



4087/2021

Incidente N° 1 - ACTOR: V., M. A. DEMANDADO: BANCO DE LA NACION ARGENTINA - SUC. RESISTENCIA s/INC APELACION

Resistencia, 15 de julio de 2022.- **VISTOS:**

Estos autos caratulados: "INC. APELACIÓN EN AUTOS: V. M. A. C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA - SUCURSAL RESISTENCIA s/ MEDIDA CAUTELAR", EXPTE. N° FRE 4087/2021/1/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad de Resistencia;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que arriban los autos a conocimiento y decisión de esta Alzada con motivo del recurso de apelación incoado por la demandada contra la resolución de primera instancia de fecha 21/10/2021 que hace lugar a la medida cautelar solicitada por el actor y, consecuentemente ordena al BANCO DE LA NACION ARGENTINA, SUC. RESISTENCIA (BNA) a que en forma inmediata se abstenga de realizar sobre la cuenta del Sr. V.

M. A. - DNI, los débitos de cuotas correspondientes al préstamo personal N° vinculado a la acreditación de la suma de \$170.000 que el actor desconoce, hasta que se dicte sentencia definitiva en los presentes obrados.

II.- En fecha 03/11/2021 el BNA interpone recurso de apelación contra dicho decisorio, el que fuera concedido en relación y con efecto devolutivo en fecha 04/11/2021, cuyos agravios sintetizados son los siguientes:

A) Afirma que la juzgadora dictó una cautelar sin que se cumplan en el caso los requisitos establecidos por el art. 195 CPCCN, al dar por cierto el relato del actor -con una denuncia penal y sin estar avanzada la investigación- omitiendo valorar



que proporcionó información secreta y confidencial. Sostiene que arbitrariamente se determina cumplido el requisito de la verosimilitud del derecho y se concede una medida cautelar que beneficia al actor y damnifica al BNA. Expone que la maniobra - no acreditada- de la que eventualmente fuera víctima el actor no resulta verosímil como para generar la convicción necesaria de que se está ante un engaño de entidad tal que pudiera configurar una estafa en los términos en los que debe interpretarse el "ardid" que el tipo penal del art. 172 contiene. Agrega que la medida en cuestión debe ser apreciada con un criterio de marcada estrictez y rigurosidad atento a la mayor intensidad que acarrea este particular anticipo de tutela.

B)Expresa que el actor es empleado del Ejército Argentino y como tal cuenta con una preclasificación para acceder a un préstamo. Asimismo, señala que el Sr. V. es usuario de la plataforma de internet del BNA, tiene acceso regular a la misma y entre sus funcionalidades puede simular la obtención de préstamos, para analizar sus condiciones, por lo que concluye en que el actor sabía que podía acceder a este tipo de préstamos. Afirma que tampoco resultan acreditados el requisito del peligro en la demora propio y específico de las medidas cautelares ni la irreparabilidad del perjuicio, desde que la integridad de sus ingresos y la afectación al pago del préstamo otorgado han sido analizados al momento de ponerlo a disposición del cliente.

C)Cuestiona que el actor invoque la aplicación al caso de las normas de protección al consumidor, lo que logra desvirtuar el proceso de consumo y vulnerar la Ley 24.240.





Cita doctrina y jurisprudencia que entiende avala su posición y efectúa reservas constitucionales.

El actor contestó el traslado conferido el día 05/11/2021 en los términos a los que remitimos en honor a la brevedad. Elevada la causa a esta Cámara, en fecha 10/11/2021 se llamó Autos para resolver.

III.- Expuestos de la manera que antecede los argumentos esgrimidos por la demandada para fundar su apelación, corresponde abocarnos a su tratamiento.

A la hora de decidir cabe señalar inicialmente que para que proceda una medida cautelar deben acreditarse verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora.

Como indica Arazi, la medida cautelar requerirá la demostración de la verosimilitud del derecho invocado, la demostración del perjuicio irreparable que produciría el mantenimiento de la situación existente, la imposibilidad de lograr la cautela por otro conducto y la contracautela (Conf. Medidas Cautelares, Ed. Astrea, Bs. As., 1999, p. 394/395).

El último de los recaudos -contracautela- tiende al resguardo de los daños que la medida -una vez dispuesta- pudiera causar a su destinatario si fuere pedida sin derecho.

En cuanto al examen del primero de esos requisitos, reiteradamente se ha expresado que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado. Ello permite que el juzgador se expida sin



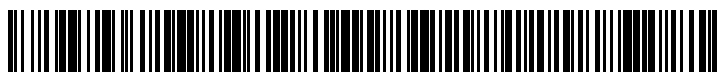
necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (Fallos 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, acorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares.

Por ende, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que la actora aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable.

Allí radica el peligro, que junto a una indispensable y aun mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30, 532; 323:1877 y 324:2042, entre otros).

Dentro del marco precedentemente detallado, cabe precisar que ambos requisitos se hallan íntimamente vinculados entre sí de manera tal que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa





(C.S.J.N. "Bulacio Malmierca Juan c/ B.N.A. s/ medida cautelar", del 24/08/93).

En el caso, el actor solicitó cautelarmente se disponga que el BNA se abstenga de realizar los débitos de cuotas correspondientes al préstamo personal vinculado a la acreditación de la suma de \$170.000 que el actor desconoce.

Analizados los motivos esgrimidos dejamos anticipado que surge prima facie la verosimilitud de lo alegado por la actora. Al efecto, corresponde remitirnos a la documental que fuera adjuntada al requerirse la cautelar.

De su examen surge que se encuentra agregado informe de la deuda correspondiente al préstamo y detalle de movimientos y extracciones bancarias, denuncia policial, y carta documento remitida por el actor, acreditándose preliminarmente -dentro del estrecho marco cognoscitivo en el cual nos encontramos- la verosimilitud de los hechos invocados.

Sin efectuar un análisis exhaustivo de la controversia, la que será evaluada con mayor amplitud al momento de resolver la cuestión de fondo, consideramos que la documental acompañada resulta suficiente para tener por acreditado el primero de los recaudos necesarios para el dictado de una cautelar.

Así, aparece configurada "prima facie" la verosimilitud del derecho alegado por el actor, pues de la aludida documental se advierte que el accionante es cliente del BNA, donde posee una Caja de Ahorros en la que su empleador (Ejército Argentino) deposita mensualmente los haberes que percibe. Adicionalmente, conforme surge de las denuncias policiales, habría sido objeto



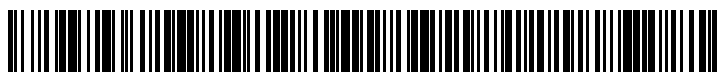
de un fraude consistente en el otorgamiento de un préstamo bancario y posterior disposición del mismo.

La concesión del préstamo en cuestión por la suma de \$170.000 se encontraría corroborada con el detalle de consulta de movimientos de cuenta que se adjunta, donde surge la acreditación el día 31/08/2020 del monto en cuestión como, asimismo, las transferencias realizadas en dos operaciones por la suma de \$99.000 y \$66.000.

Además se corroboran diversos reclamos efectuados en consonancia con los hechos expuestos, el desconocimiento de la deuda denunciando la estafa y los turnos solicitados para presentarse a la sucursal, todo lo cual crea con grado de razonable probabilidad que le asista el derecho invocado.

Ahora bien, respecto al peligro en la demora, debemos considerar que el actor percibe un haber mensual de \$42.033,22 conforme acredita con el recibo de haberes del mes de agosto de 2021. Por su parte, del detalle de movimientos históricos de su cuenta bancaria se extrae que el día 01/03/2021 se le efectuó un débito en su Caja de Ahorros por la suma de \$7.350,66 correspondiente al préstamo en cuestión.

En tal contexto, teniendo en miras el tiempo que previsiblemente insumirá arribar a la sentencia definitiva, es dable presumir que la privación de una parte del haber ocasionará al actor un gravamen que será de muy difícil reparación ulterior, más aun considerando la naturaleza alimentaria del mismo, el monto que percibe mensualmente que resulta inferior al SMVM y la implicancia que posee





proporcionalmente la suma que se le debita.

Tampoco podemos dejar de advertir que los eventuales perjuicios que la cautelar podrían ocasionar al BNA en caso de resultar victorioso en la controversia no pueden confrontarse con los daños que conllevan para el actor la prosecución de las retenciones mensuales en sus haberes.

Por último, en lo referente a la invocación que efectúa el actor respecto a la aplicación al caso de las normas de protección al consumidor, lo que logra -según aduce la quejosa- desvirtuar el proceso de consumo y vulnerar la Ley 24.240, se trata de un agravio que tampoco puede prosperar.

En efecto es de resaltar que las reformas efectuadas a la ley 24.240 (conforme la ley 26.361) han introducido algunas novedades interesantes, como ser: fija un criterio más amplio del concepto de consumidor o usuario, al contemplar al que consume o usa de modo real y actual, y agrega dentro del campo protectivo a quien se encuentra expuesto a una relación de consumo; establece el derecho del consumidor o usuario a ser objeto de trato digno y de prácticas legales no abusivas por parte del banco; establece el derecho del consumidor o usuario a no ser pasible de prácticas discriminatorias; establece el derecho del consumidor o usuario a acceder a la justicia en forma gratuita para denunciar aspectos perjudiciales en su relación de consumo. En definitiva, más allá de la naturaleza de las operaciones bancarias -activas, pasivas y de servicios-, entendemos que la razón tuitiva que se desprende de la ley resulta elocuente en función de la caracterología de la contratación bancaria, expresada por la adhesión a los términos y condiciones de las relaciones jurídicas correspondientes a las



respectivas modalidades operativas y por la desigualdad en el poder de negociación tendiente a cerrar el acuerdo de voluntades que configura el contrato. Todo ello dentro del marco sistémico que tipifica la actividad bancaria institucionalizada. (Eduardo Barreira Delfino, "Protección del cliente bancario" en Ley de Defensa del Consumidor. Picasso-Vázquez Ferreyra (Dir.), Tomo II, Ed. La Ley, 2009, p. 338 y 339).

De tal manera, se advierte ajustado a derecho el fallo recurrido, por cuanto de acuerdo a la documental adjuntada por la actora -tal lo anticipáramos- surgen prima facie acreditadas las circunstancias en base a las cuales alega el derecho pretendido.

Ello así, las críticas que efectúa el BNA no logran conmovier los fundamentos del decisorio apelado.

En tales condiciones, se desestima el recurso de apelación incoado en todos sus términos.

IV.- Finalmente, atendiendo a que la suerte de estos incidentes se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo, al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios de esta Alzada para cuando concluya el principal (esta Cámara Fallos T XXVI F° 11.903; T. XXVIII F° 13.513, T. XLVIII F° 22.654, entre otros).

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, por mayoría,

SE RESUELVE:





I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el BNA en fecha 03/11/2021, y en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de fecha 21/10/2021 en cuanto fuera materia del mismo.

II.- DIFERIR la imposición de costas y regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden.

III.- COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Reg. Just. Nac.), suscripto en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 CSJN).CONSTE.-

SECRETARIA CIVIL N° 1, 15 de julio de 2022.-

