a la vigencia de una verdadera justicia contractual, y de un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños.” (Expte. N° 41272-21 - "Arrue Francisco Antonio c/ Banco de Galicia y Bs. As. S.A. s/ nulidad de contrato" – JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 3 DE GOYA (Corrientes) – 15/04/2021).-

De igual forma, “Este deber de colaboración que también recae sobre el proveedor -se ha interpretado sin mayores discusiones- supone una alteración de las cargas probatorias tradicionales. Así, mediando una relación de consumo, al proveedor no le basta con controvertir los hechos expuestos en la demanda por el consumidor y descansar a la espera de que éste pruebe los extremos invocados, sino que se le asigna un rol activo en el esclarecimiento de la verdad, y su renuencia jugará en contra de su posición sobre la base del principio in dubio pro consumidor (arts. 3° y cc. LDC).” (CCCSF, S. III, 13/04/2022, Resolución N° 68, “Taboga, Valeria Romina; Taboga, Silvina Veronica; Taboga, Florencia Paola; Salguero, Ana Beatriz; Taboga, Hugo Carlos C/ Metro Desarrollos S.A. S/ Juicios Ordinarios”.)

Que en virtud de lo desarrollado precedentemente, el rodamiento existente entre el banco accionado (Banco Macro S.A.) y el actor, encuadra dentro de lo que comúnmente se la denomina como una relación de consumo, enfoque jurídico que obliga a merituar la cuestión de autos con mayor prudencia y desde una prisma tutelar preferente hacia este

último, máxime ante la impronta de orden público que se ancla en la materia y el rango constitucional de los derechos invocados (art. 42,72, inc. 23 de la CN, 1, 2, 36,, 65 y cc. de la Ley 24.240, 384 del CPCC). Ello, sin perjuicio que el CCyCN dispone, en su art. 1384, que las disposiciones relativas a los contratos de consumo resultan de aplicación a los contratos bancarios.-

No puedo dejar de advertir que es propio de las normas del derecho del consumidor el carácter preventivo, así lo establece el art. 5 de la ley 24.240 – en adelante LDC– respecto a la provisión de bienes o servicios que no presenten peligro para la salud o integridad física de los consumidores. Si bien se reserva en principio a la Administración pública, se complementa especialmente para el Poder Judicial que está habilitado al ejercicio de la función jurisdiccional con aspecto preventivo, cuando los intereses de los consumidores y usuarios “resulten amenazados” (art. 52 de LDC). Tampoco se puede dejar de lado el amparo para su efectiva protección (art. 43 CN).-

En el especial caso de autos, el relato de los hechos y atento a la documental acompañada, surge, *prima facie*, la existencia de un acceso remoto de servicios efectuada por el actor hacia un presunto sitio web del banco demandado -homebanking o similar-, lo que diera lugar -según sus dichos- a que “...su pantalla se quedara en blanco” (sic). La defensa de la demandada por la cual imputa que la operatividad del home banking solo pueda ser llevada a cabo por el administrador de la sociedad no resiste análisis, pues ello sería contradecir cualquier estructura propia de toda organización empresaria tal y como se la concibe hoy en día.

Sin embargo, no puedo menos que referir una escueta explicación brindada por la actora, sin aportar detalle alguno como para tener un mayor campo de visión que encastre a la completitud de su versión, esto es, que fuera víctima de una maniobra -no deseada- que provocara el débito de las sumas de \$4.000.000,00 (posteriormente reintegrada por la destinataria) y la de \$2.900.000,00 (no recuperada y por la cual hoy se impetra la presente cautelar).

Es que, del memorial de demanda, la accionante reconoce que la extracción del dinero tuvo, en este caso, como destino una billetera virtual a



Poder Judicial

nombre de BRAIAN EZEQUIEL SAURA CUIL 20-38279555-6, sin brindar mayores precisiones al respecto. Sin embargo, surge de la ampliación de la denuncia realizada ante la preventora y la posterior en el centro territorial de denuncias -f. 3 y 3 vta- que los datos antes referidos fueron provistos por la oficial de cuentas del Banco Macro de la Sucursal Alberdi, Sra. Vanesa del Greco. Y tales extremos no han sido negados por la demandada.

Por tanto, advierto que la entidad bancaria, en su carácter profesional, recibió fehacientemente una denuncia por parte de su cliente, la cual le hacía saber de una transferencia no deseada hacia terceros y no obstante la misma, permaneció totalmente indiferente e inactivo ante ella, aún cuando tenía individualizada la titularidad del destinatario.

Sea que tal operatoria se deba a un error, por un empleado infiel o por una acción indeseada a raíz de terceros que accedieron al sistema de la actora, el banco, resultando sabeedor de la misma, no puede desentenderse de ello a punto tal que quede totalmente desvirtuada su responsabilidad profesional, manteniéndose indiferente ante tal denuncia. Y mucho menos, proceder al cobro de los intereses por el giro al descubierto que tal situación le ha acarreado. Si tal operación le ha parecido lícita, corresponde que así le sea informado al consumidor, por el derecho a la información así le asiste, ya sea mediante la traza informática de la operatoria -v.gr de la dirección IP del transmitente- desde qué sitio WEB ha sido realizada, si el ingreso o login del usuario se corresponde desde una pc del mismo o ajena -y dar inmediato aviso- y/o brindar los elementos de seguridad e información de modo tal que quede claro, para ambas partes, que se ha birlado o no el sistema de seguridad de ingreso del usuario.

La responsabilidad, como se dijo, en razón de una cuestión consumeril, recae bajo una faz de carácter objetiva, esto es: acreditado el daño y el nexo causal, es la contraria la que deberá romper el último y/o endilgar la culpa de un tercero por el cual no debe responder. ¿Se encuentra el retiro no deseado del dinero y que ello obedeció desde el home banking de la demandada? Atento las constancias aportadas por la actora, la

inexistencia de oposición de aquella en su memorial de conteste y por parte de su agente de cuentas, sí. ¿Probó alguno de los extremos antes referidos la entidad bancaria, en relación a la culpa de un tercero? No. ¿Informó al consumidor que las extracciones resultaron efectivamente de su autoría y/o que no había motivos para sospechar una operación de carácter clandestino y/o que cumplió acabadamente con su deber de seguridad e información? Tampoco.

Por tanto, y de la colecta probatoria antes referida puede colegirse que, con el grado de convencimiento necesario que se impone en este estado embrionario, atendiendo los principios de la tutela judicial efectiva, la protección del derecho del consumidor invocada, habiendo acreditado liminarmente los recaudos propios y específicos de la manda intentada y ante la ausencia de elementos de convicción relevantes que permitan neutralizarla, con más la inminencia de un perjuicio en concreto, el despacho cautelar favorable, se impone. (Conf. Bieniauskas, Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires, SENTENCIA 15 de Mayo de 2008, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Magistrados: Gerardo G. Vassallo - Juan J. Dieuzeide - Pablo D. Heredia, Id SAIJ: FA08971926, Jurisprudencia citada en “El principio de confianza en el Código Civil y Comercial, Celia Weingarten – 1ª ed. Revisada – Santa Fe – Rubinzal – Culzoni, 2020, pag. 367 y LL-2008-422).-

Los principios de prevención y precautorio, si bien tienen diverso alcance, “...tienden al cuidado y evitación de daños irreversibles en el patrimonio ambiental público; en su aplicación práctica; ambos implican imponer restricciones- prohibiciones a las actividades riesgosas...; ambos suponen actuar con debida diligencia... y ambos se interrelacionan con otros principios ambientales como el de sustentabilidad, el de solidaridad intergeneracional, el de información pública y suponen su aplicación y respeto” (BESTANI, Adriana, “Principio de precaución”, Astrea, Buenos Aires, p. 18). A la postre, rigen los principios que en materia consumeril trazan las coordenadas a seguir, esto es, *in dubio pro consumidor*, orden



Poder Judicial

público y las cargas dinámicas probatorias.

En suma, a tenor del “...art. 1713 del Cód. Civ. y Com., el juez en una sentencia de acción preventiva tiene amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer, las que presuponen la existencia de actos nocivos aún no realizados, o iniciados pero que pueden proseguir o reiterarse o agravarse” (Juzgado de 1a. Instancia Ambiental de Jujuy, 27/04/2021, “Agostini, Juan José c. Enrique Eduardo Martínez, Mirta Susana Petrillo y Horizonte Desarrollos Inmobiliarios SRL s/ acción preventiva de daños”, RCCyC 2021 (octubre), 301 RDAMB 68, p. 169, con nota de Adriana Bestani • La Ley Online TR LALEY AR/JUR/18967/2021).

Consabido es que la materia cautelar por su naturaleza provisional, no causa estado, de modo que lo decidido respecto a este tipo de medidas puede ser modificado en cualquier tiempo (cfr. PEYRANO, Jorge W., “Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial”, 2ª edic., Ed. Zeus, 1997, p. 80, n° 230).

De allí que el despacho de la innovativa luce viable, sin olvidar que predomina en la actualidad un criterio amplio para el acogimiento de las medidas cautelares, porque parece preferible pecar por exceso que por falta en su proveimiento frente al daño que su denegatoria puede generar (cfr. CNCiv., Sala K, 30/03/1990, de 138-709; Sala C, 10/02/1994, J.A. 1995-I- Síntesis; Sala D, 29/06/1990, J.A. 1993-III- Síntesis).

III. Por lo expuesto, se admitirá la medida cautelar, sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión.-

Consecuentemente con lo expuesto, se ordenará oficiar a la entidad bancaria proceda a reintegrar la suma de \$2.900.000,00 y se abstenga, en el futuro, de efectuar las retenciones y/o débitos en la cuenta del actor correspondientes al giro descubierto por la detracción aquí cuestionada, con carácter de urgente y habilitación de días y horas inhábiles, a efectos de hacerle saber la medida dispuesta en autos.

Todo, sin perjuicio de que la medida ordenada se

despachará, previa fianza, quien deberá acreditar debida solvencia ante la Actuaría, puesto que amén de resultar protegida por el régimen consumeril, advierto que la misma resulta de máxima energía, tendiente a la restitución de un dinero y a la abstención del cobro de otro, existiendo elementos de convicción más que suficientes como para no considerar que el beneficio de justicia gratuita sea amalgamable con la dispensa de contracautela y, a la postre, que pueda aplicársele sin más a una persona jurídica del mismo modo que a una humana, amén del carácter discrecional que tal extremo acontece, de acuerdo al criterio del Tribunal. Asimismo y surgiendo que la accionante en modo alguno tampoco peticiona que se la releve de tal exigencia, ocioso se hace argüir.

Por lo expuesto,

RESUELVO: Previa constitución de fianza, hacer lugar a la tutela preventiva requerida por HERRAMAT ACEROS S.A y, en consecuencia, ordenar a la demandada BANCO MACRO S.A. y/o gerente de la entidad y/o dependientes proceda a reintegrar la suma de \$2.900.000,00 y se abstenga, en el futuro, de efectuar las retenciones y/o débitos en la cuenta del actor correspondientes al giro descubierto por la detracción aquí cuestionada. Hágase saber que la presente medida se despacha con carácter de urgente y habilitación de días y horas inhábiles. Insértese, dése copia y hágase saber.

.....
DRA. MARIA SOL SEDITA
Secretaria

.....
DR FERNANDO MECOLI
Juez en suplencia