



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SD

Sentencia Interlocutoria

Causa N° 130940; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 5 - LA PLATA
SAGASTIZABAL SILVIA NOEMI C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/
ACCION PREVENTIVA -DAÑOS-

La Plata, 9 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Vienen las presentes actuaciones a efecto de tratar los recursos de apelación incoados por la letrada apoderada del Banco de la Provincia de Buenos Aires, el primero, con fecha 31 de marzo de 2021, contra los decisorios del 27 de noviembre de 2020 y 19 de febrero de 2021; y, el segundo, con fecha 18 de junio de 2021, contra el decisorio del 31 de mayo de 2021.

Ambos recursos fueron concedidos y fundados en tiempo y forma (ver trámites del 23 de junio y 9 de diciembre de 2021 y presentaciones del 1 de julio y 17 de diciembre de 2021), obrando contestación de fecha 28 de diciembre de 2021 respecto del último concedido.

2. Las decisiones apeladas lo son en razón de la medida cautelar innovativa -y sus consecuentes prórrogas- decretadas por la jueza de grado contra la entidad bancaria demandada, a la cual ordenó el cese de los descuentos realizados en la cuenta sueldo de la actora Silvia Noemí Sagastizabal, originados en un préstamo personal por la suma de \$ 341.000 que motiva los presentes actuados, ello bajo apercibimiento de comunicar el incumplimiento a la Fiscalía en Turno, ante la eventual y posible comisión de delito. Dicha medida fue otorgada con una vigencia de 90 días corridos desde su dictado y las subsiguientes prórrogas lo fueron por el mismo plazo, encontrándose vigente al día de la fecha conforme resolución del 29 de agosto de 2022.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Para así decidir la jueza tuvo en consideración la verosimilitud del derecho invocado según la prueba documental agregada con fecha 4 de noviembre de 2020, específicamente el extracto de movimientos bancarios de la cuenta 5030-299804 titularidad de la actora, de donde surgen los movimientos operados durante los días del hecho denunciado, como así también el inicio de la IPP06-00-023080-20/00, por ante la UFI 15 de La Plata. Así también, valoró la irreparabilidad del daño que se produciría en el patrimonio de la actora de no decretarse la medida en cuestión y, en consonancia con lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal con fecha 26 de noviembre de 2020, la especial atención que merecen los consumidores y usuarios pasibles de aprovechamientos y/o estafas frente al público y notorio avance, crecimiento y sofisticación de la denominada ciberdelincuencia en los últimos años, agravado debido a la crisis de COVID-19 que ha exacerbado la vulnerabilidad hacia los menos protegidos de la sociedad, destacando profundas desigualdades económicas y sociales. Por último, valoró que era preferible el exceso en acordar una medida cautelar que la parquedad en desestimarla, a la vez que estableció un límite temporal en el que se analizará su prorrogación de conformidad al grado de avance de la causa penal, de modo tal de no dejarla librada en su vigencia al transcurso del proceso cognitivo, cuya excesiva prolongación puede convertirla, en los hechos, en definitiva.

Bajo estos mismos fundamentos y por no haberse modificado las circunstancias o motivos que dieron lugar a su dictado, la medida se prorrogó en diferentes oportunidades, manteniendo su vigencia (ver resoluciones de fechas 27 de noviembre de 2020; 19 de febrero, 31 de mayo, 26 de agosto, 26 de noviembre de 2021, 22 de febrero y 29 de agosto de 2022).

3. Los agravios de la parte recurrente radican en que conforme los antecedentes fácticos del caso no concurren las circunstancias que ameriten el dictado de la medida cautelar pretendida, como así tampoco



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

se verifican dichos recaudos en la resolución que la otorga, lo que deriva en que la misma carezca de sustento.

Señala que es la propia actora quien reconoce, con total naturalidad y sin advertirlo, la incidencia y responsabilidad que su actitud voluntaria tuvo en la generación del presente reclamo, al haber otorgado las claves personales de la plataforma BIP y BiP Token.

Aduce que, al retirar los tickets de generación de nueva alta de usuario BIP el Banco advierte al usuario respecto de la importancia de resguardar las claves con una leyenda de fácil de su lectura que dice “POR SU SEGURIDAD NO MUESTRE ESTE RECIBO”.

Asimismo, sostiene que del comprobante de ALTA DE TOKEN surge en todos los casos notoria también la advertencia “EL NUMERO BRINDADO PERMITE ACTIVAR BIP TOKEN PARA SU USUARIO BIP (BANCA INTERNER PROVINCIA) ...”. Estas claves fueron generadas por la propia actora en el cajero automático ATM 03178 ubicado en Plaza Manuel Belgrano 99 de City Bell.

Observa que, en todo el desarrollo de la resolución la jueza no reparó en la actitud de la actora al violentar los mínimos recaudos de seguridad, en primer momento, al entregar los datos de alta de BIP y de la clave TOKEN a desconocidos, aún con las advertencias que surgen de los mismos comprobantes.

Agrega que la Sra. Sagastizabal no prueba la seriedad del supuesto engaño basado en la promesa de un pago del IFE, cuando no refiere en modo alguno ser beneficiaria del Organismo Previsional Nacional ni de haberse inscripto de forma alguna para la obtención de beneficio alguno, lo que descarta cualquier posibilidad de suponer que ANSES la contactaría desde un teléfono privado para ofrecerle un pago sin causa alguna.

Nada de ello ha valorado la resolución apelada, la que no solo desoye la propia responsabilidad de la actora, sino que la traslada al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

demandado al decir que ha sido negligente y no atendió a las normativas de seguridad

Destaca la recurrente que, del análisis del log transaccional, información de Banca Internet Provincia (B.I.P.) (homebanking del Banco Provincia) y los movimientos de las cuentas de titularidad de la actora, surge que las operaciones cuestionadas fueron realizadas a través de B.I.P., ingresando usuario y clave de B.I.P. correctos (esto es, con claves de la accionante PIN y PIL, vinculadas a su DNI y cuenta) y confirmadas con BIP Token relacionado al mismo.

Asimismo, que la actora ya era usuaria del Sistema Banca internet provincia, con lo cual tenía conocimiento de la operatoria y sobre todo la implicancia de facilitar las diversas claves a terceros.

Concluye, en relación a los antecedentes fácticos, que la conducta de extrema ligereza y negligencia de la accionante tiene peso suficiente para excluir cualquier responsabilidad de la demandada en el caso, recordando que la clave numérica ostenta la calidad de firma electrónica a la luz de lo dispuesto por la Ley 25.506, en su art. 5, la que al ser facilitada por su titular bloquea cualquier posibilidad de detección de una anomalía en la operación.

Por otra parte, se agravia la demandada en cuanto a la naturaleza de la medida cautelar decretada. Alega que, al ser la misma anticipativa de tutela debió haberse extremado los requisitos para su concesión, los cuales no encuentra cumplidos. Además, considera que por las consecuencias patrimoniales disvaliosas que genera su dictado a la accionada, debió haberse sustanciado previamente la presente pretensión a fin de contar la jueza con mayores elementos de prueba.

Por último, manifiesta que la demandada ha ajustado su proceder, y en particular sus sistemas a las exigencias y normativas del Banco Central de la República Argentina. No ha incumplido sus directivas de seguridad. Las medidas de seguridad adoptadas la entidad bancaria son las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

previstas por la normativa que emana del ente rector citado, siendo que la seguridad e integridad de BIP, más allá de ser correcta, conforme lo determina el BCRA, y contar con métodos de autenticación robustos, nunca fue comprometida, todos los hechos denunciados como fraudes, obedecen a la modalidad de ataques por “ingeniería social”. Además, el banco viene realizando numerosas campañas de prevención y manejo de las mencionadas herramientas para seguridad de sus clientes, comunicadas a través del área de marketing del Banco, a través del sitio oficial de la entidad en internet, como, asimismo, a través de distintos mailings dirigido a la gran cantidad de clientes de la Institución.

En razón de los fundamentos expuestos, solicita se haga lugar a los recursos y se revoquen las resoluciones apeladas (ver memorial de agravios de fecha 1° de julio y 17 de diciembre de 2021).

4. A su turno, contesta los agravios la parte actora, sosteniendo que la secuencia de hechos relatados y acreditados ameritan el dictado de la medida cautelar innovativa, la que se ajusta a derecho y cumple los requisitos legales. En consecuencia, solicita se rechacen los recursos y se confirme la cautelar y sus prórrogas (ver escrito del 28 de diciembre de 2021).

5. Con fecha 28 de marzo de 2022 obra agregado, en archivo pdf a su presentación electrónica, el dictamen del Fiscal de Cámaras, quien se manifiesta de conformidad con la decisión de la jueza de grado, proponiendo el rechazo de las apelaciones.

Para así expedirse, toma en consideración el dictamen producido por el Ministerio Fiscal en primera instancia, donde se resalta el avance y proliferación de los engaños y estafas de este tipo a través de diferentes métodos -vishing, phishing, smishing, pharming, spamming, entre otros- tendientes a la realización de transacciones bancarias, extracciones de dinero, débitos, etc; las que resultan conocidas por las entidades bancarias. Frente a ello, resulta imperioso establecer sistemas de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

autenticación personales antes de efectivizar un crédito, no resultando suficiente con el sistema de autenticación por clave o datos biométricos. En consecuencia, considera que, en el caso, conforme a los hechos relatados, el banco no tomó medidas de seguridad suficientes para la concesión del préstamo cuestionado (ver dictamen del 26 de noviembre de 2020).

6. Tratamiento de los recursos.

6.1. Llegan incuestionados a esta Alzada los antecedentes fácticos que dan origen al presente reclamo y medida cautelar decretada y apelada (art. 354 del C.P.C.C.). Así, conforme al coincidente relato de los hechos ocurridos, realizado tanto por la parte actora como por la demandada, surge reconocido que la Sra. Sagastizabal, hizo entrega voluntaria de sus claves personales de la plataforma BIP y BiP Token a un tercero. A partir de allí, con fecha 14 y 15 de julio de 2020 fue acreditado en su cuenta 0014-5030-003-299804 un adelanto de haberes -\$ 18.957- y un préstamo -\$ 341.000-, dinero que fue inmediatamente desviado mediante transferencias a cuentas de terceros.

6.2. La accionante adjudica lo sucedido a una estafa telefónica de la que dice haber sido víctima, y a través de la cual sus estafadores lograron hacerse de sus claves personales, para luego utilizarlas desde el homebanking del Banco Provincia y gestionar, tanto el préstamo como el adelanto de haberes que, finalmente, fueron derivados a otras cuentas bancarias no vinculadas a las de la actora. Como consecuencia de ello, esta última -luego de saldar la deuda por adelanto de haberes- dio inicio a las presentes actuaciones de acción preventiva de daños y requirió como medida cautelar la suspensión -por parte de la entidad bancaria- del cobro de la cuota correspondiente al préstamo adjudicado (ver escrito del 3 de noviembre de 2020).

6.3. Ingresando al análisis de la medida dictada por la jueza de grado, corresponde señalar, en primer lugar, que de ninguna manera se advierte que tal decisorio resulte arbitrario o irrazonable y/o que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

carezca de fundamentación fáctica y jurídica, tal como refiere el recurrente, toda vez que, además de hacer alusión a las circunstancias fácticas de la causa y valorar las pruebas acompañadas que acreditan el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la medida dictada, se hizo mención también de las normas y jurisprudencia que la fundan (conf. arts. 3, CCC; 34, inc. 4, CPCC).

Por tal motivo, no merece favorable acogida la crítica de la demandada, en cuanto indica que se afectaron sus derechos constitucionales al desconocerse los fundamentos fácticos y jurídicos de la medida (conf. arts. 3, CCC; 34, inc. 4, CPCC).

6.4. En segundo lugar, se encuentran configurados los presupuestos para canalizar la pretensión por la vía de la tutela anticipada.

Ello así, porque la misma tiene cabida en toda clase de acciones, ya que tiende a obtener la protección jurisdiccional de un estado de hecho o de derecho, mientras se resuelve en definitiva sobre el derecho litigioso (Morello, A; Sosa, G; Berizonce, R, "Códigos Procesales Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires...", Ed. Abeledo-Perrot, Tomo III, comentario art. 230).

Así, en el especial caso, la accionante pretende que, mientras se tramita el proceso que procura que se desconozca el crédito que fuera otorgado por la entidad bancaria a su nombre y se dicte una medida cautelar innovativa a los efectos de que el Banco de la Provincia de Buenos Aires suspenda el cobro de las cuotas derivadas de aquél. Como puede verse, existe una estrecha vinculación entre la naturaleza de la medida y el fin que persigue ya que, la única forma de evitar el daño patrimonial que se produciría al descontarse mensualmente las sumas del crédito cuestionado de la cuenta de la actora, es mediante la orden de su suspensión; resultado que solo puede asegurarse mediante una cautelar de este tipo (art. 230 inc. 3 del C.P.C.C.).

6.5. Bien es sabido que lo que se requiere a través de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

su dictado es modificar una situación de hecho litigiosa imperante al momento de su decreto y, tal como se establece en el artículo 230 del C.P.C.C., exige como requisitos de procedencia: a) la verosimilitud del derecho; b) el peligro en la demora de forma tal que la sentencia se torne ilusoria o bien su ejecución ineficaz o imposible; c) que la cautela no pueda ser obtenida por medio de otra medida.

Del análisis que del cumplimiento de dichos requisitos ha realizado la sentenciante nada puede objetarse, por el contrario, se comparte.

6.5.1. En efecto, la juzgadora encontró acreditada la verosimilitud de los hechos denunciados y del derecho pretendido en razón de la prueba documental adjunta en archivo pdf al escrito de fecha 4 de noviembre de 2020 y las constancias de la causa penal digitalizada en las presentes actuaciones y que, en este acto, se tienen a la vista en formato físico (art. 384 y 385 del C.P.C.C.).

Con dichos documentos surge acreditado con alto grado de verosimilitud el relato de los hechos de la demanda, esto es: las llamadas telefónicas recibidas por la actora en su teléfono desde los números celulares y en los días denunciados -entre 14 y 15 de julio de 2020-, las posteriores operaciones bancarias realizadas por cajero automático, desde el usuario y claves de la actora, con el fin de dar de alta el usuario de homebanking y del token, generando las correspondientes claves, la inmediata acreditación en su cuenta bancaria de un adelanto de haberes el día 14 de julio de 2020 -\$ 18.957- y de un préstamo el día 15 de julio de 2020 -\$ 341.000-, en esta última fecha transferencias a cuentas de terceros por la suma de \$ 382.000, es decir, por el total del dinero depositado.

Agrego a lo señalado, concordando con lo dicho por el Ministerio Fiscal, que tal como se acredita en la IPP mediante información brindada por el propio Banco Provincia (ver pág. 28), la Sra. Sagastizabal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

operaba con habitualidad en el cajero de la Plaza Manuel Belgrano de City Bell, mas no lo hacía desde la página web, de hecho, para la petición del crédito y adelanto de haberes cuestionados, la misma debió concurrir al cajero a dar de alta su usuario y clave BIP, como así también los de su Token, elementos de seguridad sin los cuales no es posible realizar on line las operatorias mencionadas. Este detalle cobra relevancia en este caso toda vez que, inmediatamente después a que la usuaria generaba por vez primera sus usuarios y claves para operar en la web, se acreditaba un adelanto de haberes y crédito, acciones que no eran habituales en aquélla. Ello, sin ningún tipo de accionar de la entidad bancaria a fin de determinar con certeza que quien solicitaba el dinero fuera efectivamente la titular de la cuenta.

Recordemos que, no se exige de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud (Corte Sup., 18/12/2007, "Capatti, Gustavo Jorge v. Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", AP 4/66365). Es decir, que tiene plena virtualidad el principio genérico ya referido de que debe entenderse la verosimilitud del derecho invocado como la posibilidad de que éste exista y no como una incontestable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (C. Nac. Civ., sala D, 15/6/1978, ED 80-638; 24/10/1980, LL 1981-A-543; ED 91-790; íd., sala E, 12/10/1977, ED 80-635, íd., sala F, 13/6/1978, ED 80-637; íd., sala G, 7/12/1984, LL 1985-A-552; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 1/11/1984, LL 1985-A-46).

En función de ello, con los elementos probatorios antes mencionados, se considera que existen probabilidades ciertas de que la actora haya sido víctima de una estafa y de que el banco no extremó las medidas de seguridad tendientes a evitarlo (art. 230 inciso 1 del C.P.C.C.).

No resultan suficientes en este último punto los argumentos dados por la recurrente quien invoca la responsabilidad de la propia parte actora en el hecho al brindar, en forma voluntaria, sus claves



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

personales. Ello en cuanto, justamente allí radican los mecanismos en que se basan los ciberdelincuentes, especialmente la hoy conocida “ingeniería social”, que consiste en engañar amablemente al usuario para que voluntariamente entregue la información confidencial. Frente a ello, parecería que las medidas bancarias vigentes se tornan obsoletas o insuficientes y el desafío consiste en encontrar nuevas medidas complementarias y superadoras de las vigentes.

6.5.2. En relación al peligro en la demora, el mismo se encontraría configurado de no modificarse la situación de hecho imperante ya que, los descuentos mensuales de la cuota del préstamo -promedio de \$ 15.000- durante toda la tramitación del proceso de conocimiento hasta la obtención de una sentencia firme, podría producir en la economía cotidiana de la actora un impacto difícil de reparar, ya que el desequilibrio que ello le provoque mes a mes deberá resolverlo con recursos inmediatos, tornando de este modo ilusorio el posible resultado favorable de la sentencia futura (art. 230 inc. 2 del C.P.C.C.). Ello pone de evidencia, en el caso, que el daño -aún en el mejor de los supuestos- podría no ser subsanado. Por el contrario, la entidad bancaria por su carácter de tal y su posición de superioridad económica en la relación de consumo -en principio verificada- por contraposición a la inferioridad y vulnerabilidad estructural de la usuaria, se encuentra en mejores condiciones de asumir y soportar las consecuencias disvaliosas de la medida, claramente ante la duda, aquí también rige el principio “en favor del más débil” (arts. 1092, 1094, 1095 del CCyC, art. 3 Ley 24.240, arts. 42 Const. Nac. y 36 de la Const. Prov.); marco normativo que no puede ser desconocido por su jerarquía legal y su carácter de orden público (art. 65, Ley 24.240).

6.6. En cuanto a los argumentos de la parte recurrente tendientes a demostrar que la torpeza de la actora interrumpe el nexo causal y exime de responsabilidad al banco, hace a la cuestión de fondo y deberá ser materia de prueba y decisión en la etapa procesal oportuna, previa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

contestación de la demanda, por lo tanto, no corresponde aquí su tratamiento (arts. 263 y 272 del C.P.C.C.).

6.7. Por último, si bien la jueza de grado -en uso de sus facultades jurisdiccionales- decidió no sustanciar previamente la medida, el recurrente ha podido apelar y ejercer en esta instancia sus defensas, motivo por el cual, no se han conculcado sus derechos constitucionales.

7. Por los fundamentos brindados, se rechazan los recursos interpuestos y confirman los decisorios apelados, determinando que la medida cautelar innovativa y sus prórrogas se encuentran ajustadas a derecho.

8. En razón del principio objetivo de la derrota, es que corresponde imponer las costas a la recurrente vencida (arts. 68, 69 y 163 inc. 8 CPCC).

POR ELLO, se confirman los decisorios de fecha 27 de noviembre de 2020, 19 de febrero de 2021 y 31 de mayo de 2021 y se imponen las costas de Alzada a la demandada vencida (conf. art. 68, CPCC). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS
JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS
PRESIDENTE
(art. 36 ley 5827)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 09/09/2022 07:52:32 - BANEGAS Leandro Adrian -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

JUEZ

Funcionario Firmante: 09/09/2022 08:08:23 - HANKOVITS Francisco
Agustín - JUEZ



236700214024783432

**CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 09/09/2022 08:31:31 hs.
bajo el número RR-392-2022 por TARANTO HUGO DAMIAN.