

INICIO DEMANDA DE NULIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS.– SOLICITO MEDIDA CAUTELAR.

SRA. JUEZA CIVIL Y COMERCIAL DE MONTEROS.

JUICIO: GUTIERREZ ESTELA DEL VALLE Y OTRO C/BANCO MACRO S.A. S/ NULIDAD Y DAÑOS Y PERJUICIOS.

EXPTE. 83/21.

Gustavo S. Atim Antoni, abogado del foro local, con domicilio en calle San Martín nro. 910, 4to Piso, de la ciudad de S.M de Tucumán y constituyéndolo a los efectos procesales en casillero de notificaciones digitales nro. 20341867143, ante V.S me presento y respetuosamente digo:

1) PERSONERÍA.

Que conforme surge del poder que por la presente acompaño, cuya autenticidad y vigencia declaro bajo fe de juramento, soy apoderado de la Sra. Estela Del Valle Gutiérrez, argentina, casada, D.N.I. 12.288.852 y del Sr. Paulo Ignacio González, argentino, casado, D.N.I. 11.693.360, ambos con domicilio real en calle Colonia 7 S/N, Monte Grande, Famaillá.

En tal carácter me presento y solicito se me otorgue la intervención que por ley me corresponde.

2) OBJETO.

Que siguiendo expresas instrucciones de mis mandantes, vengo a iniciar acción de nulidad y daños y perjuicios en los términos de los arts. 386 sgtes. y concordantes y 1710 y sgtes. del CCyCN, en contra de BANCO MACRO S.A., con domicilio en calle

Bartolomé Mitre n° 397, PB, Famaillá, provincia de Tucumán, en su carácter de prestador de servicios financieros.

A tal fin pido a V.S:

a) Declare la nulidad del contrato de mutuo otorgado a Paulo Ignacio González, por parte del Banco Macro S.A, en fecha 22/02/21 por la suma de \$240.000 (doscientos cuarenta mil pesos).

b) Se ordene a la accionada restituir al Sr. Paulo Ignacio González, las sumas dinerarias que en exceso le fueron cobradas y las que a futuro se le cobren, en concepto de cuotas mensuales del mutuo otorgado a favor de mi mandante en fecha 22/02/21 y mencionado en el punto “a)” del presente. La suma a repetir al día de la fecha asciende a \$18.382,86 (dieciocho mil trescientos ochenta y dos pesos con treinta y seis centavos).

c) Se ordene a la accionada reparar los daños y perjuicios irrogados a mis mandantes, los cuales ascienden a la suma de \$232.800 (doscientos treinta y dos mil ochocientos pesos), o lo que en más o en menos resultare de las probanzas de autos. Los mismos son exigidos en la suma de \$82.800 (ochenta y dos mil ochocientos pesos) por la Sra. Gutiérrez y \$150.000,00 (ciento cincuenta mil pesos) por el Sr. González, conforme a la planilla indemnizatoria que se detalla en la presente demanda.

d) A los fines de no continuar causando un daño mayor, cautelarmente pido se ordene a la accionada suspender el cobro de las cuotas mensuales correspondientes al préstamo en pesos y cuya nulidad se peticiona en la presente demanda, hasta tanto se dicte sentencia y se resuelva el fondo en los presentes autos.

Todo es reclamado con más sus intereses y costas, por los fundamentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer.

3) HECHOS.

Mis mandantes son dos personas jubiladas, de edad avanzada, casadas entre sí. Ambos cobraban su pensión a través del Banco Macro y tenían tarjetas de crédito allí. La sucursal con la que operaban y llevaban adelante sus actividades bancarias, es la nro. 610, ubicada en calle Bartolomé Mitre n° 397, PB, Famaillá, provincia de Tucumán.

Es decir mis mandantes en definitiva, fueron usuarios o consumidores de los servicios financieros de dicha entidad.

La relación entre el proveedor del servicio financiero y los consumidores, se desarrolló con cierta normalidad. Sin embargo, en fecha 22/2/2021, mis poderdantes y su familia fueron víctimas de una estafa por terceros cuya identidad desconecemos. Más precisamente, fueron víctimas de la práctica estafatoria del “phishing” o “vishing”.

A través de comunicaciones telefónicas, se les extrajeron sus claves bancarias, Token y datos de seguridad. Con esa información, los estafadores realizaron diversas operaciones desde las cuentas de home banking de mis poderdantes.

Advirtiéndole esa situación, el mismo día en que fueron estafados (22/02/2021), mis representados comunicaron telefónicamente al banco lo sucedido y solicitaron vía telefónica a Banco Macro S.A. el bloqueo preventivo de las cuentas de su titularidad, a los fines de evitar los movimientos en las mismas.

Al día siguiente, el 23/02/2021 la Sra. González y el Sr. Gutiérrez se presentaron en la sucursal bancaria de Famaillá y firmaron una solicitud de bloqueo preventivo de movimientos en sus cuentas del Banco Macro S.A., conforme surge de dicho documento que ofrezco como prueba.

Se les informó además, sin darles muchas explicaciones, que el Banco no tenía responsabilidad en lo sucedido, por lo que no se podía hacer nada más y debían pagar el crédito y los servicios financieros que los estafadores hubiesen consumido.

El problema es que los estafadores lograron sacar un crédito preaprobado en cuestión de minutos y a pesar de haber informado al banco la situación en fecha 22/02, de todas maneras pudieron llevar continuar llevando adelante diversas operaciones ilícitas en las cuentas el día 23/02/21.

En detalle las operaciones realizadas por los estafadores fueron:

En la cuenta del Sr. González, el día 22/02/2021 se llevó adelante la solicitud de un crédito “preaprobado” de \$240.000 (doscientos cuarenta mil pesos argentinos), el que fue otorgado inmediatamente por parte del Banco Macro S.A.

Aclaro que la “preaprobación” del crédito jamás fue peticionada antes por mi mandante. Sin embargo, era posible obtenerlo fácilmente desde la cuenta de González porque el ofrecimiento y fácil alcance de dicho préstamo, forma parte de la estrategia masiva de venta del producto financiero por parte de las entidades.

Es decir que es el banco el que introduce, sin que el cliente se lo pida, la posibilidad de obtener un préstamo desde su homebanking con sólo realizar un par de clicks.

El préstamo se pidió vía internet a través de home banking. En la cuenta de mi mandante, impactó con la descripción “N/C OPERAC PRESTAMOS CC CA”.

La suma en cuestión, resultó pagadera en cuotas de aproximadamente \$18.000, con sistema amortización francés de los

intereses, conforme surge de la tabla de amortización impresa el día posterior a la toma del crédito.

En la tabla mencionada y que ofrezco como prueba, se evidencia que efectivamente el crédito fue gestionado vía Home Banking, por lo que no existió funcionario interviniente. El nro. de operación fue el 6100204658 y el nro. de trámite fue 12036740.

El dinero del mutuo, fue acreditado sin más en la cuenta de mi mandante González, conforme surge de los movimientos de cuenta sueldo/ de la seguridad social, que ofrezco como prueba.

Luego de acreditados los fondos, los estafadores inmediatamente transfirieron los mismos a cuentas cuyo número y titularidad se desconoce. Nada más supo de ellos mi mandante.

Ahora bien, son muchos los reproches que caben al Banco. Se evidencia que en el caso del Sr. González, no se tomaron los recaudos necesarios para asegurarse la identidad de quien solicitó el crédito.

En tal sentido, la sola exigencia de una clave o un token de seguridad, no puede considerarse recaudo suficiente a los fines de la celebración y otorgamiento de un mutuo oneroso.

Mucho más aún si se tiene presente que quien supuestamente lo peticionaba, era un jubilado de edad avanzada, que casi no hace uso de los sistemas informáticos. Es decir, un consumidor en una situación de **hipervulnerabilidad**. Este aspecto resulta determinante.

No puede soslayarse que además de su edad, el Sr. González no tiene conocimiento del manejo de herramientas informáticas de servicios financieros y no cuenta con instrucción suficiente para hacerlo. Además, vive en un lugar del interior de la provincia de Tucumán, donde la conectividad a internet es escasa.

La entidad bancaria no realizó un análisis crediticio siquiera mínimo. Ello se expone no solo en lo que hasta aquí detallo, sino en que el Banco soslayó que la pensión jubilatoria del denunciante al momento de tomar el crédito, era de \$36.922,85.

Es decir, mi mandante no contaba ni cuenta con la capacidad económica suficiente para hacer frente a un crédito de la envergadura como el que fue otorgado, que compromete casi el 50% (cincuenta por ciento) de los ingresos de él para el pago de cada cuota. Aun así se otorgó el préstamo. Todo ello conforme se desprende del resumen de cuenta sueldo/ de la seguridad social.

Al respecto, manifiesto que los ingresos que cobraba por su haber jubilatorio, es decir, su capacidad económica, era perfectamente conocida por el Banco Macro. Esto porque reitero, era en dicho Banco donde ANSES depositaba la jubilación del Sr. González. Pido se tenga presente.

Cuando menos, por las condiciones personales de mi representado que debían ser conocidas por la entidad financiera, se debió haber tomado los recaudos suficientes previo al otorgamiento del crédito, por tratarse de una operación sospechosa.

Nótese Vuestra Señoría, que el otorgamiento prudente y responsable de un crédito por el mutuante, implican un análisis crediticio siquiera mínimo del deudor, realizado por parte del otorgante del préstamo.

Agrego además, que la entidad financiera podría haber llamado telefónicamente a mi mandante; consultar si efectivamente había pedido un préstamo; liberar parcialmente los fondos, es decir, en partes; o tras otorgar el crédito, retener los fondos por motivos de precaución por 48 o 72 hs., para luego recién poder ser retirados.

Todo lo que habría permitido impedir que los estafadores retiren el dinero con inmediatez.

Estos recaudos tendrían que haber sido tomados por el banco. Mucho más si se tiene presente la ola de estafas electrónicas, phishing, smishing, etc. que se produjo en el último tiempo y de público conocimiento.

En definitiva, cabía la posibilidad de realizar un sinnúmero de medidas que hubiesen evitado el problema en cuestión.

Nada de ello fue realizado por banco Macro.

Es así como el otorgamiento automático e inmediato de un crédito en cuestión de segundos, sin un análisis mínimo de las circunstancias particulares de la petición, son especialmente reprochables a la accionada.

Pido no se malinterprete al suscripto. No reprocho el necesario e inexorable proceso de digitalización que vivimos. Lo que reprocho es la automatización a ciegas del otorgamiento de un crédito, que fue aprobado sin mayor análisis y que se puso a disposición de manera inmediata en la cuenta que lo solicitaba.

Se observa entonces que el mayor problema no es el otorgamiento de los préstamos pre aprobados, sino la falta de validación eficiente antes del desembolso.

Mucho más cuando la operación financiera que se realiza, es el pedido de un préstamo. Es decir, es una actividad de suma importancia para un consumidor y que en el caso en concreto, compromete sensiblemente el patrimonio de un jubilado, que se encuentra en una posición de **hipervulnerabilidad**.

Es todo eso V.S, lo que se reprocha al Banco en el préstamo depositado en la cuenta de Home Banking del Sr. Gutierrez.

Cabe destacar que a la fecha de la presentación de la esta demanda, la primer cuota del préstamo ya fue efectivamente cobrada por la entidad bancaria al Sr. González. Ello conforme surge la cuenta sueldo/seguridad social del mes de abril.

En lo que respecta a la cuenta de la Sra. Gutiérrez, los estafadores llevaron adelante una operación que se tradujo en un débito de \$32.800 (treinta y dos mil ochocientos pesos) en fecha 23/02/21.

Francamente, no conocemos como se le extrajeron los \$32.800,00, dado que del detalle de su cuenta sueldo/seguridad social, la descripción de la operación es “CASH IN:2102230000854320411317-27428607991”. Pero en definitiva, lo relevante es que el dinero se extrajo por lo estafadores.

Además, a través de la cuenta de la Sra. Gutiérrez, aparentemente los estafadores pidieron un crédito en el local comercial Bercovich por la suma de \$12.300,00, detallada en su cuenta como “TRATM BERCOVICH OT 20378589674 VAR 32”. No obstante, esta última suma dineraria pudo ser recuperada por la Sra. Gutiérrez, dado que pudo hacer la extracción antes que los estafadores la retiren.

En definitiva, efectivamente sufrió la pérdida de \$32.800,00.

Ahora bien, a diferencia de su esposo, en el caso particular de la Sra. Gutiérrez, el reproche al banco viene dado por la demora a la hora de tomar medidas preventivas. Nótese que al banco se le informó en fecha 22/02/2021 la existencia de la estafa.

Sin embargo, las operaciones que realizan los estafadores en perjuicio de la Sra. Gutierrez se llevaron adelante en fecha 23/02/2021. Es ese día en que las operaciones ilegítimas tienen lugar.

A esas alturas ya se había efectuado la denuncia telefónica el día anterior y justamente el 23/02, se estaba realizando a la mañana la firma del pedido de bloqueo de cuenta.

Ahora bien, luego de sufrir las mencionadas detracciones patrimoniales, mis mandantes tuvieron un nuevo problema. A pesar de las denuncias formuladas ante Banco Macro por el Sr. González y la Sra. Gutiérrez, en los días siguientes al “phishing”, el Banco Macro manifestó a mis representados que los sistemas de seguridad del Banco no fueron vulnerados.

Por lo tanto, les expresaron que la entidad financiera no se responsabilizaba por ninguno de los daños generados en virtud de las operaciones que la entidad había autorizado a realizar a los estafadores.

Sin embargo, debe tenerse que presente que en el caso de los actores, más allá de la respuesta del banco, sí existió una actitud o una conducta susceptible de reproche por parte de la demandada. En definitiva, el banco no arbitró los medios para evitar las operaciones ilegítimas, a pesar de la denuncia formulada en el caso de Gutiérrez.

A ello agrego además, que en el caso del Sr. González, no se tomaron los recaudos necesarios para asegurarse la identidad de quien llevaba adelante la operación financiera.

A su vez, en ambos casos, el Banco nunca instruyó, ni informó a la consumidores de los riesgos y las formas de evitar estafas digitales. Es decir, faltaron a su deber de información.

En definitiva, hubo múltiples conductas reprochables en el accionar del banco, siendo imputables las mismas y sus consecuencias a la entidad financiera. Pido se tenga presente.

Ante todo ello, días después de haber sufrido el “fishing”, mis representados debieron realizar cada uno, denuncias en la Dirección de Comercio del Interior de la provincia de Tucumán.

Los expedientes administrativos en cuestión y que ofrezco como prueba, son: expte. 1507/311 - G – 2021 correspondiente al Sr. González y 1506/311 - G – 2021 correspondiente a la Sra. Gutiérrez.

En las audiencias de conciliación celebradas en fecha 19 de Abril del corriente, en el marco de los mencionados exptes., en ambos casos el Banco mantuvo la postura de que los sistemas informáticos no habían sido vulnerados. Por lo que no se responsabilizaban frente a los actores.

Por último, en fecha 16 de Junio de este año mis poderdantes remitieron carta documento Correo Argentino al Banco Accionado a los fines del cese del cobro e intimando también a la reparación de los daños irrogados.

Sin embargo, no obtuvieron respuesta positiva a su pedido. El banco contestó a través de Cartas Documento OCA que habiendo sido mis mandantes quienes proporcionaron información sobre las claves a terceros, nada podían hacer en tanto los sistemas de seguridad informáticos bancarios no fueron vulnerados. Es decir, la entidad financiera no asumió responsabilidad alguna.

Así las cosas, la indiferencia de la accionada obliga a mis mandantes a iniciar la presente acción.

4) DERECHO.

A los fines de fundar la pretensión incoada, invoco en apoyatura el art. 387 sgtes. y concordantes del CCCN, que justifican la declaración de nulidad absoluta peticionada.

El contrato de mutuo que el banco pretende atribuir a mi mandante, no fue celebrado por el Sr. González, quien no intervino en el mismo. Por lo tanto en verdad, se produce un supuesto de inexistencia de acto jurídico y ausencia de todo consentimiento, que justifica la declaración de nulidad absoluta del mutuo en cuestión.

Tal circunstancia, justifica que no le sean cobradas las sumas dinerarias mensuales que a futuro pretenda exigir el banco por la amortización del crédito.

Además, justifica el pedido de restitución a la entidad bancaria, de aquellas sumas de dinero que fueran cobradas a mi representado por tal concepto.

Por otro lado, la solicitud de que se ordene a la entidad por la presente demandada reparar de los daños y perjuicios ocasionados al matrimonio González-Gutiérrez, se encuadra dentro de los arts. 1710 y ss.; 1716 y ss.; 1737 y ss.; y 1749 del CCCN.

Ello es así, toda vez que existen efectivos daños ocasionados a mis representados, atribuibles al banco accionado.

Es que se produjeron padecimientos y malestares sufridos por mis mandantes, que ocasionaron un daño moral que debe ser reparado.

A lo que agrego que la doctrina tiene dicho que los bancos son civilmente responsables frente a los consumidores víctimas de estafas electrónicas, por lo que deberán responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados, de conformidad con

los deberes de información y seguridad a los cuales se encuentran obligados. Será necesario que las entidades bancarias intensifiquen los recaudos para una efectiva prevención y concientización ante ataques de ciberdelincuentes en búsqueda de sus datos y claves personales de sus clientes. **Cfr. ABAD Gabriela A. “Análisis de la responsabilidad bancaria en casos de estafas electrónicas mediante redes sociales desde la óptica del derecho de consumo. Citar: elDial.com - DC2DE4. Publicado el 07/05/2021**

- EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DEL BANCO, ARTS. 1757 Y 1758.

La responsabilidad del banco en los hechos imputados, se justifica en virtud de los arts. 1757 y/o 1758 del CCCN, siendo el factor de atribución objetivo.

Esto porque una de las obligaciones primordiales del Banco, que constituye el presupuesto básico de los servicios que ofrece, es que éstos sean brindados **con total seguridad para el cliente**, tanto cuando se lo haga en forma personal como cuando lo sea por medio de elementos mecánicos o electrónicos.

Los servicios ofrecidos por cualquier Banco inciden directamente sobre el patrimonio del usuario, tanto en sus operaciones pasivas como en las activas. Por tal razón, en particular por ser instituciones autorizadas para recibir ahorros del público, el Estado regula su actuación en pos de brindar seguridad a sus usuarios.

Congruente con ello el BCRA ha establecido y reiterado en su normativa, la imposición a Bancos de contar con ‘mecanismos de seguridad informática’ que garanticen la confiabilidad de la operatoria (comunicación A-3323, 1.7.2.2., último párrafo; comunicación A-3682, 4.8.6.2; comunicación A-4272, 2.1.1.6).

Especialmente en la Comunicación “A” 6878, el BCRA ha establecido y reiterado que “Las entidades deberán tener implementados mecanismos de seguridad informática que garanticen la genuinidad de las operaciones...”. En igual sentido puede citarse la resolución “A” 7199 del 06/01/2021 (relacionada con la contratación por medios electrónicos).

Recientemente, el BCRA en fecha 09/07/21 publicó la resolución “A” 7319 por la que, con relación a la autorización de los préstamos pre aprobados y problemas de phishing, dispuso “Para la autorización de un crédito preaprobado la entidad debe verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada. Esta verificación debe hacerse mediante técnicas de identificación positiva. Una vez verificada la identidad, la entidad deberá comunicarle –a través de todos los puntos de contacto disponibles– que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado en su cuenta a partir de las 48 horas hábiles siguientes.

Ahora me pregunto, ¿era necesario que el BCRA explique eso? ¿No debían ya saberlo las entidades financieras profesionales conocedoras de la problemática?

La respuesta es evidente.

La doctrina tiene dicho que nunca debe olvidarse que la función que cumplen estas entidades en la comunidad es de una importancia tal que su conducta debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada, distinta de la que le cabría a una simple persona. **(Cfr CHAMATROPULOS, Demetrio A., “El deber de seguridad de los bancos y los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos”, en RCyS2010-IX, 95, Cita Online: AR /DOC/5129/2010).**

La recurrente comisión de fraudes vinculados con la prestación de servicios financieros que se valen de la informática (plataformas electrónicas de pagos, los cajeros automáticos, y los portales de home banking), así como las reiteradas fallas que aquejan a dichos mismos servicios, refleja con elocuencia el nivel considerable de exposición que acompaña a buena parte del negocio bancario actual. Es en base a tales circunstancias que se argumenta que el oficio bancario, en tanto y en cuanto se encuentre atravesado por sistemas informáticos, se perfila como una actividad riesgosa. Habida cuenta de que el sustrato de la prestación bancaria no siempre conlleva un peligro intrínseco, la potencialidad dañosa deriva de la mismísima informatización, conformando, por ende, una actividad riesgosa a razón de los medios empleados. **(Cfr. DE NÚÑEZ, Rodrigo, “La responsabilidad objetiva en la actividad bancaria” SJA 27/06 /2018, 27/06/2018, 5 - Cita Online: AR/DOC/3012/2018).**

En igual sentido la jurisprudencia afirmó que se considera como cosa riesgosa al ‘sistema informático’ que permite conectar negocios y obtener servicios bancarios en forma remota. El riesgo se evidencia tanto para el usuario como para el Banco quien, por las propias características de su actividad, está expuesto a eventuales ataques de terceros. Cabe reparar que el Banco al ofrecer a sus clientes un nuevo modo de relacionarse comercialmente con él, debe procurar como mínimo brindarle igual seguridad que si tal operatoria se realizara personalmente. **(Cfr. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, sala D, “Bieniauskas, Carlos v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires, 15/05/2008, Cita Online: 70047035)**

No puede dejar de tenerse presente además, que resulta pertinente la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y sus modificatorias, y la normativa consumeril prevista en los arts. 1384 a 1389 CCCN, ya que media entre la entidad bancaria demandada y mis representados una relación de consumo.

Esta relación de consumo habitualmente se concreta por vía de formas de contratación masiva instrumentadas mediante cláusulas predispuestas en donde el consumidor sólo puede limitarse a aceptarlas o, en su defecto, rechazarlas.

En rigor existe una relación de superioridad entre el experto y el profano que no puede ser soslayada al tiempo de juzgar sus conductas dentro de una acción de resarcimiento.

La responsabilidad del Banco es nítida en punto a la confiabilidad del sistema, en tanto es la propia entidad la que ofrece e impone la vía del home banking (...). En definitiva, son las entidades bancarias las que se encuentran en una posición ventajosa frente al usuario en tanto ostentan la información y todas las aptitudes técnicas para ofrecer seguridad. (Trigo Represas, F. y López Mesa, M., "Tratado de Responsabilidad Civil", t. IV, p. 433) **(Cfr. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, sala DC. Nac. Com., sala D, "Bieniauskas, Carlos v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires, 15/05/2008, Cita Online: 70047035).**

Pido se tenga presente.

- EL CARÁCTER DE CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES DE LOS ACTORES.

Los actores, no solo son consumidores amparados por la ley 24.240 y arts. 1384 a 1389 sgtes. y concordantes del CCyCN. Sino que se encuentra en la categoría de **consumidores hipervulnerables**, por ser además personas de edad avanzada y jubilados.

La Resolución 139/2020 dictada por la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo de la Nación, establece en su art. 1 *que a los fines de lo previsto en el Artículo 1 de la Ley N 24.240 se consideran consumidores hipervulnerables,*

a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores.

La condición de “adulto mayor” de los actores, permite identificar en el derecho del consumidor una categoría que requiere especial protección vinculada de manera directa con la aplicación de derechos fundamentales a las relaciones de consumo y una exigencia del principio *pro homine* o *pro persona*.

Agrego que por aplicación del art. 36 de la ley 24.240, el consumidor González, no solo nunca pidió, sino que jamás percibió efectivamente el crédito que el banco le pretende cobrar. Por lo que resultaría aplicable el art. 36 in fine en tanto dispone que “*la eficacia del contrato financiero, quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado*”.

Además que como expuse en el detalle de los hechos, el otorgamiento del crédito se produjo con tal ligereza y liviandad, que ni siquiera permitió evitar el retiro de fondos por los estafadores.

La aprobación y el depósito inmediato del crédito, de alguna forma, también se contrapuso al derecho de revocación que tenía el consumidor, si es que hubiese contratado el préstamo.

Es decir, en el caso de autos, la velocidad y automaticidad en el otorgamiento del crédito, no solo contravino cualquier parámetro de prudencia y negligencia del proveedor de servicios financieros. Sino que hasta se soslayó el posible derecho de revocación que al

consumidor le hubiese correspondido en caso que hubiese verdaderamente celebrado el contrato, conforme lo establecen los arts. 1107 y 1110 del CCyCN.

Además de todo lo expuesto, como anticipé, nunca fueron informados de las formas de estafas digitales, phishing y otras técnicas a las que estaban expuestos. Por lo que también se produce la vulneración del derecho a la información de mis mandantes. Pido se tenga presente.

- LA JURISPRUDENCIA ELABORADA EN TORNO A CASOS DE PHISHING.

La jurisprudencia sobre nulidad de actos jurídicos y medidas cautelares en materia de phishing, es prolífera.

Recientemente, en un decisorio de características muy similares al caso de los presentes autos, se reconoció que estamos frente a un supuesto de absoluta ineficacia por nulidad, pues la tecnología posibilitó la existencia de un negocio sin que haya intervenido la voluntad de la obligada, y así lo declaro y en consecuencia a partir de esta determinación no ha de poder el demandado requerir el cumplimiento de ninguna contraprestación a la titular de la cuenta, porque el acto jurídico denunciado por el actor carece de sustento jurídico para el nacimiento de una obligación en virtud de la nulidad. **Cfr. RODA RAMONA LUJÁN C/ NUEVO BANCO DE SANTA FE SA S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO. 21-25024792-0. Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 1ra. Nom. RECONQUISTA, 3 de marzo de 2.021.**

En otro tribunal, en un contexto fáctico muy parecido, se reconoció el carácter de consumidor hipervulnerable a la actora jubilada que también había sido víctima de phishing, suspendiéndose cautelarmente el cobro de las cuotas del préstamo obtenido por los estafadores. **(Cfr. Excma. Cám. Apel. en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial de Mar del Plata, Sala Tercera,“ M.A.M. C/BANCO DE LA PROVINCIA DE**

BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL”).

En similar sentido se confirmó la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a una medida cautelar requerida por la parte actora (un jubilado usuario financiero) y consecuentemente intimó al Banco demandado para que en el plazo de cinco días, suspenda los descuentos y/o retenciones que aplica al accionante en su cuenta, originados en los préstamos que se habrían obtenido. **“Cfr. S.G.M.P (Suarez Gonzalez María Piedad). C/ Banco de la Provincia de Buenos Aires S/ Nulidad del Contrato”. juzgado Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata Nro. 18. Expte. LP 33347 – 2020. Leglise María Verónica. Juez”.**

Asimismo, se dijo que puede prima facie postularse la existencia de una relación de consumo entre el accionante y el Banco Provincia de Buenos Aires, encuadre jurídico que obliga a merituar la cuestión cautelar desde un prisma tutelar preferente, máxime ante la impronta de orden público que campea en la materia y el rango constitucional de los derechos invocados (arts. 42, 72, inc. 23 de la CN, 38 de la Const. Pcial., 1, 2, 36, 65 y cc. de la Ley 24.240, 384 del CPCC). A lo expuesto se adiciona que expresamente el Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 1384 que las disposiciones relativas a los contratos de consumo resultan de aplicación a los contratos bancarios (conf. art. 1093 del mismo cuerpo). En los servicios que ofrece una entidad bancaria, aparece la obligación fundamental de que los mismos sean prestados, tanto cuando se opere en forma personal o cuando se lo haga por medios mecánicos y electrónicos, con total seguridad para el cliente, toda vez que existe una incidencia directa sobre el patrimonio del usuario (doctr. art. 5 de la Ley 24.240, conf. Garrigues, J., Curso de derecho mercantil, T. IV). **(CFR. PEDERNEIRA, JUAN ALBERTO C/BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/NULIDAD DE ACTO JURÍDICO – CÁM. 2ª CIV. Y COM. LA PLATA – SALA I – 5/9/2020).**

Se afirmó también que la garantía de inocuidad prevista en el art. 5 de la Ley 24.240 supone la presencia de un producto seguro, que no

genere daños en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles. La cautelar se otorga con carácter provisional y la caución en atención al beneficio de gratuidad otorgado de pleno derecho se considera rendida con la presentación del escrito de inicio (art 53 ley 24.240; 195, 199 CPCC). **Cfr. M. H. G. C/ BANCO P. B. A S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)". Expte. n° . 25384. Juzgado Civil y Comercial n°25 de La Plata. Juez Carlos José Catogio. Citar: elDial.com - AABFoC.**

Por lo que se evidencia claramente, que las decisiones de la judicatura se pronuncian en el sentido esgrimido por mis mandantes.

5) PLANILLA DE RUBROS INDEMNIZATORIOS RECLAMADOS.

Como primera cuestión se reclama la repetición de lo que se cobre indebidamente por el Banco en concepto de cuotas supuestamente adeudadas por el Sr. González. A la fecha, tal suma asciende a \$18.382,86, conforme se desprende de los montos debitados en el resumen de cuenta bancaria del actor.

Ahora bien, se reclama también en concepto de daño material emergente por parte de la Sra. Gutiérrez, la suma de \$32.800,00, que le fueron extraídos en fecha 23/02/21 de su cuenta.

En concepto de daño moral, se reclama la suma de \$200.000,00 (doscientos mil pesos). Dicha suma se compone del monto que reclama el Sr. González y que asciende a \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos) y del monto que reclama su esposa, que asciende a \$50.000 (cincuenta mil pesos).

La distinción se justifica por cuanto, si bien ambos sufrieron una situación angustiante en virtud de la situación descripta, el

pesar es mayor aún y continúa para el Sr. Gutiérrez. Ello en tanto éste último, vio comprometido su patrimonio de una manera mucho más importante que el que sufrió su esposa.

Además, ya sufrió el débito de la primera cuota, con la angustia de no saber cuánto más se le continuará cobrando y si podrá hacer frente a las obligaciones que día a día debe afrontar.

Sobre todo si se tiene presente que su salud está deteriorada y debe afrontar los gastos de la diabetes que le aqueja. La situación es verdaderamente apremiante.

En definitiva, el crédito otorgado, compromete casi el 50% de sus ingresos como jubilado, por lo que lejos de ser indiferente para él, las angustias y los pesares continúan. Pido se tenga presente.

Planilla:

a) Repetición del Sr. González: \$18.382,86

Subtotal: \$18.382,86.

b) Daño Moral sufrido por Sr. González: \$ 150.000,00.

Daño Material sufrido por Sra. Gutiérrez. \$32.800,00

Daño moral sufrido por Sra. Gutiérrez: \$50.000.

Subtotal: \$232.800.

Total: \$251.182,00.

**6) PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO CONFORME
ART. 53 DE LA LEY 24.240.**

Atento a la relación de consumo existente entre Banco Macro S.A. y el Sr. González y la Sra. Gutiérrez, resulta aplicable plenamente el art. 53 primer párrafo de la Ley 24.240.

Por lo tanto, pido se otorgue a la presente **trámite sumarísimo** a tenor del art. 400 y ss. Del CPCCT.

De igual manera, se me exima el pago de tasa proporcional por ser aplicable el **principio de gratuidad** a favor del consumidor.

Asimismo, pido se haga efectiva la aplicación de la carga del **onus probandi** previsto en el mencionado art. 53 ley 24.240, debiendo la accionada aportar toda la documentación e información que tuviera sobre las operaciones denunciadas y de las que mis mandantes fueron víctimas.

7) SOLICITO MEDIDA CAUTELAR.

En los términos del art. 218 y ss. del código de forma local y, a los fines de evitar que se continúen efectivizando cobros indebidos en las cuentas bancarias del Sr. González y prevenir así mayores daños, hasta tanto se resuelva el fondo del litigio, solicito medida cautelar innovativa o la V.S que estimare corresponder (innominada). La cautelar que se solicita encuentra fundamento de fondo en el art. 1710 inc. a) y b) del CCyCN.

A tal fin, pido a V.S ordene cautelarmente suspender el cobro y la exigencia del pago de las cuotas que Banco Macro S.A pretende exigir al Sr. González, en virtud de la restitución y

amortización del crédito que otorgó. Todo ello, hasta tanto se dicte sentencia y se resuelva el fondo en los presentes autos.

Medidas cautelares como la peticionada, fueron acogidas en sentencias cautelares de casos casi idénticos al presente, a saber:

- Juzgado Civil y Comercial de Centro Judicial Monteros, en autos: “GRAMAJO JUAN ESTEBAN c/ BANCO MACRO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXPTE: 9/21, sentencia del 25 de febrero de 2021.
- Excma. Cám. Apel. en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial de Mar del Plata, Sala Tercera, “ M.A.M. C/BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL”);
- M. H. G. C/ BANCO P. B. A S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)". Expte. n° . 25384. Juzgado Civil y Comercial n°25 de La Plata. Juez Carlos José Catogio. Citar: elDial.com - AABFoC;
- PEDERNERA, JUAN ALBERTO C/BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/NULIDAD DE ACTO JURÍDICO – CÁM. 2ª CIV. Y COM. LA PLATA – SALA I – 5/9/2020);
- S.G.M.P (Suarez Gonzalez María Piedad). C/ Banco de la Provincia de Buenos Aires S/ Nulidad del Contrato”. juzgado Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata Nro. 18. Expte. LP 33347 – 2020. Leglise María Verónica;
- Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, sala DC. Nac. Com., sala D, “Bieniauskas, Carlos v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires, 15/05/2008, Cita Online: 70047035.

Acredito la existencia de los recaudos previstos por la ley de rito local:

- VEROSIMILITUD DEL DERECHO: En el presente caso, la verosimilitud del derecho se encuentra dada porque es evidente que existe un crédito, que fue otorgado a una tercera persona que no es mi mandante. Ello surge de la denuncia penal realizada y la denuncia formulada en Dirección de comercio del Interior.

De hecho, es el propio banco quien así lo manifiesta en acta de fecha 20/04/2021, en el marco del procedimiento de defensa del consumidor por ante Dirección de Comercio del Interior.

Además, a mi mandante ya le descontaron una cuota del crédito en cuestión. Ello conforme surge de los resúmenes de Abril de la cuenta bancaria del Sr. González y que por la presente adjunto. A los fines de evitar mayores daños, mi mandante cambió su cuenta seguridad social a otro banco. Sin embargo, al día de la fecha recibe múltiples llamados donde se le exige el cobro de lo que supuestamente adeuda. Por lo que la verosimilitud sin dudas luce acreditada.

- PELIGRO EN LA DEMORA: En este caso, el peligro en la demora está dado por la circunstancia de que mis mandantes, al ser jubilados, no cuentan con capacidad económica suficiente para hacer frente al pago de las operaciones bancarias llevadas adelante por quienes estafaron a mis representados.

Particularmente, en el caso del Sr. González, -tal como se expresó - el crédito tomado a su nombre es de tal envergadura que absorbe casi el 50% de sus ingresos.

El Sr. González cambió su cuenta de seguridad social a otro banco. Pero aún así, recibe llamados permanentes del banco

accionado, donde la manifiestan que el cobro judicial se le iniciará a la brevedad si no paga lo adeudado.

La ‘indisponibilidad’ de un porcentaje importante de sus ingresos resulta una afectación irreparable en el derecho de propiedad y a los fines cautelares entendemos que el peligro en la demora se encuentra configurado”. **(Cfr. Excma. Cám. Apel. en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial de Mar del Plata, Sala Tercera, “ M. A.M. C/BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL”)**.

- CONTRACAUTELA: A tenor de lo establecido en el art. 221 del CPCCT y a los fines de cumplir con este requisito, ofrecemos caución juratoria.

Pido que la presente cautelar se dicte aún antes de haberse finalizado el trámite de mediación, dada la urgencia en la petición formulada.

8) DOCUMENTAL.

A los fines de acreditar lo arriba expuesto adjunto la siguiente prueba documental:

a) Constancia de CUIL emitida por ANSES, que da cuenta de la condición de jubilados de Paulo Ignacio González y Estela Del Valle Gutiérrez.

b) Documento Nacional de Identidad de los actores.

c) Resúmenes de Cuenta Bancaria del Sr. González y la Sra. Gutiérrez, lo que también es ofrecido como instrumental en poder del demandado.

d) Movimientos de cuenta sueldo/ de la seguridad social de los actores.

e) Copia de comprobantes de extracción de dinero en cajero automático de fecha 22.02.2021, a horas 14:19, 14:21 y 14:55;

f) Captura de pantalla que da cuenta de la comunicaciones con Banco Macro S.A., a través del nro. 08105552355, el día 22.02.2021, a horas 17:10, 17:13 y 17:15.

g) Solicitud de bloqueo preventivo de movimientos en cuentas, de fecha 23.02.2021.

h) Constancia por denuncia policial, de fecha 23.02.2021, efectuada por Paulo Ignacio González, ante la Comisaria de Famaillá – Jefatura de Zona II – Uro.

i) Copia de la Tabla de amortización del préstamo personal vía home banking, solicitado por los estafadores;

j) Denuncias y ampliación de las mismas formuladas por los actores por ante la Dirección de Comercio del Interior de Tucumán, en el marco del trámite de defensa del consumidor con sus actas de audiencia.

k) Poder general para juicios y actuaciones administrativas.

l) Cartas documento Correo Argentino remitidas por mis mandantes en el mes de Junio con las respuestas de la accionada.

m) Cartas Documento OCA remitidas por la accionada en respuesta a mis mandantes.

9) INSTRUMENTAL EN PODER DE TERCEROS.

Se denuncia como prueba instrumental en poder de terceros, las causas penales iniciadas por mis mandantes por ante el centro judicial Monteros.

Asimismo, se denuncian los exptes. 1507/311 - G - 2021 correspondiente al Sr. González y 1506/311 - G - 2021 correspondiente a la Sra. Gutiérrez, de la Dirección de comercio del Interior, procedimiento de Defensa del Consumidor.

10) INSTRUMENTAL EN PODER DE LA DEMANDADA.

Denuncio también como prueba instrumental en poder del demandado, los detalles de movimientos de cuentas bancarias sueldo/ de la seguridad social de mis mandantes correspondientes al Banco Macro S.A, así como las solicitudes de bloqueo formuladas por mis poderdantes ante dicha entidad, en Febrero de 2021.

11) PETITORIO.

Por lo expuesto a V.S. respetuosamente pido:

- 1) Me tenga por apersonado en el carácter invocado y se me otorgue la intervención que por ley me corresponde.
- 2) Se tenga por constituido domicilio procesal.
- 3) Se haga lugar a la medida cautelar solicitada.

- 4) Se imprima al presente el trámite de procedimiento sumarísimo, a tenor de lo establecido por el art. 53 de la Ley 24.240.
- 5) Se agregue la prueba documental y se tenga presente la prueba instrumental ofrecida.
- 6) Posteriormente, se corra traslado de la demanda incoada, haciendo lugar a la acción deducida con costas a la vencida.

Proveer de conformidad, será.

J U S T I C I A.