

General Roca, 18 de agosto de 2020.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Para resolver en estos autos caratulados "GUIRADO SERGIO MARCELO y DIP MARIA CELESTE C/ BBVA BANCO FRANCES S.A S/MEDIDA CAUTELAR", Expte N° L-2RO-70-C1-20, del registro de éste Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1;

Se presentan los Sres. Sergio Guirado y María Celeste Dip, por derecho propio y con patrocinio letrado, e inician medida cautelar innovativa, en los términos del art. 195 del CPCyC, a fin de que se le ordene al BBVA Francés S. A se abstenga de descontar en el futuro las cuotas correspondientes al préstamo N° 0083-9600101475 por un total de \$1.000.000, que fuera requerido a partir de una maniobra delictiva el 02/07/2020, con suspensión de los intereses compensatorios, punitivos y moratorios, hasta tanto exista sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión.-

Aclaran que la demanda será promovida en los términos de la normativa consumeril.-

Relatan que los peticionantes son clientes del BBVA Francés, siendo cotitulares de varios productos, entre ellos una caja de ahorro en pesos y otra en dólares, ambos son profesionales de la salud, aportando ambos al ingreso familiar en calidad de cónyuges. Relatan que el 01/07/20 el Sr. Guirado recibió a las 12:16 hs un correo electrónico de la cuenta socios@bancofrances.com.ar, en el que se le informaba que su cuenta no se encontraba vinculada a su teléfono móvil, proporcionándole un link para realizarlo, lo que realizó aproximadamente a las 21 hs. En dicha oportunidad el link lo redireccionó a un link con un logo del BBVA, en el que ingresó con su número de documento, usuario y clave digital, lo que provocó que la página quede colgada.-

Al día siguiente, pasadas las 11 hs recibió un llamado telefónico de un número oculto, identificándose la persona como representante del BBVA, indicándole que si su intención era vincular el teléfono móvil debía indicar el número que figuraba en el mensaje de texto enviado por el Banco a las 11:08, lo que hizo y se concluyó la comunicación.-

A las 11:27 recibió un audio de su esposa, la Sra. Dip, quien le informaba que había sido notificada de una transferencia de \$215.000.- a otra cuenta y que había solicitado un crédito de \$1.000.000.- en la institución. Ante ello, el Sr. Guirado se comunicó con el Banco, siendo atendido por Natalia Castro, quien le solicitó que le envíe captura de pantalla de lo relatado. Posteriormente advirtió que en esa misma fecha, existían varias transferencias de su caja de ahorro en pesos y una de la caja de ahorro en dólares, que detalla.-

Todo ello fue posible en razón de la acreditación de un crédito personal N° 0083-9600101475, amortizable en 60 meses y a un costo financiero total con IVA de 84,58 CFT, que no solicitaron los hoy reclamantes y con una modificación al límite de transferencias, requerida telefónicamente el 02/07/2020.-

Advertido de la maniobra por el llamado de la Sra. Dip, se realizó la denuncia en la sucursal de la entidad en forma telefónica y luego presencial el mismo día y luego la denuncia en la comisaría 3° de esta ciudad, elevando la denuncia a la UFT N° 2, organismo que promovió las actuaciones caratuladas "GUIRADO SERGIO MARCELO S/ ESTAFA", Expte N° 02318/2020.-

A partir de las referidas denuncias, debió haberse bloqueado automáticamente la cuenta, pese a lo cual aparecen en la consulta de movimiento de fondos de fecha 03/07/20 las transferencias realizadas en fecha 02/07 por la suma de \$240.000.- y \$110.000.- generadas por los delincuentes.-

Llamó poderosamente la atención al matrimonio que en cuestión de minutos se haya solicitado un préstamo de una cuantiosa suma de dinero, se acredite y se retire en el mismo día, cuando cualquiera que haya solicitado financiación conoce el largo peregrinar que hay que realizar en los bancos, tratando de mostrar la solvencia, en un proceso que por lo general tarda meses en concretarse.-

Frente a la insistencia de los peticionantes, el gerente del BBVA le indicó respecto del préstamo solicitado a su nombre y el quebranto producido que los dólares los diera por perdidos y que los fondos transferidos por los delincuentes no eran del crédito sino ahorros previos que se encontraban en su caja de ahorro en pesos antes de la maniobra.-

Que luego de varios días sin respuesta, en fecha 14/07/20, presentaron un nota en la entidad crediticia solicitando se deje sin efecto el préstamo de \$1.000.000.- que no fuera solicitado y que no cumple los requisitos del art. 36 de la LDC y que le fueran restituidas las sumas de USD\$1.300.- producto de una falla en el sistema de seguridad. Que al dejar sin efecto el crédito no solicitado, se reconozca en su caja de ahorros los fondos existentes con antelación a las maniobras realizadas el 02/07/2020. Solicitó finalmente una pronta respuesta y se les de un libre deuda a él y a su esposa Sra. Dip- Dicha nota no fue respondida sino hasta el 21/07/2020, fecha en que recibió un correo electrónico por el que le informaban que su reclamo había sido resuelto desfavorablemente.-

Ante ello, el 23/07/20 se constituyó el Escribano Dall'Armelinea en la sede de la institución, labrándose el acta 388, fueron atendidos por el gerente de la sucursal, quien

se limitó a informar que el caso se encontraba en legales, negándose incluso el gerente a hacer entrega al escribano de los movimientos de fondos de las cuentas. El 23/07/20 se recibió también un correo conteniendo las indicaciones para volver a operar con la banca electrónica y cotejar sus saldos, habida cuenta que desde el hecho descripto tenían bloqueadas sus cuentas.-

En fecha 23/07/20 se promovió la instancia de mediación, sin que aún se haya fijado fecha de audiencia.-

Que en el campo de los fraudes informáticos, la maniobra en el caso que nos ocupa, ha sido denominada como "phishing", es decir suplantación de la identidad tras obtener mediante ardid datos confidenciales del usuario, que en el caso se logro con la remisión de un correo falso, que conducía a una página web idéntica a la de la entidad y una llamada telefónica para cerrar el círculo.-

Sumamente reprochable es la conducta del banco, ya que pese a existir una denuncia penal y estar fehacientemente notificados de lo sucedido, liberó las transferencias retenidas de \$230.000.- y \$215.000.- en una actitud de complicidad con el ilícito.-

No obstante ello, en fecha 10/08/2020 se debitó a los peticionantes la suma de \$73.346,82.- de una operación que fue negada como propia y ratificada por la entidad financiera.-

Que por todo ello, solicitan se ordene al Banco BBVA Francés se abstenga de efectuar el descuento de las cuotas el préstamo por la suma de \$1.000.000.-a 60 meses y con una tasa del 66,37%, suspendiendo todo el cómputo de intereses hasta tanto se pronuncie la sentencia penal o se arribe a un acuerdo o sentencia.-

Aducen que en el caso se encuentran reunidos los requisito de procedencia de las medidas cautelares, entre ellos la verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y la exención en el presente de la contracautela, en virtud de promoverse en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.-

Ofrecen prueba y peticionan.-

Llegados de tal forma los autos a despacho para resolver, en primer lugar se debe partir que el nuevo CCyC ha consagrado una nueva función "preventiva" a la responsabilidad civil. La misma se encuentra regulada en los art. 1710 sptes y cctes de la nueva normativa e impone el deber a toda persona, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado;

b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o

disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.-

Efectuada aquella consideración preliminar, corresponde indagar si en autos se dan los requisitos para que proceda tal medida cautelar innovativa, teniendo en miras que la finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, por lo que tal análisis no exige de los jueces un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino verificar la verosimilitud del derecho y el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible (Cfr. CSJN, Fallos: 306:2060; 313:521; 318:2375; 314:711; íd. SCBA, LP I 73232 2 RSI-472-14 I 08/10/2014).-

"Que esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (conf. Fallos 316-1833 y causa P.489 XXV "Pérez Cuesta S.A.C.I. v. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad [prohibición de innovar]" del 25/6/96). Que ello resulta así pues 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. Que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, 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 aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado" (CSJN, CAMACHO Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL. y otros, C 2348 XXXII07/08/1997, Fallos: 320:1633).-

Sentado ello, se analizará si existe en autos verosimilitud del derecho que torne procedente la medida solicitada por los peticionante.-

Que la documental adjunta en PDF (acompañada en anexo 2 y 5 en la MEED), surge que en fecha 10/08/2020 se les debito de la cuenta bancaria 083-96-00101475 la suma de \$73.346,82.- en concepto de cuota N° 1 del préstamo que motiva la presente petición cautelar. De aquel resumen bancario también surge que en fecha 10/09/20 y en fecha 10/10/2020 se producirán los vencimientos de las cuotas N°2 y 3 por \$58.864,18.- y \$58.449,13.- respectivamente.-

Por otra parte, se ha acreditado que se ha realizado la denuncia penal por estafa y que la UFT N°2 se encuentra realizando la investigación correspondiente. Todo ello, permite tener por acreditados *prima facie* la verosimilitud del derecho invocado.-

En cuanto el peligro en la demora, se ha acreditado que ya se han comenzado a descontar las cuotas del crédito no requerido, agregando los actores que no tienen el respaldo económico para amortizar el crédito durante el tiempo que insuma la tramitación del proceso.-

La cuantía del crédito, al igual que el de las cuotas que ya se han comenzado a descontar, son muy elevadas para los consumidores, considerando también que el Sr. Guirado es profesional de la salud, ejerciendo su profesión liberal en este contexto de pandemia que no es menor.-

Asimismo, se encuentra cumplido tal recaudo ante la prueba de la imposibilidad del matrimonio de afrontar el pago de las cuotas tan elevadas, en las excepcionales circunstancias actuales derivadas de la pandemia y la consecuente emergencia sanitaria declarada en el país, por lo que con la documentación aportada se encuentran sumariamente configurados los presupuestos necesarios para el dictado de la medida solicitada, sin que ello implique un prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.-

Por último, debe referirse al recaudo de la contracautela que debe prestar el solicitante de toda medida cautelar. En el presente proceso, en el que los peticionantes han acreditado su carácter de consumidores, se debe considerar que por aplicación de la gratuidad establecida en el art. 53 de la LDC, se considerará razonable establecer la caución juratoria, la que se considera cumple con el escrito de inicio de la presente medida cautelar.-

A su vez se debe añadir que en el presente caso nos encontramos en el marco de una medida cautelar que se origina en base a 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 al que antes se hiciera referencia deriva de

los artículos 42 y 43 de la 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.[-] (cfr. doc. arts. 1093, 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Comercial.; ley 24.240; Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, T. VIII, p. 297).-

Por los motivos expuestos y normas citadas;

RESUELVO: I.-Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por los Sres. Sergio Guirado y María Celeste Dip y en consecuencia ordenar al BBVA Fracés S.A a que en el plazo de CINCO días cese los descuentos que se efectúen en la caja de ahorro N° 83-420201/0, originados por el préstamo N° 0083-9600101475 por un total de \$1.000.000, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conmiatorias de \$10.000.- por cada día de retardo en caso de verificarse el incumplimiento.-

II.- Notifíquese con habilitación de día y hora inhábil.-

Notifíquese y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez