



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

3.414/2023/1

CUELLO HÉCTOR EDUARDO c/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ ORDINARIO s/ INCIDENTE ART. 250

Buenos Aires, 21 de junio de 2023.-

Y VISTOS:

1.) Apeló la parte demandada la resolución dictada en fd. 216/218 que hizo lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada por el actor, ordenando, bajo caución juratoria, que el *Banco de la Provincia de Buenos Aires* se abstenga de efectuar descuento o débito alguno sobre las cuentas que aquél posee en la entidad bancaria, ello con relación al préstamo personal otorgado el 01.09.2022, como así también, de efectuar reclamos administrativos e ingresar al accionante a la base de datos de morosos, disponiendo, asimismo, la devolución de la suma de \$ 71.500 y la cancelación del saldo negativo de la cuenta corriente por el importe de \$ 17.398,86, todo ello hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la acción de fondo.

Los fundamentos del recurso fueron desarrollados en el escrito digital obrante en fd. 234/236, siendo respondidos en fd. 243.

Conferida vista a la Fiscalía de Cámara, la Sra. Fiscal General dictaminó en el sentido de confirmar el pronunciamiento atacado.

2.) A efectos de una adecuada comprensión de la materia traída a conocimiento de este Tribunal, cabe referir que, del examen de las constancias de esta causa, realizado a través del Sistema de Gestión Judicial, resulta que:

i) *Héctor Eduardo Cuello* inició la presente acción a efectos de obtener la declaración de nulidad del préstamo personal que afirmó le fue otorgado, sin su consentimiento, por la suma de \$ 700.000, de la cual se transfirió a cuenta de



desconocidos el importe de \$ 600.000. Indicó que el saldo del préstamo (\$ 100.000) se encuentra depositado en su caja de ahorro para ser restituido a la entidad bancaria.

También reclamó indemnización por daño moral y punitivo.

Refirió ser titular de una caja de ahorro en la entidad bancaria accionada -de carácter previsional- en la cual cobra su jubilación mensual y que no cuenta con otro ingreso para solventar sus gastos. Manifestó percibir en dicha entidad como beneficio jubilatorio la suma de \$ 236.300,45.

Negó haber solicitado el préstamo y afirmó haber sido víctima de un ardid mediante el mecanismo de *phishing*. Hizo hincapié en que es una persona de edad avanzada, lejos de ser versada en temas digitales, con escasos conocimientos en materia informática y/o contratación electrónica.

Explicó que al proceder a efectuar una compra por internet, con fecha 31.08.22, su tarjeta fue rechazada y al comunicarse vía telefónica con el personal de *Mastercard*, quedaron en responderle a la brevedad. Indicó suponer que en esa llamada obtuvieron la información necesaria con el objeto de extraerle las sumas de sus cuentas en diferentes transferencias.

Afirmó que frente a esa circunstancia se apersonó en la sucursal donde abrió la cuenta previsional y allí le fue informado que se debitó de su cuenta la suma de \$ 71.000, que se le concedió un préstamo personal por la suma de \$ 700.000 y que su cuenta corriente tenía saldo negativo por \$ 17.398.86.

Apuntó que frente a estas circunstancias radicó, con fecha 01.09.2022, la correspondiente denuncia penal, que tramita bajo el número PP0600036587-22/00.

En tal contexto, solicitó el dictado de la medida cautelar consistente en la inmediata abstención por parte del *Banco de la Provincia de Buenos Aires*, de efectuar descuento o débito alguno sobre sus cuentas bancarias con relación al préstamo personal impugnado. Solicitó también el reintegro de la suma de \$ 71.500 debitada y la cancelación del saldo negativo existente en la cuenta corriente.

ii) El juez de grado hizo lugar a la pretensión cautelar, considerando suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho invocado por el accionante con la documentación acompañada, especialmente la denuncia penal oportunamente realizada, los detalles de los extractos bancarios, nota y correos electrónicos de



reclamo, recibo de haberes jubilatorios y comprobantes de transferencias.

En cuanto al peligro en la demora, indicó que resultaba factible proyectar los perjuicios que desde el plano económico le podría acarrear al accionante el devengamiento de las cuotas del cuestionado préstamo otorgado, en principio, sin su consentimiento, como así también las transferencias denunciadas.

iii) El *Banco de la Provincia de Buenos Aires* se quejó de esta decisión alegando, en lo sustancial, que en el caso no se encontraría acreditado el recaudo de la verosimilitud del derecho, ya que el accionante no se encuentra comprendido en el rango de los consumidores hipervulnerables como adulto mayor, ya que tiene menos de 70 años y percibe como beneficio jubilatorio la suma de \$ 236.300,45.

Desde otra perspectiva, refirió que tampoco concurre en la especie el recaudo del peligro en la demora, en la medida en que no existe la posibilidad de que el Banco no cumpla una eventual sentencia condenatoria.

También cuestionó la contracautela juratoria, por estimarla insuficiente en orden a la medida decretada.

3.) Así planteada la cuestión, debe señalarse que la medida "innovativa" peticionada persigue modificar una situación existente al momento de su admisión. Así, la medida requerida, en tanto se muestra susceptible de alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, se traduce en una injerencia del Juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan a las resultas consumadas de una determinada actividad (De Lazzari, Eduardo, "*Medidas Cautelares*", T° I, p. 580).

Al tratarse -al igual que la medida de "no innovar"- de un remedio de excepción dentro de las medidas cautelares, la valoración de las circunstancias que conducen a su reconocimiento debe ser extremadamente cuidadosa, y necesariamente restringida (Arazi, Roland, "*Medidas Cautelares*", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 265), siendo por ello su aplicación de carácter restrictivo (esta CNCom., esta Sala A, 28.11.06, "*Plataforma Cero SA c. Club Atlético River Plate s. Medida Precautoria*"; íd. Sala E, 09.12.89, "*Corafro, Alfredo y otros c/Banco de la*



Provincia de Buenos Aires").

De otro lado, es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora. El primero de dichos recaudos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto de la probabilidad de que el derecho exista y no, como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite.

El *peligro en la demora* significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido en que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo, durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto.

4.) Pues bien, el análisis de los elementos instrumentales aportados a la causa, coadyuva a dotar de verosimilitud al relato de la parte actora en punto a que habría sido víctima de una maniobra delictual mediante el acceso a su cuenta bancaria por parte de terceros que habrían gestionado un préstamo personal ante la entidad bancaria.

Véase que acompañó extracto bancario dando cuenta de la acreditación del préstamo por la suma de \$ 700.000 y las diferentes transferencias realizadas el mismo día por el importe de \$ 600.000.

También aportó constancia de la denuncia penal realizada detallando los hechos acontecidos y el reclamo efectuado al banco mediante correos electrónicos.

En el contexto señalado, no puede soslayarse el carácter de consumidor que reviste el apelante, circunstancia que, en principio, impone una interpretación favorable a sus intereses (arg. art. 3º, párrafo segundo, LDC y 42 CN). Máxime, atendiendo al perjuicio patrimonial que podría derivarse para aquél, de continuar inmutable la situación actual.

Por estas razones entonces, la medida decretada en la instancia de grado no se evidencia pasible de reproche.



5.) Es sabido que toda medida cautelar sólo puede ser decretada bajo responsabilidad de la parte que la solicita, quien debe dar caución por todas las costas y daños y perjuicios que pueda ocasionar (art. 199 CPCCN).

El ordenamiento ritual no determina, cuál es la graduación que debe tener la contracautela sino que deja esa cuestión a criterio del juez, quien debe meritar, a esos fines, la mayor o menor verosimilitud del derecho, la naturaleza de la pretensión, y la gravedad de la medida.

Sobre tales bases y atendiendo a los antecedentes del caso propuesto y los elementos aportados, también se visualiza adecuada la caución juratoria fijada.

6.) Por los fundamentos que anteceden y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala **RESUELVE:**

Rechazar el recurso interpuesto y confirmar la decisión apelada.

Imponer las costas de Alzada a la parte demandada, atento su condición de vencida en esta instancia (art. 68 CPCC).

Notifíquese a las partes y a la Sra. Fiscal actuante ante esta Cámara. Cumplido, remítanse virtualmente las actuaciones a la instancia de grado.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.865, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ.

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

MARÍA ELSA UZAL

HÉCTOR OSVALDO CHOMER

VALERIA C. PEREYRA
Prosecretaria de Cámara

