



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

**NOVOA, JAVIER SEGUNDO c/ BANCO BBVA ARGENTINA S.A. s/MEDIDA
PRECAUTORIA**

EXPEDIENTE COM N° 10130/2020

SIL

Buenos Aires, 18 de junio de 2021.

Y Vistos:

1.a. Viene apelado por la parte actora y por la Sra. Fiscal de Grado el pronunciamiento dictado en fecha 29/12/2020 mediante el cual el a quo, tras admitir la medida cautelar pedida en el escrito inicial, se declaró incompetente para seguir entendiendo en las presentes actuaciones disponiendo la remisión de las mismas a la Justicia Civil.

El Sr. Novoa sostuvo su recurso con los fundamentos expuestos mediante presentación de fecha 17/2/2021; y, la Sra. Fiscal General ante esta Cámara hizo lo propio en el dictamen que antecede, que data del 20/5/2021.

1.b. De su lado, el banco demandado, apeló la providencia cautelar dictada en la misma fecha (29/12/2020), que le ordenó suspender los efectos del crédito que habría sido concedido al actor por la suma de \$ 303.000 hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo de autos y el reintegro de la suma de \$ 91.562,45 en concepto de débitos efectuados por el cobro de las cuotas de dicho crédito con más la suma que corresponda por algún otro débito adicional que se le hubiere efectuado por ese mismo concepto.

El memorial de agravios fue presentado en fecha 8/4/2021 y contestado el 19/4/2021.

2. Como ya se dijo, tanto el actor como el Ministerio Público Fiscal cuestionaron la incompetencia decidida por el a quo, por lo que se dará tratamiento en primer término a dicha cuestión.

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

a. Cabe señalar que para la determinación de la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (conf. CSJN, 18.12.1990 "Santoandre Ernesto c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios").

b. Así, habiendo el actor atribuido al Banco accionado haber incurrido en "responsabilidad de naturaleza contractual", en razón del vínculo existente y pretendiendo obtener una indemnización resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la falta de información y de debida diligencia, asistencia y de adecuado control en el funcionamiento del servicios financiero que la demandada provee, corresponde concluir que resulta competente la Justicia Comercial para conocer en estos obrados; máxime teniendo en cuenta la actividad incuestionablemente comercial que desarrolla la parte demandada.

Por otro lado, adviértase que los perjuicios que se pregonaron irrogados se encuentran sustentados además en el incumplimiento de la relación de consumo protegida en los postulados de la Ley 24.240.

Es que en una acción por la cual consumidores particulares interponen demanda contra un banco tendiente a que el mismo resarza los perjuicios que le habría ocasionado su actuar, ya sea por falta de previsión o de seguridad, corresponde al conocimiento de la justicia en lo comercial, por cuanto deriva aquel daño -de encontrarse configurado- del incumplimiento de una actividad propia del quehacer de la entidad. En efecto, la cuestión es comercial no sólo en lo referido a los contratos base sino también en lo que hace a la responsabilidad imputada a la entidad, donde se ventila la relación jurídica entre el banco y sus clientes, circunstancia por la que procede la intervención del juez de comercio para su dilucidación (cfr. CNCom, Sala C,

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

"Unión de Usuarios y Consumidores c/ Bco. Prov. de Bs. As. S/ sumarísimo", del 14.5.04, Sala E, 22.12.09, "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario"; Sala A, "ADECUA c/ Citibank NA s/ Ordinario" del 26/09/07; esta Sala F, *in re*, 20/12/2012, "Cipriano Ricardo José y otro c/Banco Credicoop Coop Ltda s/ordinario", entre otros).

c. Consecuentemente con ello, cabe revocar el temperamento adoptado en la instancia de grado.

3.a. Decidido lo anterior y en punto al recurso incoado por el Banco BBVA Argentina SA, conviene tener presente que para conseguir el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar es preciso -cuanto menos- la comprobación de la apariencia del derecho invocado en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal puede reconocerse ese derecho. No se trata de exigir para esa comprobación una prueba concluyente, porque su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (*Fallos* 327:320). De lo contrario, si el juzgador estuviese obligado a extenderse en un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean la relación jurídica, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada -a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (*Fallos* 314:711, consid. 2°, *vid. Fallos* 306:2060 consid. 6° y 7°).

También debe acreditarse el peligro irreparable en la demora (*Fallos* 323:337 y 1849, entre muchos otros) que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo, o al menos derivar de hechos que puedan ser apreciados por terceros (*Fallos* 325:2842; 327:5521; 329:789). El examen de

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

su concurrencia exige 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, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (*Fallos* 319:1277; 329:803; 329:4161).

b. Al cobijo de tales conceptualizaciones y dentro del marco de provisionalidad con sujeción al cual es aprehensible toda petición de estas características (arg. 202 CPCC) juzgan los firmantes que el esfuerzo discursivo de la demanda no logra forzar la revocación del temperamento adoptado en la anterior instancia.

En esta orientación, no puede pasar inadvertido que el Sr. Novoa alega que la ineficiencia del sistema de seguridad bancario fue determinante para que se concretara el ilícito del que fue víctima. Inversamente, el banco estima que la medida cautelar ha sido concedida sin ponderarse adecuadamente uno de los recaudos de su procedencia -la verosimilitud en el derecho- y las consecuencias gravosas que implican para su parte, según lo explicitó en el memorial de agravios.

Pues bien, el deslinde de responsabilidades en torno a los hechos relatados y que se encuentran en curso de investigación penal, resulta un tópico que exorbita con creces las fronteras de aquellas cuestiones que pueden ser objeto de abordaje en materia cautelar, al requerir un despliegue probatorio que los elementos documentales hasta ahora allegados no logran mitigar.

Empero, no debe perderse de vista la especialísima protección que el ordenamiento jurídico depara a los consumidores, la cual no se restringe a su expresa consagración en la Carga Magna (art. 43 CNC) sino que

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

persiste en todo el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. arts. 1092/1122, arts. 1384 y ss., por citar los más emblemáticos).

En esta situación, cabe reconocer que desde el mero plano especulativo cualquiera de los posicionamientos argumentales volcados por las partes podrían resultar asequibles. No obstante, a los efectos provisionales del aseguramiento cautelar habrá de otorgarse prevalencia a la postura del accionante, a raíz de la especial tuitiva que depara el ordenamiento jurídico al consumidor -de rango constitucional- y considerando el acotado alcance de la petición cautelar que seguidamente se explicitará (cfr. *mutatis mutandi*, esta Sala, “Trejo Saravia Isela Guadalupe y ot. c/Falabella SA y otros s/ordinario s/incid. art. 250 CPCC”, Expte. N° 30314/2012/1).

También es válido a estos fines, sopesar la incidencia del deber genérico de prevención de daño consagrado en el art. 1710 y ss. CCyCN, el cual interpela igualmente a partes y a magistrados (cfr. esta Sala, 14/3/2019, “IIG TOF B.V. c/Frigorífico Regional Industrias Alimenticias Reconquista SA y ot. s/ejecutivo”, Expte. COM N° 13899/2017).

Desde este vértice, en el escenario fáctico reseñado y en vista de los intereses económicos en tensión, luce menos gravosa la concesión de la medida innovativa, que su denegatoria. Ello, en la suposición que el daño que a un banco de reconocida solvencia le genera la abstención provisional de cobro resulta notoriamente inferior al que provocaría el débito de sendos préstamos -cuestionados- a su cliente, de 58 años y desempleado según alegó en su demanda. Justamente, es aquel marco de asimetría estructural el que justifica, en definitiva, el auxilio jurisdiccional cautelar y provisional.

Sin embargo, en punto al reintegro de la suma de \$ 91.562,45 en concepto de débitos efectuados por el cobro de las cuotas de dicho

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

crédito, estima esta Sala más adecuado el depósito de tal monto en una cuenta a abrirse a la orden del Juzgado interviniente y en estas actuaciones, suma que quedará depositada en resguardo mientras se sustancie el proceso de conocimiento y que será invertida a plazo fijo (cfr. arg. esta Sala F, 11/5/2021, "Martinez, César Roberto y otro c/ Banco BBVA Argentina S.A. s/ordinaio", Expte COM N° 12814/2020).

c. En punto a la contracautela exigida (caución juratoria), esta Sala ha extendido el alcance del art. 200:2 CPCC a procesos donde no fue concedido el beneficio de litigar sin gastos en razón de circunstancias especiales (v. "Di Meo Marta Graciela c/Lauro Lonzarich Fernando s/ordinario" del 28/10/2010). Particularidad que también cabe dar por acaecida en el caso, a poco que se recale en la interpretación amplia que este Tribunal formula del art. 53 LDC y la innecesariedad de transitar la vía del art. 78 CPCC (conf. "Proconsumer c/Corefin SA y ot. s/beneficio de litigar sin gastos" del 22/11/2002, íd. "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/Hexagon Bank Argentina SA s/beneficio de litigar sin gastos" del 30/11/2010, íd. "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco Macro SA s/sumarísimo" del 17/3/2011; íd. "Asociación Proconsumer c/ Cencosud SA s/ordinario" del 27/09/2011, entre muchos otros).

Por lo dicho, lo decidido sobre el punto en el grado será mantenido.

4. Corolario de lo expuesto, se resuelve:

Revocar la declaración de incompetencia resuelta en el grado.

Desestimar la apelación deducida por la parte demandada con el alcance dispuesto en el decurso de la presente, encomendándose al magistrado de la primera instancia la providencia de las diligencias ulteriores

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

a fin de cumplimentar lo decidido en el apart. 3.b *in fine* de la presente (conf. art. 36 inc. 1° CPCC).

Las costas se distribuirán por su orden, atento las particularidades apuntadas en relación a la cuestión sometida a debate (art. 68:2 CPCC).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

El Dr. Ernesto Lucchelli no interviene en la presente por encontrarse excusado en fecha 12/5/2021 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Julia Morón
Prosecretaria de Cámara

USO OFICIAL

