

Viedma, 25 de julio de 2023

**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes obrados caratulados MAGLIONE FIORELLA BELEN C/ BANCO MACRO S.A. PRESUNTA ESTAFA (EXPTE. N° 2022-00516105-GDERNE-DDC#ART) S/ APELACIÓN Expte. N° VI-02099-C-2022 puestos a despacho a los fines de resolver, y;

**CONSIDERANDO:**

**1.- Antecedentes de la causa**

Llegan las presentes actuaciones a esta Unidad Jurisdiccional con motivo del recurso de apelación interpuesto por BANCO MACRO SA contra la Resolución "RESOL-2022-862-E-GDERNE-DDC#ART" dictada el 22/11/2022, por parte de la Jefa del Departamento Sumarial de la Gerencia de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro, por la cual se dispuso una medida de innovar, de conformidad a las facultades conferidas por el Artículo 45° de la Ley N° 24.240, en correlato con lo dispuesto por el Artículo 60° de la Ley Provincial D N° 5.414, mediante la cual la recurrente debía proceder a reintegrar la suma resultante de los débitos/transferencias y demás operaciones desconocidas por la Sra. Maglione Fiorella durante el lapsus temporal que va entre las 15 a 16 hs del día 14/11/2022 debiendo informar, además, cuestiones respecto a las medidas de seguridad bancaria adoptadas en general y en particular para el caso en análisis. Asimismo se ordeno tomar vista, presentar propuesta conciliatoria, formular descargo y ofrecer la prueba que obre en su poder y/o que haga a su derecho, bajo apercibimiento de Ley.

La circunstancia que diera origen al reclamo es la denuncia realizada por la Sra. Fiorella Belén Maglione (DNI 38.091.822), de un hecho de estafa ocurrida en fecha 14/11/2022 entre las 15:00 hs. a 16:00 hs. De su relato surge que en fecha 14/11/2022 se realizaron múltiples transferencias desde su tarjeta de débito (Home Banking del Banco Macro por la aplicación del teléfono) dejando su cuenta en saldo \$ 0,27 (tenía un saldo de \$ 101.846,27) asimismo denuncia un delito de estafa informática de acuerdo a lo normado en la Ley N° 26.388, solicitando se investigue el hecho, contando con datos de las cuentas de destino. Al respecto denuncia las políticas de seguridad del Banco y solicita el reembolso del dinero en un plazo perentorio de 24/48 hs. atento a la urgencia que ha causado un perjuicio en su patrimonio.

Posteriormente se presenta la apoderada de la firma sumariada, -conforme

constancias del expte. digital-, presentando recurso de apelación el cuál, en fecha 29/11/2022, la Jefa del Departamento Sumarial de la Gerencia del Consumidor y Lealtad Comercial de la Agencia de Recuadación Tributaria resuelve conceder y se remiten las actuaciones a esta Unidad Jurisdiccional N° 13 Contencioso Administrativa. En fecha 16/12/2022 se ponen los autos a efectos de que la recurrente exprese agravios en el plazo de 10 días, en el marco del artículo 8 bis Ley A N° 5106 modificada por Ley N° 5.573.

## **2.- Expresión de agravios**

Preliminarmente señalo que el escrito presentado por la recurrente BANCO MACRO SA en fecha 28/12/2022 menciona como objeto oponerse a "la disposición IF-2022-000519519-GDERNE-ALVDC#ART, de fecha 19.11.2022", debiendo dejar aclarado que los agravios giran en torno a lo resuelto en la resolución RESOL-2022-862-E-GDERNE-DDC#ART de fecha 22/11/2022.

Ahora bien, respecto de los agravios señala en primer lugar la falta de legitimación pasiva. Manifiesta que no desconoce la Sra. Maglione Fiorella es cliente del Banco Macro S.A pero la entidad bancaria no se encuentra legitimada en la faz pasiva para ser imputada ya que no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial que dio origen a los presentes actuados. Aduce que las transferencias que la Sra. Maglione cuestiona no fueron directamente dirigidas desde su cuenta bancaria del Banco Macro a la cuenta de un tercero, sino que, a través de un débito inmediato ("DEBIN") fueron acreditadas en su billetera virtual de Mercado Pago. Aclara que el DEBIN, es una forma de hacer transferencias a través del cual se debita un monto de una cuenta bancaria de manera inmediata y directa en la billetera virtual solo asociando la cuenta bancaria desde la que se utilizará el dinero para hacer la transferencia. Señala que las transferencias que alude la parte actora no salieron de una cuenta bancaria abierta en el Banco Macro SA y que la denunciante realizó varias transferencias por un total de \$101.846,27 desde su cuenta bancaria del Banco Macro, a su billetera virtual de Mercado Pago, es decir, dos cuentas de su titularidad que se encuentran vinculadas. Luego, dichas sumas -supuestamente- fueron transferidas desde su billetera virtual de Mercado Pago, a una cuenta desconocida, por lo que BANCO MACRO S.A., se encuentra ajeno a la relación entre la Sra. Maglione y Mercado Pago. Agrega que mediante Comunicación "A" 7463, el Banco Central de la Republica Argentina, instó a que los administradores de esquemas de transferencias inmediatas establezcan las responsabilidades de cada participante del esquema ante casos de gestión de fraude,

asimismo, se estableció que la atención al cliente para reclamos por fraude deberá recaer en el proveedor de la cuenta afectada.

En segundo lugar, manifiesta que la Resolución no se encuentra debidamente motivada. Manifiesta que la administración ordena una medida de innovar sin identificar en forma suficiente los antecedentes y los fundamentos que motivaron el dictado del auto de imputación, lo que dificulta ostensiblemente el ejercicio de su derecho de defensa.

En tercer lugar, se agravia sobre la falta de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares y que la administración para fundar la verosimilitud en el derecho de la medida de innovar que ordenó, partió de la base de presunciones y conjeturas alegadas por la actora que jamás fueron probadas en las actuaciones, por lo que se extralimitó en sus funciones al dictar la Resolución. Asimismo, se ordenó la medida de innovar sin exigir caución alguna, y sin hacer referencia al requisito legal de contra cautela en la Resolución, contrariando manifiestamente lo exigido por la norma. Por otro lado, se agravia en torno a que la instancia penal se encuentra en proceso de instrucción preparatoria, lo que agrega desconcierto a los presentes actuados.

En otro orden de ideas, en cuanto a las medidas de seguridad adoptadas por el Banco, este se encuentra sujeta a un esquema de supervisión constante por parte del ente regulador con auditorías periódicas sobre todas las temáticas del negocio incluyendo reclamos, siendo alcanzado también por un proceso exhaustivo de control de reclamos en el marco de la normativa de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros. Manifiesta que, de las investigaciones realizadas por el Banco Macro, respecto la situación denunciada por la Sra. Maglione no surge la existencia de accesos irregulares, ilícitos a través de la app o del Home Banking de la denunciante en el lapso de tiempo indicado, tampoco surge que los sistemas del banco hayan sido vulnerados, los que son robustos y cumplen con estándares de seguridad aún mayores que los requeridos por el BCRA.

Finalmente, respecto la imputación de responsabilidad objetiva, en torno al artículo 40 de la Ley de Defensa al Consumidor, destaca que de la Resolución no surge con claridad cual fue la conducta prestada en forma defectuosa y agrega que el Banco cumple estrictamente con los recaudos exigidos por el BCRA, y realiza mejoras constantes respecto sus sistemas de seguridad. Concluye que, sin perjuicio de las medidas de seguridad que las entidades financieras apliquen, pueden producirse ilícitos que exceden sus capacidades para evitarlos, quedando en cabeza de la denunciante, un

cierto grado de responsabilidad por el manejo de las transacciones electrónicas realizadas.

### **3.- Contestación de agravios**

En fecha 20/03/2023 se presenta la provincia de Río Negro a los fines de contestar los agravios formulados por la recurrente.

Manifiesta que la legitimación pasiva del recurrente es clara no solo porque así fue sindicado por la denunciante y el organismo consumeril, sino por el hecho de ser el administrador de la cuenta bancaria de la denunciante desde donde se efectuaron las transferencias denunciadas como ilícitas, previo paso a terceras personas, afirmando que si finalmente se acredita definitivamente en sede administrativa o penal que existió una maniobra fraudulenta, la misma tuvo origen y fue posible por una defectuosa prestación del servicio bancario en términos de seguridad electrónica para con sus clientes. Continúa expresando que la denunciante no desconoce únicamente las transferencias desde la billetera virtual de Mercado Pago a terceras personas, sino también las anteriores desde su cuenta del Banco Macro S.A. a la billetera virtual de Mercado Pago y que respecto de esta primera transferencia es que el Banco Macro S.A. ha fallado en el cumplimiento de su deber de seguridad y por ello se encuentra correctamente llamado a responder en las actuaciones administrativas. Asimismo, agrega que la denunciada es la proveedora de la cuenta bancaria y de la plataforma virtual para operar vía home banking, entonces también responsable por brindar las garantías de seguridad necesarias para evitar este tipo de fraudes, sin perjuicio de cargar con el deber genérico de brindar información precisa vez y suficiente que se desprende de la Ley de Defensa del Consumidor.

Respecto a la supuesta falta de relación entre los hechos y el derecho que derivan en la decisión cuestionada, del acto administrativo inicial surge con claridad la relación existente entre los antecedentes de hecho y el derecho aplicable al caso. Manifiesta respecto a los requisitos de procedencia de las cautelares que no estamos frente a una sentencia judicial sino ante un acto administrativo emitido por la autoridad local en materia de defensa del consumidor. El agravio deberá ser desestimado por cuanto la medida cautelar ha sido dictada al amparo de las normas propias de la materia en juego y que así lo habilitan: artículos 42° y 43° de la C.N. Ley de Defensa del Consumidor y Ley D N° 5.414, que justamente no exigen contracautela del consumidor.

En la misma lógica de argumentos en cuanto al supuesto de “prejudicialidad” con fundamento en el artículo 1775° del CCyC, expresa que en el caso de autos, no hay

proceso judicial (civil) sino un proceso administrativo en materia consumeril; el acto administrativo es de tipo cautelar carente de definitividad, por lo que el agravio resulta inadmisibile. Afirma que es obligación de la recurrente demostrar en autos que no violó el deber, ello cuando es citado formalmente en autos a ofrecer descargo y dar las explicaciones del caso.

Finalmente, aduce que la entidad financiera en tanto proveedora del servicio, no acreditó cuales fueron las medidas de seguridad adoptadas ni cual fue el procedimiento seguido internamente para determinar que su seguridad no fue violada, manifestando que lo que “objetivamente” consideró la administración es la falta de respuesta adecuada y ausencia total de acreditación que respalde el descargo de la proveedora.

Con fecha 05/04/2023 se llamó a autos para sentencia, correspondiendo en esta instancia avocarme al análisis de los agravios y sus traslados.

#### **4.- Análisis y solución del caso**

4.1.- Preliminarmente, señalo que nos encontramos frente a un recurso directo encaminado a la revisión jurisdiccional de una disposición dictada en el ámbito administrativo según los términos de la Ley D N° 5.414, herramienta que tiene por finalidad habilitar ese ejercicio impugnatorio denegado en su oportunidad ante el dictado de una medida preventiva (artículo 60).

En primer lugar, corresponde expedirme en relación a la admisibilidad formal del recurso interpuesto en virtud de los recaudos legales para su procedencia de conformidad a lo establecido en el artículo 8 bis de la Ley A N° 5106 (modificada por la Ley N° 5573) y en las normas procesales, por remisión, del Código Procesal Civil y Comercial (artículo 76 de la Ley D N° 5414). Al respecto, el escrito recursivo por la recurrente BANCO MACRO S.A. en fecha 28/12/2022 que en su objeto referencia textualmente oponerse a "la disposición IF-2022-000519519-GDERNE-ALVDC#ART, de fecha 19.11.2022", debiendo dejar aclarado que los agravios giran en torno a lo resuelto en la resolución RESOL-2022-862-E-GDERNE-DDC#ART de fecha 22/11/2022. En ese marco, considerando que se trata de un proceso que se rige por los principios de informalismo y debido proceso adjetivo, comprendiendo este último el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada, considero que en el caso puntual que nos ocupa se debe ponderar con cierta tolerancia y flexibilidad la obediencia de los recaudos legales y tener por satisfecho – en razón de la naturaleza del proceso y la normativas vigentes – su cumplimiento.

En segundo lugar, pasaré a analizar los agravios propuestos a los fines de dar

respuesta a la pretensión revisora de la medida preventiva impuesta, la cuál no tiene chances de prosperar por las razones que a continuación expongo:

4.2 De acuerdo a los antecedentes de las actuaciones administrativas que sustentaron la resolución hoy objetada, comprendo necesario inicialmente tener presente que la misma fue dictada por la Jefa del Departamento Sumarial de la Gerencia de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Agencia de Recaudación Tributaria a partir del cumplimiento de la función que le compete como autoridad de aplicación de las leyes que protegen al consumidor (artículo 2° de la Ley D 5414 y artículo 5 de la Ley 24.240), las que resultan ser de orden público y con una finalidad concreta de protección que le asigna tanto la Constitución Nacional (artículo 42) como la Constitución Provincial (artículo 30).

Considero importante resaltar que la resolución RESOL-2022-862-E-GDERNE-DDC#ART de fecha 22/11/2022 que se pretende poner en crisis se sustenta sobre el presupuesto central de una medida preventiva en el marco del artículo 45 de la Ley N° 24.240 y 60 de la Ley N° 5414 inciso a) y d), en tanto que el legislador nacional y provincial ha facultado a la autoridad administrativa a que, en cualquier estado del procedimiento, se pueda ordenar preventivamente el cese o la abstención de la conducta que se repute violatoria de la ley (inciso a) y la adopción, en general, de aquellas medidas que son necesarias para la efectiva defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (inciso d). Es decir que se encuentra dentro a las facultades discrecionales del organismo administrativo la adopción de dichas medidas no encontrando en el acto que se dispone la misma, cuestionamientos relativos a su nulidad toda vez que fue adecuadamente motivada, fundada y acorde a derecho en cumplimiento del expreso mandato constitucional contenido en el último párrafo del artículo 42, en cuanto indica que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución del conflicto, y de la obligación impuesta por el artículo 1710 del CCyC de prevenir la producción de daños o su agravamiento

En orden a la temática analizada el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que "A los fines de la protección sustancial y procesal, el usuario consumidor resulta la parte más débil de la relación, pues en los hechos no existe la mentada igualdad económica y social que permita la paridad de condiciones para negociar, hay un marcado desnivel que el derecho del consumidor pretende igualar protegiendo a la parte más débil del negocio. Esta protección fomenta cubrir las desventajas de quien es ajeno a las particularidades técnicas del negocio en cuestión y es forzado a creer, a confiar, a

aceptar los precios y calidades que se le ofrecen; no participa del proceso de organización del servicio y desconoce, por lo común, los costos y variables." (STJRNS4 - Se. 100/13 "M., J. L. C/ Telefónica Movil Argentina Movistar", STJRNS1 - Se. 46/2020 "R-1VI-12-CC-2018 - DIRECCION DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S- NOTAS 1198/17, 1207/17 Y 1290/17 DPRN ACTUACIONES DE OFICIO S / APELACION (cc) S/ CASACION", entre otros).

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, el Banco MACRO SA es parte de una cadena de prestación de un servicio financiero, junto con demás entidades, cada una con su función específica. Todas ellas, asumen una índole de responsabilidad solidaria para con el consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieren posteriormente producirse. El consumidor o usuario, generalmente ignoto ante éste panorama, tampoco tiene obligación de conocer la estructura de prestación del servicio del enmarañado y complicado esquema que las proveedoras diseñan. Es por ello, que la persona jurídica demandada reviste el status de legitimada pasiva para ser receptora del presente reclamo administrativo. Asimismo, el contrato de consumo que vincula a las partes intervinientes en este proceso es el servicio de "Caja de Ahorro", donde se obliga a la entidad bancaria a preservar y proteger el dinero del usuario financiero (Deber de Seguridad).

En otro orden de ideas, de los agravios de la recurrente se desprende una confusión en torno a la naturaleza de lo que aquí se está discutiendo, toda vez que la línea argumental se encuentra sustentada en el fondo de la cuestión pero no sobre la medida preventiva dispuesta por la Resolución, siendo claramente su naturaleza diferente. Las medidas preventivas administrativas en el marco de la relación de consumo tiene por objetivo lograr una protección inmediata al consumidor, dejando de lado la eventual sanción que pudiera dictarse por la autoridad pública sobre el proveedor. Dichas medidas tienden a preservar el derecho del consumidor, evitando eventuales consecuencias dañosas que podrían producirse por la falta de observancia a la norma, sin ingresar en el examen de la cuestión de fondo. Por otro lado, no son un accesorio de otro proceso, sino que son un deber impuesto a la autoridad administrativa como fin, cual es el de evitar, prevenir (y no sólo sancionar), la producción de hechos o actos violatorios del orden constitucional y legal de consumo (ALVAREZ LARRONDO, Federico M., "Las medidas preventivas administrativas en el Derecho del Consumidor", LA LEY, 2008-B, 69, Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala II - CNFed Contencioso

administrativo SalaII- , 2007/09/20, Prima S.A. c. Subsecretaría de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor).

Finalmente, tampoco se encuentran vicios en el acto administrativo, vulneraciones de derechos constitucionales ni de principios del derecho administrativo, quebrantos y/o violaciones al procedimiento previsto para el caso puntual encontrándose, como lo vengo señalado, el acto debidamente fundado y la medida preventiva explicitada con todos sus recaudos de procedencia, limitando el control jurisdiccional a constatar la existencia de los mismos que se traduce en la eventual verosimilitud de la existencia de la violación a la ley de orden público.

En ese contexto, teniendo en cuenta dichas premisas vislumbro, en el marco del control judicial de legalidad y razonabilidad que compete a este órgano judicial, que la autoridad administrativa ha dictado una decisión motivada, fundada y acorde a derecho, dando argumentos suficientes para entender configurados los extremos para la adopción de las medidas preventivas en el marco del artículo 60 inciso a) y d) de la Ley D N° 5414 y del marco protectorio constitucional que rige la relación de consumo conforme artículo 42.

En cuanto a las costas corresponde imponerlas a la parte vencida de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial. Por otro lado, regulo los honorarios al profesional actuante Dr. Gustavo Javier Bronzetti Núñez en 10 JUS y a la Dra Paula de la Paz Bagli en 7 JUS, haciendo mérito para ello las previsiones de los artículos 2, 6 y 9 de la Ley G N° 2212, en especial, la naturaleza incidental de la cuestión, el trabajo realizado y el resultado obtenido.

Por todo lo expuesto,

**RESUELVO:**

1º) Rechazar el recurso interpuesto por el BANCO MACRO S.A. contra la Resolución "RESOL-2022-862-E-GDERNE-DDC#ART" dictada en fecha 22/11/2022 por la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro - Gerencia de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial con costas a la recurrente vencida conforme artículo 68 Código Procesal Civil y Comercial.

2º) Regular los honorarios del Dr. Gustavo Javier Bronzetti Núñez en 10 JUS, y de la Dra. Paula de la Paz Bagli en 7 JUS, por su intervención ante esta instancia conforme artículos 2, 6 y 9 de la Ley G N° 2212.

3º) Notificar conforme la Acordada N° 36/22 STJ, Anexo I, apartado 9 inciso a).-

JULIAN H. FERNANDEZ EGUIA

Juez