



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Expte. N° IN1-5208-2020: "BANCO DE LA  
NACION ARGENTINA S / ESTAFA"

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Junín, a los 02 días del mes de Febrero del año dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Junín, Provincia de Buenos Aires, Doctores Luis Alberto Beraza y Carlos Mario Portiglia (artículo 440 del C.P.P.), bajo la Presidencia del primero, se trajo a despacho para pronunciar Sentencia la Causa N° IN1-5208-2020, caratulada "**BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ ESTAFA**".

Conforme al sorteo oportunamente efectuado ante la Actuaría, se estableció que los señores Jueces debían observar en la votación el siguiente orden: Doctores Beraza y Portiglia.

Seguido el Tribunal resolvió considerar la siguiente cuestión:  
¿ Es justa la resolución apelada de fs. 1/2 y vta. ?

**A LA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis Alberto Beraza dijo:**

Con fecha 06/11/2020, y a petición de la fiscalía interviniente, la Sra. Juez titular del Juzgado de Garantías N° 2 Deptal. resolvió, en lo que aquí interesa, ordenar al Banco de la Nación Argentina que suspenda el cobro de las cuotas mensuales del préstamo ilegalmente gestionado por autores hasta ahora desconocidos a través de la cuenta titularidad de Roberto Julio Castellani, por entender que existe en autos material probatorio suficiente como para tener por configurada una conducta estafatoria.

Contra ello se alzó el letrado apoderado del Banco de la Nación Argentina, Dr. José Antonio Bugallo, con el patrocinio letrado del Dr.

Gastón Edgardo Caviglia, interponiendo acción revocatoria con apelación en subsidio.

En sus agravios, alega que la medida dictada causa perjuicio patrimonial a su representada a pesar de que la misma sería totalmente ajena a la presunta maniobra denunciada, toda vez que según surge de la denuncia el propio Castellani habría facilitado a terceros los elementos de seguridad que permitieron operar en su propia cuenta, sin ninguna intervención de la entidad. Remarca que la cautelar le causa gravamen irreparable pese a que no existe ningún accionar reprochable a la institución.

La juez aquo, previo correr vista a la fiscalía, desestimó el pedido de reposición argumentando que las nuevas modalidades de estafas conocidas como phishing y vishing colocan a los clientes-víctimas en situación de extrema vulnerabilidad. Añadió que las entidades bancarias deben extremar los medios para brindar la máxima seguridad en las operaciones. Consecuentemente, elevó las actuaciones a este órgano de alzada para el tratamiento de la apelación impetrada en subsidio.

Con esos antecedentes, y a fin de delimitar el marco de análisis, entiendo conveniente memorar las circunstancias más salientes de la investigación.

El 14/07/20 Roberto Julio Pedro Castellani denunció en la Estación de Policía Comunal de Los Toldos que el día 7 del mismo mes se habían comunicado con el desde sendas líneas telefónicas (N° 5491133800344, 1121641375 y 5493516250014), donde una persona que se identificara como Diego Aleman, supuesto abogado de la Administración Nacional de Seguridad Social, le había pedido que se dirigiera a un cajero automático, y siguiendo instrucciones que le impartiera, le pasara sus claves de usuario de Home banking y token, operación que permitiría que le acreditaran la segunda cuota del Ingreso familiar de emergencia que otorgara el Estado nacional en el marco de la pandemia causada por el virus Covid-19. Que cumplió con las indicaciones proporcionándole al llamante los datos que le fueran requeridos, constatando al día siguiente que su tarjeta de débito estaba bloqueada. Ante ello, se constituyó en el Banco de la Nación Argentina, donde le informaron que el bloqueo había sido preventivo al observarse en la cuenta un flujo de transferencias no habitual, y que lo habían estafado gestionando digitalmente un préstamo por la suma de \$ 670.000.- (pesos seiscientos setenta mil), dinero que rápidamente había sido



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

derivado a otras cuentas bancarias. Acompañó a modo de prueba comprobantes de movimientos de la cuenta, capturas de pantalla de las conversaciones mantenidas vía el sistema de mensajería whats app, y audios extraídos de la misma red.

Tras tomar intervención, la fiscalía dispuso algunas diligencias tendientes a averiguar la identidad de los titulares de las líneas telefónicas involucradas y de las cuentas de destino del importe dinerario desapoderado. A renglón seguido, solicitó a la Juez garante dos medidas cautelares: el embargo sobre bienes y cuentas de la sospechada Angie Milena Ceballos; y la orden al Banco de la Nación Argentina de suspensión del cobro de cuotas del préstamo liquidado en la cuenta de Castellani. La magistrada rechazó la primera e hizo lugar a la segunda, motivando la queja del apoderado de la entidad.

La regulación del instituto cuestionado, en lo que al fuero penal respecta, encuentra apoyo fundamentalmente en el art. 146 del C.P.P., que determina los requisitos a observarse para la procedencia de una medida de coerción, ya sea personal o real conforme ampliaré a continuación.

Esta división de las aludidas medidas ha sido receptada por la doctrina especializada que de modo uniforme las clasifica, reitero, en personales o reales, según la actividad procesal recaiga sobre personas o cosas, afirmando Maier que en el caso de estas últimas son alcanzadas por la relación que con ellas tiene la persona involucrada. En similar sentido, Irisarri dice que las medidas de coerción, genéricamente hablando, son precautorias y cautelares, y pretenden asegurar los fines del proceso, ya sea actuando sobre el imputado y su libertad (coerción personal), o sobre sus bienes, impidiendo su disponibilidad para que no se convierta en ilusoria la pretensión de reparación del daño causado por el delito (coerción real). Roxin dice que cuentan con seis fines distintos: investigación, aseguramiento de pruebas, comprobación de los presupuestos procesales, aseguramiento de la posibilidad de realización del procedimiento, aseguramiento de la ejecución de la sentencia, y prevención de los hechos punibles.

Los extremos que el ritual exige imperativamente en el citado art. 146 del C.P.P. guardan congruencia con lo dispuesto sobre las medidas cautelares por la ley procesal civil, siendo el primero de ellos la "...apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar..." (inciso 1º). Al respecto, Eduardo Jauchen, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, T. II, pag. 509, dice que "...conforme lo exige la regla general en materia de cautela, la verosimilitud del derecho invocado es presupuesto necesario para la procedencia de cualquier medida. En el proceso penal implica que la evidencia recopilada ofrezca cierto nivel de proximidad a la verdad en lo que refiere a la existencia del hecho y, sobre todo, a la autoría o participación del imputado (el subrayado me pertenece). Por su parte, Granillo Fernández alude al "humo de buen derecho", al decir que en el terreno del proceso penal, la apariencia de responsabilidad tiene que ver con la persona cuya libertad se irá a limitar o restringir (ambos subrayados me pertenecen).

Según la Dra. Angela Ledesma, integrante de la Cámara de Casación Penal, la preexistencia de verosimilitud del derecho condiciona la procedencia de cualquier medida al acopio de un mínimo de prueba de culpabilidad, entendido como un mínimo de elementos que hagan presumir la probabilidad de condena ("Medidas cautelares", Revista de Derecho Procesal N° 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998). Es decir, con sus palabras también refiere que toda medida cautelar está dirigida contra la persona y/o los bienes del presunto imputado, y no de otro.

José Luis Guzmán Dalbora ("La pena y la extinción de la responsabilidad Penal", Editorial Bde f, Montevideo, 2009, pag. 382), enseña que el objeto de las medidas cautelares es asegurar la persona misma del imputado, de modo que comparezca al juicio y no altere prueba; o bien para hacer efectiva las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, en este caso, limitando la disposición autónoma de sus bienes. Tiene este último supuesto un norte que apunta a garantizar la satisfacción de la responsabilidad civil, imputando el producto de los bienes materia de restricción a las cantidades adeudadas por el delito investigado.

Como surge con meridiana claridad de la letra de tan ilustres juristas, en sede penal las medidas de cautela están dirigidas a ser adoptadas contra la persona o los bienes del imputado exclusivamente, máxime si las mismas son requeridas únicamente por el Ministerio Público Fiscal, cuya



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

misión es la de desentrañar la existencia de un posible delito, y en su caso, perseguir el reproche penal a sus autores.

En la presente investigación no existe, hasta el momento, conclusión alguna del órgano acusador que se vea plasmada en una imputación efectiva, con un relato del hecho que describa con precisión lo acontecido, y establezca puntualmente las eventuales participaciones, y en que carácter. Sin perjuicio de ello, la actuación de la fiscalía evidencia que la persecución está dirigida, en principio, contra los titulares de las líneas telefónicas y cuentas bancarias involucradas en la maniobra. Por lo tanto, sería alguno de ellos pasible de ser objeto de las medidas cautelares establecidas en el ritual. Pero en modo alguno esa coerción puede ser desplegada, en entuertos como el que nos ocupa, contra terceros ajenos a la autoría y/o participación en el ilícito.

Es claro que ante hechos como el investigado quien se crea con derecho puede ejercer alguna acción en el fuero específico tendiente a dilucidar una presunta responsabilidad objetiva en los daños provocados - económicos-, con el consecuente reclamo resarcitorio. Pero ese camino excede el marco de la justicia penal. Máxime que al menos hasta el presente no ha habido constitución alguna en el carácter de actor civil, lo que habría valido al damnificado la posibilidad de iniciar una petición en ese sentido en el marco de estos actuados. Por lo tanto, de momento, toda aquella pretensión pecuniaria no puede tener lugar dentro de la causa penal en sentido estricto. Y como consecuencia de ello, tampoco puede acogerse el pedido cautelar, el que podría ser analizado con mayores posibilidades de éxito en el fuero competente, y ante una demanda destinada a tratar la cuestión dineraria.

Según Rubianes, y conforme la letra de los arts. 195 a 233 del C.P.C.C.B.A., las medidas cautelares del proceso civil son: embargo, inhibición, anotación de litis, medida de no innovar, prohibición de contratar, secuestro, intervención y/o administración judicial, y la intervención fiscalizadora. Es cierto que las mismas, por aplicación supletoria, podrían ser utilizadas en el proceso penal pero siempre y cuando -conforme los

lineamientos supra expuestos-, sean dirigidas contra el o los imputados o partícipes de un delito, situación que no acontece en los presentes actuados.

La decisión de la Juez garante ordenando a la entidad bancaria la suspensión del cobro de las cuotas del crédito se asimila a lo que se ha llamado una medida de no innovar, la que según el art. 230 del ritual civil requiere la verosimilitud del derecho; el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible; y que la cautela no pudiese obtenerse por medio de otra medida precautoria. Por lo tanto, reunidas en el caso las pruebas que permitan tener por configurados "prima-facie" los extremos indicados, el Juez con competencia en la materia podrá, si lo considera pertinente, así ordenarlo. Pero nótese que en la presente causa, posiblemente porque se encuentra en los albores investigativos, ni siquiera se ha probado cual sería la responsabilidad del banco. Es que en su dictamen el Sr. Agente Fiscal alude a un supuesto defecto en el sistema de seguridad bancario que no permitió advertir los movimientos inusuales en la cuenta del damnificado. Pero no probó, por ejemplo, si la gestión de operaciones vía on line o digital se encuentran debidamente autorizadas por la entidad rectora (Banco Central de la República Argentina), si en los términos y condiciones de la vinculación del cliente con el banco hay alguna cláusula que contemple la operatoria, o si se indicó con precisión cual es el manejo de las denominadas "claves bancarias" de utilización del sistema. Porque también podría concluirse, hipotéticamente hablando, que la conducta estafatoria se logró consumar por la desatención del propio cliente que brindó decididamente, aunque con su voluntad viciada por el engaño, las herramientas y códigos necesarios para acceder a sus propias cuentas, entusiasmado por la posibilidad que el Estado le deposite un subsidio que ni siquiera había solicitado ni aparentemente le correspondía.

Es más, se desprende de la denuncia y de la letra del criterio sostenido por la fiscalía en sus intervenciones que el carácter de víctima en el hecho investigado pertenece al denunciante Castellani. Entonces, cual sería el objetivo de la cautelar dictada? Porque impedir al banco el cobro de su acreencia implicaría trasladarle el perjuicio económico, convirtiéndolo en damnificado, cuando ese rol no le ha sido asignado. Por lo tanto, es mi opinión que, al menos en este estado del proceso, el otorgamiento de la medida



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

cautelar no puede proceder al amparo de la presente investigación, no obstante los derechos que pueda tener el denunciante de hacer valer sus reclamos en la jurisdicción con competencia específica. Ello sin dejar de lamentar la situación que atraviesa Castellani, quien al igual que muchos ciudadanos se han visto estafados por delincuentes inescrupulosos que, aprovechando fundamentalmente las necesidades de un importante segmento de la población, lograron hacerlos caer en la trampa invocando una supuesta ayuda estatal. Mas esa maniobra no puede justificar la aplicación forzada de un instituto respecto del cual no se encuentran cumplidos los requisitos mínimos de procedencia buscando con ello solucionar el inconveniente del defraudado. Objetivo que resulta loable pero que no es suficiente para ameritar el desplazo del resultado negativo a un tercero. A todo evento, y tal como supra lo reseñara, deberá ser el fuero competente o la intervención del propio Estado quien decida y/o resuelva sobre la aludida responsabilidad objetiva y/o sobre las consecuencias generadas.

Por lo demás, resulta adecuado señalar que la resolución atacada cuenta con una fundamentación de los motivos por los cuales la juez aquo no hizo lugar al embargo pretendido sobre los bienes de una de las posibles imputadas, Angie Milena Ceballos. Pero en lo que respecta a la decisión dictada contra la entidad bancaria, no hay argumentación alguna sobre el fallo. La sentenciante se limita a señalar, textualmente, que "... habiéndose acreditado la maniobra estafatoria entiendo que corresponde suspender el cobro de las cuotas del crédito ilegítimamente obtenido en la cuenta del denunciante...". Pero no especifica porque así decide, ni cuales son los móviles o razones que la llevaron a adoptar esa conclusión.

Finalmente, y en caso de actuar contra los intereses del Banco, se suscitara una cuestión no menor que admitiría su previo tratamiento. Que si bien no hace específicamente al recurso de apelación en trato, no puede ser desconocida. Tiene que ver con la jurisdicción competente conforme explicitaré a continuación.

La denominada competencia federal se encuentra fijada en los arts. 116 de la Constitución Nacional; 33 del Código Procesal Penal de la Nación y leyes complementarias, entre ellas la ley N° 48. Asimismo, la ley N° 21.799 (Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina), sancionada por el Congreso Nacional el 18/05/78, establece en su art. 27 que el banco, como entidad del Estado Nacional, está sometido exclusivamente a la jurisdicción federal, y que cuando sea actor en juicio, la competencia federal será concurrente con la justicia ordinaria de las provincias y la competencia nacional federal en lo civil y comercial de la Capital Federal con la de la justicia nacional común. "... Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que la jurisdicción federal es de carácter excepcional y restrictiva y está condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (Fallos: 312: 1207; 317: 429; 325:2436, entre muchos otros).

El art. 27 de la citada ley N° 21.799 no hace distinción alguna con respecto a los ámbitos del derecho en los que se desempeña el Banco de la Nación Argentina, y es suficientemente claro al establecer la competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción federal. Es decir, que la competencia es asignada por el legislador en razón de la persona, sin hacer distinciones en cuanto a la materia del pleito. Ello debido a que se trata de una entidad autárquica del Estado Nacional, creada para cumplir un fin público establecido en el art. 3 de su Carta Orgánica. Su patrimonio es íntegramente estatal, y sus actos se encuentran sujetos al control de legitimidad del Gobierno. Constituye un desmembramiento del Estado Nacional, el que resulta responsable subsidiario por los actos de aquel. Por lo tanto, cabe concluir que, al encontrarse comprometido el patrimonio del Banco de la Nación Argentina y potencial y subsidiariamente el patrimonio del Estado Nacional, podría resultar competente la jurisdicción federal.

De lo expuesto se desprende que dicho fuero resulta, en principio, irrenunciable (Fallos 255:38, 257:50, 273:426, 279:335, 284:490, 287:29, 300:583, 301:477 y 960,307:1831,314:645 y 315:1699). La Corte Federal ha sostenido, en circunstancias similares, que corresponde revocar el pronunciamiento que no hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el codemandado -Banco de la Nación Argentina- y declarar la competencia de la justicia federal, toda vez que corresponde a ésta y no a la justicia provincial, entender en las causas en que la Nación o uno de sus organismos sea parte,





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

doctrina que, además, fue aplicada en aquellas causas de las que pudiera derivar un perjuicio al patrimonio del Banco de la Nación Argentina (doctrina de Fallos 307: 1831 y sus citas), de conformidad con lo establecido por el art. 116 de la Constitución Nacional y lo dispuesto por el art. 27 de la ley N° 21.799, que opera como norma específica sobre lo regulado genéricamente en el Código ritual (Fallos 318:8). Todo lo expuesto conforme el dictamen de la Procuraduría Gral. de la Nación en autos Rac Roberto Ricardo c/Banco de la Nación Argentina s/Inc. de desindexación, recurso de hecho".

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo la revocación del fallo atacado, por no encontrarse reunidos los requisitos que la ley procesal exige para la procedencia de la medida cautelar, al menos en el marco de la presente investigación. Ello sin perjuicio de lo que pueda resolverse en el fuero y proceso específico, y de la eventual y posible cuestión de competencia a la que hice alusión en los considerandos. Sin costas. (Arts. 106, 434, 439, 441, 530, 531 y cc. del CPP).

**VOTO POR LA NEGATIVA.**

Dio su voto en el mismo sentido, aduciendo análogas razones, el Señor Juez Dr. Carlos Mario Portiglia.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, **el Tribunal**

**RESUELVE:**

**I)** Revocar la resolución adoptada por la sentenciante de grado con fecha 6 de noviembre del 2.020 que luce agregada a fs. 1/2 y vta., específicamente en el punto II, y en consecuencia, dejar sin efecto en la presente investigación la medida cautelar que ordenara al Banco de la Nación Argentina la suspensión del cobro de los servicios mensuales del préstamo liquidado en la cuenta de caja de ahorros N° 2810313921, abierta a nombre de Roberto Julio Castellani, DNI 16.355.791, por no encontrarse reunidos los requisitos de procedencia exigidos en el art. 146 del C.P.P. Ello sin perjuicio de las resoluciones que puedan adoptarse en el fuero respectivo de conformidad con lo normado por los arts. 195/233 del C.P.C.C.B.A.; y/o de la eventual dilucidación de la competencia correspondiente. Sin costas.

II) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Dr. LUIS ALBERTO BERAZA

JUEZ DE CAMARA

PORTIGLIA

Dr. CARLOS MARIO

JUEZ DE CAMARA

Ante mí: Dra. ANALIA G. BORNIC

SECRETARIA