



17329/2022 - T., R. B. L. c/ BANCO SUPERVIELLE
S.A. s/MEDIDA PRECAUTORIA

Buenos Aires, de octubre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Solicita la parte actora una de medida cautelar de no innovar contra el Banco Supervielle S.A., consistente en la inmediata restitución en la caja de ahorro del Banco Supervielle S.A. N°, de la suma de \$164.098, de USD 2.000 en la caja de ahorro en dólaresy de la suma de \$20.000 en la CTA, con más los intereses que aplique el Juzgado desde la fecha de ejecución de las transacciones impugnadas.

Sostuvo la actora que el día 06/10/2021 a las 9:00 horas, aproximadamente, intentó ingresar a su Homebanking desde su dispositivo celular y el mismo se encontraba bloqueado y como necesitaba hacer unas operaciones y se encontraba en zona de Castelar, en ese momento decidió acercarse hasta la sucursal del BANCO SUPERVIELLE de dicha ciudad y resolver el problema. Para desbloquearlo necesitaba conocer la clave de su tarjeta de Débito (la cual, como nunca iba al cajero la había olvidado) y poder ingresar al cajero para generar la clave de canales, precisaba que le hicieran el blanqueo a la Tarjeta de Débito. Siguió relatando que mientras esperaba que el banco abriera a las 10 horas, intentó llamar por celular a “atención al cliente del banco SUPERVIELLE” para resolverlo y no podía realizar el llamado, el celular no tenía servicio. Resalta la actora que pensó que era un tema de señal y siguió esperando a que abra la sucursal del banco. Fue la primera en ingresar a la sucursal y se dirigió a la caja a retirar algo de dinero. La cajera hace una extracción por \$ 65.000 y, aprovechando, le solicitó una consulta de saldo. Ahí fue que el saldo arrojó una suma de dinero inferior a la que debería estar acreditada. Inmediatamente se dirigió al área comercial para hacer el blanqueo de la Tarjeta de Débito y posteriormente al cajero para generar las claves nuevas (de la TD y DE CANALES). Agrega que, inmediatamente,





cambió su clave de homebanking para poder ingresar y al terminar pudo visualizar que todas sus cuentas estaban vacías, el saldo era CERO PESOS. Concluyendo dicha parte que en un lapso de 15 minutos desde las 10 hs., mientras estaba dentro del banco, un tercero ejecutó transacciones desde la plataforma electrónica, transfiriendo sin su consentimiento, todo el dinero mediante 18 operaciones de débito (DEBITOS DEBIN), tal como dice acreditarlo con la documental acompañada. Resaltó que entre las operaciones que ejecutaron los criminales, vendieron en la mesa de cambios oficial la suma de 2000 dólares, transformándolos en pesos (sin su consentimiento) y sacaron también \$ 20.000 pesos de una cuenta de la cual la actora es apoderada y cobra la jubilación su madre. Dio aviso de lo sucedido al banco, pero no le dieron ninguna respuesta ni explicación. Informando el hecho al sector de fraudes de dicha entidad donde le iban a dar comienzo a una investigación (reclamo N°). Agregó que no hubo alerta que pudiera advertir los movimientos inusuales de su cuenta, y que eso habría permitido que en 15 minutos se realizaran 18 débitos sin ninguna clase de traba.

Relata la actora que luego de hacer la denuncia en la policía tomó conocimiento de que su celular se encontraba inhabilitado -totalmente bloqueado- y de que el personal de la compañía MOVISTAR había dado de baja su tarjeta SIM (chip) la noche anterior frente a un simple llamado telefónico, lo cual, según los dichos de la actora se habría procedido a realizar la conocida técnica de SIM SWAPPING y según relata actora los cibercriminales, aprovecharon la vulnerabilidad de la compañía telefónica y tuvieron acceso a todo su celular y de ahí a la APP de banco, provocando con esta técnica ante la falta de seguridad y robustez de la plataforma bancaria la sustitución de la identidad digital de la actora.

Finalmente sostuvo que luego de varios reclamos, el Banco determinó que la devolución de tales fondos no les correspondía a ellos, por lo cual debía considerar que el dinero egresado de su cuenta por transacciones ejecutadas por terceros, sin mi consentimiento, estaba perdido.





Ofreció prueba documental, informativa y documental en poder de la demandada.

II. En fs. 24/26 el Tribunal dispuso las siguientes medidas para mejor proveer: i) Que acompañe la actora la documentación que obre en su poder respecto del reclamo realizado ante el banco Supervielle S.A. (reclamo N°); ii) Acompañe la documentación pertinente a los efectos de acreditar su condición de sostén de familia (jefa de hogar); iii) Se libre oficio a TELEFONICA MOVILES ARGENTINA SA, a los efectos de que informe historial de eventos de la línea, especificando cambio de tarjeta SIM durante el mes de octubre de 2021 y cómo fue el procedimiento desarrollado para la sustitución de dicha tarjeta.

Las que fueron cumplidas en fs. 29/30, fs. 33 y fs. 38.

III. La prohibición de innovar tiene como finalidad impedir la modificación mientras dura el proceso de la situación de hecho o de derecho existente al momento de disponerse la medida. Deben exigirse los recaudos comunes a todas las medidas cautelares (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), la existencia de un proceso pendiente y que no haya otra medida menos perjudicial para asegurar el objeto perseguido, ya que el criterio para su concesión es restrictivo (CNCom, Sala B, "Rosarios de Betesh, Enriqueta c/Rosarios y Cía. SA s/medida precautoria", del 20/10/1999).

Al igual que todas las medidas cautelares su objeto es asegurar para el futuro el cumplimiento de una eventual sentencia favorable o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de la demanda, y requieren necesariamente del cumplimiento de ciertos requisitos genéricos. Este resulta ser el principio rector en la materia de que se trata.

En este sentido, cabe reparar en que las medidas precautorias constituyen decisiones excepcionales, en tanto y en cuanto importan alterar el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, resultando





ser un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, por lo que se requiere una mayor prudencia en su admisión.

A los fines de su admisión deben cumplirse dos recaudos. Uno de ellos lo constituye el *fumus bonis iuris*, es decir, verosimilitud en el derecho invocado. La evaluación que el juez debe efectuar de los elementos aportados con el propósito de obtener el dictado de la medida, no ha de avanzar más allá de la apreciación de esa verosimilitud del derecho, puesto que la certeza sobre el mismo se halla reservada a una etapa posterior. El otro, el *periculum in mora*, exige que exista el temor fundado de un daño inminente.

Ambos requisitos para la procedencia genérica de las medidas precautorias se hallan relacionados entre sí, de tal modo que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar.

En el caso que nos ocupa, dentro de este marco liminar de apreciación, puede apreciarse sumariamente fundada la verosimilitud en el derecho con los elementos arrimados, donde aprovechándose de la vulnerabilidad de la actora en su condición de consumidora frente a las plataformas digitales dispuestas por la demandada para la operatoria bancaria

“HomeBanking” -donde los usuarios en principio, pueden quedar más expuestos que frente a una la operatoria presencial-, la actora habría sido víctima de un hecho ilícito de estafa respecto de sus cuentas bancarias, conforme surge de su relato y de la documentación que ha arrimado (resúmenes de cuenta de los cuales surgen todos los débitos indicados por la actora, comprobante de generación de clave, denuncia penal).

Sumado a las medidas para mejor proveer dispuestas por el Tribunal, las cuales corroboran el relato de la actora sobre lo que habría acontecido.

En efecto, de la contestación del oficio librado a Telefónica,





surge que con fecha 05/10/2021 y numero de operación 1746061002A, se realiza cambio de SIM autogestionable; que con fecha 06/10/2021 y numero de operación 1746301423A, se realiza cambio de SIM autogestionable; que con fecha 06/10/2021 y numero de operación 1746907497A, mediante comunicación telefónica se realiza suspensión de línea por robo de SIM; que con fecha 07/10/2021 y numero de operación 1747454604A/ 1747459838A, se realiza rehabilitación de línea con reposición de SIM, de manera presencial en centro de Atención. Remarcó la Cía. que el cambio de SIMCARD invocado ha sido posible dado que, se dieron los extremos de validación de identidad necesarios para realizar tal gestión y que el cambio de SIMCARD no se realizó en ninguna sucursal de Movistar sino que el proceso fue completado de manera remota y sin la intervención de ningún empleado de la Cía (v. fs. 38).

A fs. 33 también se encuentra agregado un comunicado del Banco Supervielle en donde se le rechaza la devolución de los fondos solicitada por la parte actora.

Por lo tanto, y sin que en ningún modo importe la decisión que a continuación tomaré adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión planteada, habré de admitir limitadamente la medida de no innovar en los amplios términos a los que me autoriza el art. 232 del CPCCN.

A mayor abundamiento, teniendo en cuenta que la relación jurídica que vinculara a las partes sería una relación de consumo (art. 3 ley 24.240 y art. 1092 CCCN), revistiendo el banco demandado la calidad de proveedor en los términos del art. 2 de la LDC y art. 1093 CCCN, pesaría sobre él una obligación expresa de seguridad y garantía respecto de los usuarios con los que ha contratado, que le impone prestar el servicio de forma tal que no le cause daños a estos tanto a su persona como a sus bienes (arts. 5, 6, 28 y 40 de la ley 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional).

Este deber de seguridad debe tenerse presente a la hora colocar en el mercado un servicio que pueda amenazar o dañar a los usuarios como consecuencia de su utilización, por lo que los proveedores deberán adoptar las medidas





necesarias para prevenir o mitigar los eventuales daños. De esta manera, el proveedor deberá garantizar que, durante toda la prestación de servicio, el usuario se encontrará seguro, referido ello a la indemnidad en su persona y en su patrimonio. En este sentido, vale la pena remarcar la asimetría de conocimiento con la que nacen todas las relaciones de consumo, en las que un consumidor inexperto se enfrenta a proveedores profesionales que, por mucho, lo superan en recursos técnicos, financieros y logísticos. Ello se agrava en materia de seguridad informática, área en la cual el usuario es más inexperto en su manejo; la brecha cognoscitiva, entre unos y otros, se hace directamente impracticable.

Por otro lado, una de las más relevantes características que exhibe el actual derecho de daños es su finalidad de prevención. Se asigna mayor importancia a evitar que el daño se cause que a la reparación posterior, ya se trate de hechos ilícitos o de incumplimiento contractual.

Se procura dar una solución ex ante (evitar el daño), en vez de confinar el remedio a una solución ex post (la indemnización). Desde el ámbito doctrinario, se ha señalado esta función de prevención y evitación de los daños como una de las modernas orientaciones que se vienen imponiendo en el estudio del derecho que se ocupa de ellos (Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N., La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y perspectivas, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989).

La Corte Suprema ya ha señalado oportunamente que mediante una acción preventiva y estando reunidas las condiciones para el ejercicio de una tutela anticipada o coincidente, puede anticiparse la satisfacción del actor ante la inminencia del *periculum in damni* que se cierne sobre aquél (CSJN “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL. Y otros. s/ Daños y perjuicios”, del 7 de agosto de 1997).

Además, las medidas precautorias no advierten como única función las de ser un medio de satisfacción de intereses que aguardan una respuesta jurisdiccional. Por el contrario, desde una visión moderna y dinámica del derecho



adjetivo, en virtud del peligro que evidencia el tiempo que insuma el litigio puede ocurrir que sea necesario cubrir necesidades inmediatas.

En esta inteligencia, se ha sostenido que las medidas cautelares constituyen una garantía jurisdiccional de la persona o de los bienes para hacer eficaces las sentencias, asegurando los elementos formales y materiales del proceso y preservando de daños a los sujetos del interés sustancial, mediante la guarda y satisfacción de sus necesidades urgentes (CNFed. Cont. Adm., Sala II, 13/04/00, La Ley, 2000-D-914, jurisprud. agrup., caso 15.173). En primer lugar, debe cumplirse con la exigencia de que el derecho del peticionario de la cautelar sea aparentemente verdadero, ya que su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (Fallos, 327:3202), en otras palabras, debe existir verosimilitud en el derecho, la cual se encontraría reconocida en el caso de marras, en relación a que la actora habría sufrido el acceso de un tercero a su cuenta bancaria, que derivara en la sustracción de los fondos de caja de ahorro –cuenta sueldo-.

Ello, prima facie y sin que importe prejuizamiento de cuanto quepa resolver en el proceso principal que la actora deberá entablar para mantener la subsistencia de esta cautela, mostraría el incumplimiento por parte de la accionada de las obligaciones reseñadas en el anterior apartado, respecto de la actora en su calidad de consumidora del servicio bancario.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora, cabe señalar que el examen de su concurrencia requiere 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, originando por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso, así como que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar el accionar reprochado en autos (Fallos: 331:108, entre muchos otros).

Tal circunstancia, se advierte en el caso, pues la actora ha





demostrado ser viuda, Jefa de familia y estar a cargo de sus dos hijos menores de edad (v. 29/30) y la pérdida del el dinero en moneda nacional “pesos” que se encontraba depositado en su cuenta –que según las manifestaciones de la requirente- era utilizado para la manutención de sus hijos menores.

En tal sentido, se repara que mediante la cautelar solicitada, la intención del accionante es poder contar con los fondos depositados en su cuenta sueldo para su subsistencia y la de sus hijos menores, en medio de un contexto de suma vulnerabilidad e incertidumbre, siendo que los derechos que pudieran ser reconocidos a aquella parte en una eventual sentencia de mérito en una futura acción relativa a esta controversia pudieran verse afectados.

También he de considerar la asimetría existente entre la actora y el banco demandado frente a la relación de consumo y por sobre todo, el impacto que pudiese causar en el demandado el reembolso de las sumas que la actora tenía en sus cuentas -que para dicha entidad no resultaría algo significativo-, frente a los daños presumiblemente irreparables que la consumidora podría sufrir ante la falta del dinero que usaba para la subsistencia de su familia -como jefa de hogar- en el actual contexto económico y social del país.

En efecto, el presente proceso transcurre en un contexto de completa incertidumbre, pudiendo ser encuadrada la accionante en el concepto de “consumidora hipervulnerable”, en los términos que han sido precisados en la Resolución N° 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, lo que se contempla a la hora de decidirse sobre la procedencia de la medida cautelare en cuestión (conforme dictamen Fiscal de Cámara en autos “Aguero Pablo Ezequiel c/ Banco Santander Rio SA s/ incidente art 250 (CIV - 50023/2020/1).

En razón de ello, considero adecuado hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada con el alcance de ordenar al Banco la restitución de la suma de \$184.098 correspondiente al saldo en pesos que la actora tenía en su cuentas.





Diferente será la conclusión respecto las transferencias realizadas como consecuencia de la venta de U\$S 2.000 que tenía depositados en la cuenta y también de los intereses solicitados. Ello pues, teniendo en cuenta que la moneda atesorada en la cuenta se trataba de dólares y no de pesos, me lleva a concluir en que su destino era el ahorro y no su inmediata disponibilidad para afrontar los gastos cotidianos de su familia.

En tal escenario, no encuentro en la restitución de dichos fondos como el cobro de los eventuales intereses que se haya demostrado el peligro en la demora o una situación de urgencia, pues aquellos por sus características presumiblemente, reitero, no estaban destinados al sustento diario de su familia. Reclamos que deberán ser objeto de la eventual demanda a promover.

IV. En cuanto a la pretensión subsidiaria a los efectos de que se ordene el embargo sobre los fondos de la accionada por la suma equivalente a la totalidad de las transferencias ejecutadas fraudulentamente por los estafadores, y se coloque en un plazo fijo a 30 días con renovación automática.

Debo resaltar que no se encuentran cumplidos los requisitos dispuestos en los arts. 197 y 209 del Cpr. sellando de esta forma la suerte adversa a la subsidiaria pretensión cautelar.

En el marco apuntado y sin que importe emitir juicio sobre lo que hubiere de sentenciarse en definitiva, o del cumplimiento de los recaudos del CPCCN art. 197, 209 y concordantes, corresponde desestimar la pretensión cautelar solicitada subsidiariamente.

V. Por todo lo expuesto, RESUELVO: Bajo responsabilidad de la peticionaria y previa caución juratoria prestada mediante la presentación de escrito digital en carácter de declaración jurada: a) Hacer saber al Banco Supervielle que deberá restituir la suma de \$ 184.098 a las cajas de ahorro denunciadas por la actora (\$164.098 a la -cta. Sueldo- nº y la suma de \$20.000 a la cta.). Sin costas por no mediar contradictorio.





b) Notifíquese por Secretaría a la actora, encomendándole la notificación por cédula a la demandada.

