



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**Causa COM N° 11.509/2022/C2 “CHIBEL, LUCIANA ITATI c/
BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ MEDIDAS
CAUTELARES”. Juzgado n° 1, Secretaría n° 1.**

Buenos Aires, 9 de agosto de 2023.

Y VISTO:

El recurso de apelación, interpuesto por la accionante el 27 de febrero de 2023 y fundado en fecha 10 de marzo de 2023, contra la resolución del 23 de febrero de 2023, el que fuera contestado por la demandada el 23 de marzo de este año, y

CONSIDERANDO:

I.- La señora Luciana Itatí Chibel, titular de la cuenta caja de ahorros en pesos n°15602121719823 del *Banco de la Nación Argentina* (en adelante B.N.A.), inició demanda con el objeto de que: *i)* se declare la nulidad del crédito otorgado por dicha entidad a su nombre, sin que brindara para ello su consentimiento, *ii)* se le reintegren todos los montos debitados de la cuenta de su titularidad en concepto del cobro del crédito aludido y, *iii)* le sean resarcidos los daños que alega haber padecido, en razón de la situación vivida, con costas.

Relató que el día 4 de abril de 2022 ingresó a su *homebanking* y al ver los últimos movimientos en la cuenta advirtió que había un débito por el monto de pesos dieciocho mil ciento setenta y cuatro con 53/100 (\$18.174,53) bajo la referencia de “débito-préstamo personal”. Añadió que debido a que “no entendía a qué crédito personal hacía referencia esa transacción” intentó comunicarse “con el centro de atención del Banco Nación” no logrando, empero, comunicarse con un agente a los fines de obtener una respuesta.

Siguió diciendo que ante esa situación, el día 6 de abril de 2022 se dirigió “a la sucursal del banco ubicada en Campo de Mayo, a los efectos que en la oficina de atención al cliente” le “expliquen qué era el débito en cuestión” (sic). En ese momento” le “informan que correspondía a un crédito personal solicitado el 25/02/2022, por el monto de PESOS TRESCIENTOS SETENTA MIL (\$ 370.000,00.-)”.

A renglón seguido, manifestó que “jamás solicitó ningún préstamo bancario. En ese instante” comenzó a desesperarse y le explicó al



agente del Banco Nación que no había solicitado ningún préstamo, así como que al ingresar en su “*homebanking* observaba transferencias a cuentas de terceros que tampoco había realizado”.

Sostuvo que pese a la denuncia administrativa concretada –en la que su parte desconoció haber solicitado ese préstamo o haberle dado sus claves bancarias a sujeto alguno-, el banco demandado no dio solución positiva a su reclamo.

Agregó que además de la presentación que hizo ante el BNA, realizó la denuncia ante la comisaria de Bella Vista, partido de San Miguel.

Concluyó en que era evidente que alguien había ingresado en su cuenta, solicitado dicho préstamo y robado el dinero en cuestión, habiendo sufrido su parte “una usurpación de identidad o que un empleado infiel del Banco Nación realizó un acto ilícito”, con los serios perjuicios que ello aparejaba para su persona.

Con base en tales circunstancias demandó: i) el resarcimiento del daño material que ulteriormente se determine mediante prueba pericial, ii) el pago de indemnización en concepto de daño moral, que cuantificó en \$150.000 y, iii) que se imponga una multa de \$200.000 a la entidad bancaria en concepto de daño punitivo, con más intereses y costas.

Asimismo requirió se dicte una medida cautelar con el carácter de urgente, que ordene la inmediata abstención del banco de continuar efectuando descuento o débito alguno sobre su cuenta bancaria, en relación al crédito que le fuera otorgado sin su intervención.

II.- El 25 de noviembre de 2022 se presentó en la causa el BNA, quien emitió el informe del art. 4 de la ley 26.854.

Indicó que la medida cautelar no debía ser receptada, al no hallarse reunidos los requisitos para su admisión, en tanto no estaba acreditada la verosimilitud del derecho invocada, ni el peligro en la demora.

Manifestó, en esa línea de ideas, que del tratamiento del reclamo de la actora surge que tanto el préstamo, como las transferencias ahora cuestionadas, fueron efectuadas, no a través de la plataforma de *homebanking* -como Chibel enuncia- sino desde la aplicación BNA+ que deben encontrarse en el dispositivo móvil de la pretensora, y que por lo tanto fueron concretadas con acceso biométrico (ingreso por huella facial o reconocimiento dactilar) y PIN generado por la usuaria. Negó, por ello, la viabilidad de la pretensión bajo examen.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

III.- En el pronunciamiento del 23 de febrero de 2023, la jueza de grado desestimó la medida cautelar peticionada por la accionante.

Tuvo presente, al así decidir, que conforme manifiesta la propia actora en el escrito inicial y de las constancias aportadas en la causa, en el mes de abril de 2022 Chibel formalizó una denuncia policial con relación a los hechos narrados, que conllevó el labrado de la causa PP-15-01-012526-22/00, en trámite ante el Juzgado de Garantías N° 1, del Dpto. Judicial de San Martín, no aclarando –sin embargo- si mediaron avances en el expediente en cuestión.

Mencionó que, por lo demás, era claro que en la presente *litis* parte de la pretensión sustancial coincide con la medida cautelar solicitada, como así también que no concurren en la especie circunstancias inminentes que, en caso de no accederse a la cautela pedida, conduzcan a la configuración de extremos fácticos irreparables.

En tales condiciones, consideró la *a quo* que en el estado actual de este litigio, correspondía desestimar la medida requerida toda vez que, de accederse a ello, se desvirtuaría el instituto cautelar, por cuanto el objeto de la medida peticionada se confundiría con el resultado al cual se pretende arribar por medio de la sentencia definitiva, lo cual resultaba inadmisibile.

IV.- Lo decidido fue apelado por la accionante, quien cuestiona que: *a)* la resolución dictada carece de suficiente fundamento fáctico y legal, al no valorar que su parte jamás solicitó voluntariamente el préstamo que ulteriormente fue transferido a cuentas de terceros; y *b)* la magistrada no evaluó el daño que representaba para su parte el descuento mensual de las cuotas derivadas del crédito oportunamente desconocido, sobre su salario, el que era indispensable para la manutención de su familia.

V.- Como punto de partida, resulta aplicable -en el contexto cautelar bajo examen- el criterio adoptado por el Alto Tribunal, en el sentido de interpretar que los pronunciamientos judiciales *deben atender a la situación existente al momento de ser dictados* (Fallos: 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 308:1087, 311: 787, 318: 2040, 321: 3646, 328:4640, entre otros; esta CNCivComFed, esta Sala III, causa 1892/2020, del 26/11/2020; *idem*, Sala II, causa n° 13.070/06 del 12/12/2007 y Sala I, causa n° 10543/2006 fallada el 13/3/2008 y sus citas de jurisprudencia;



artículo 163, inciso 6º, CPCCN; Sagües, Néstor P. “*Derecho Procesal Constitucional-Acción de Amparo*”, t 3, Astrea, Bs. As., 1988, ps. 429/430; en sentido afín, art. 163, inc. 6º del Código Procesal de la Nación).

En lo atinente a los cuestionamientos de Chibel respecto de la verificación de los requisitos necesarios para el otorgamiento de la medida precautoria, y puntualmente en torno a la existencia de verosimilitud del derecho invocada, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Fenochietto-Arazi, *Código Procesal comentado*, t. 1, pág. 742; esta Sala III, causas 7208/98 del 4/11/99, 1830/99 del 2/12/99, 7841/99 del 7/2/00, 424/17 del 27/6/17, 3417/17 del 12/10/17, 12519/18 del 13/8/19, 1783/2020 del 27/8/20, 163/20 del 21/2/21, entre otras).

En su demanda, la actora sostuvo que fue víctima de una estafa por “usurpación de identidad” evidenciada en la obtención del crédito ofrecido unilateralmente por el BNA y la ulterior transferencia a cuentas de terceros desconocidos por su parte. Aseveró nunca haber solicitado ese préstamo o haberle dado a un tercero sus claves bancarias de acceso a un tercero a tal fin.

El banco accionado, a su turno, manifestó que la supuesta maniobra delictiva tuvo que contar necesariamente con la participación de Chibel, al haber sido consumada desde la aplicación BNA+ instalada sólo en aparatos celulares, y no desde el *homebanking*, como aduce la pretensora. Concluyó que bajo dicha modalidad de interacción, el pedido del préstamo cuestionado sólo pudo haber sido hecho mediante la validación de la operación *con datos biométricos*, por lo que cabía presumir la ausencia de participación de un tercero en su consumación.

En este estado liminar de la cuestión, debe evaluarse, en primer lugar, que la Comunicación "A" 7330 del BCRA, vigente desde el 25 de septiembre de 2021 (esto es, antes de que tuviese lugar la operación cuestionada), pasó a estipular lo siguiente: *"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, de acuerdo con la definición prevista en el glosario y en el requisito técnico operativo específico (RCA040) de estas normas. Asimismo, se deberá constatar*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

previamente a través del resultado del proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de algunos de 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 los 2 (dos) días hábiles siguientes. El citado plazo de acreditación podrá ser reducido en el caso de recibirse la conformidad del usuario de servicios financieros de manera fehaciente.

La entidad financiera quedará exceptuada de implementar lo previsto precedentemente, en la medida de que dé cumplimiento a alguna de las siguientes condiciones:

a) Que para la autorización de un crédito preaprobado la entidad financiera verifique fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada, mediante soluciones biométricas con prueba de vida.

b) Que la entidad financiera cancele el crédito preaprobado, asuma la devolución de las sumas involucradas y anule los posibles efectos sobre la situación crediticia de la persona usuaria de servicios financieros afectada, ante la denuncia policial presentada por esta persona usuaria de acuerdo con el modelo de acción “asumido” definido en el requisito RMC004, siempre que la denuncia se presente en un plazo máximo de 90 (noventa) días corridos desde el vencimiento de la primera cuota del crédito.

En ambos casos, el crédito solicitado podrá acreditarse de manera inmediata en la cuenta del usuario.

La actividad que se realice para el cumplimiento de este requisito debe ser trazable y auditable” (el destacado no está en el original; disponible en <https://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A7370.pdf>).

A la luz de tal precepto, en la que no está discutido el ingreso del dinero a la cuenta bancaria de la actora y su egreso con destino a presuntas cuentas de terceros desconocidos, mediante el procedimiento de transferencias bancarias inmediatas realizadas el mismo día de obtención del crédito (sábado 25 de febrero de 2022), adquiere relevancia un elemento de valoración básica, sin el cual no es posible apreciar la verosimilitud del



derecho predicada por la accionante. Se trata del hecho de que el banco apelante no aportó prueba alguna que permitiese determinar si dicha operatoria fue concretada por la contraria mediante el empleo de datos biométricos (como exige la reglamentación vigente y sostiene el BNA).

En esa inteligencia, llama la atención al Tribunal la circunstancia de que, conforme surge del relato provisto por la propia accionada: *a)* el crédito de \$370.000 fue solicitado a las 13.16 hs. del 25/2/2022, desde el **IP 10.128.64.12.3** y aprobado en el acto, y *b)* los débitos generados por las transferencias tuvieron lugar ese mismo día a las 13.20 hs, **desde el mismo IP** mencionado (por \$200.000); a las 13.24 hs, desde el **IP 10.128.64.17.6** (por \$99.000); a las 13.29 hs., también desde el **IP 10.128.64.17.6** (por \$50.000); y finalmente a las 13.30 hs., desde el **IP IP 10.128.64.17.6** (por \$20.000) (véase contestación de informe del art. 4, ley 26.854, del 25/11/2022).

Sabido es que una dirección IP ('Dirección de protocolo de internet', conocida también como *IP address* en inglés) es la tecnología que hace posible la comunicación a través de internet y se utiliza para identificar *desktops* y otros dispositivos y conectarlos a una red.

Sobre esta base, resulta cuanto menos sugestivo que en tan breve lapso de tiempo (catorce minutos) computado entre la obtención del préstamo -a las 13.16 hs.- y su casi completa transferencia (\$269.000 de los \$270.000 solicitados) hasta la última de las operaciones informadas -a las 13.30 hs.-, se halla utilizado, por un lado, un dispositivo para requerir el préstamo y para hacer la primera de las transferencias (identificado con el **IP 10.128.64.12.3**) y, por otro lado, otro aparato -distinto al primero- para concretar las últimas tres transferencias a cuentas que la accionante aduce desconocer (desde el **IP 10.128.64.17.6**).

Difícilmente pueda evadirse la precedente conclusión, que resulta demostrativa –al menos en un inicio- de la verosimilitud del reclamo consumado por la apelante, máxime al no haber siquiera aseverado el banco demandado que alguno de los dos dispositivos referidos era el usualmente empleado por la actora en sus operaciones bancarias habituales.

En dicho contexto, en el que no existe un reconocimiento de Chibel en torno al empleo de datos biométricos (sino, todo lo contrario), sumado al hecho de que la demandada no anejó siquiera un *elemento indiciario demostrativo de la trazabilidad y verificabilidad de las operatorias de referencia (exigidos por la Comunicación "A" 7330 del BCRA*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

) en respaldo de la razón de sus dichos, debe -como lógica derivación- tenerse por demostrada verosimilitud esbozada por su contraria, reforzada por los elementos de convicción acompañados por esa parte a la causa (denuncia e intercambio de *mails* habido con el banco, así como denuncia en sede policial, realizadas en forma coetánea a la toma de conocimiento de la ilicitud indicada).

Lo expuesto, máxime teniendo en cuenta el carácter de consumidora que ostenta la litigante frente a la institución demandada, lo que, en principio, impone una interpretación favorable a sus intereses (arg. art. 42 de la CN y art. 3 párr. segundo de la ley 24.240; cfr. esta CNCivComFed., Sala I, causa n° 3298/2023, del 31/7/2023; CNCom, Sala A, causa N° 2357/21 del 4/5/2021; idem, Sala D, causa N° 18013/21/CA1 del 30/11/2021).

VI.- En cuanto al segundo recaudo que define la concesión de la medida, esto es el peligro en la demora, es de destacar que éste refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente –acreditado *prima facie* o presunto– (conf. Fassi-Yáñez, “*Código Procesal comentado*”, tomo 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13; P., “*Tratado de las medidas cautelares*”, pág. 77, n° 19; Sala I, causas 1194/19 del 27/12/19, 4753/10 del 20/2/20, entre muchas otras).

En el caso es factible percibir los perjuicios que desde el plano económico le podría acarrear a la accionante el devengamiento de las cuotas del cuestionado préstamo otorgado sin su consentimiento –vgr. ante una eventual mora por imposibilidad de pago–; de modo que a juicio de esta Sala el peligro en la demora, en principio, también se encuentra acreditado y justifica la concesión de la medida cautelar solicitada.

Por lo demás, en virtud de la función preventiva del derecho de daños (art. 1.711 del CCivCom), no es razonable advertir la continuidad de los perjuicios causados por una operación de crédito a la que la entidad bancaria permaneció ajena (esta CNCivComFed, esta Sala III, causa n° 65.941/2022, del 24/5/2023).

VII.- En lo atinente a la coincidencia parcial de objeto entre la medida cautelar ahora dictada y la acción deducida se ha señalado –a diferencia de lo sopesado por la jueza de grado- que, en esas condiciones, no se puede descartar su aplicación cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (cfr.



Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Camacho Acosta, Maximino c. Grafí Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7/8/1997).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Esto es, nacen al servicio de una providencia definitiva con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito, constituyendo instrumentos jurisdiccionales tendientes a asegurar el resultado práctico de un proceso (cfr. Morello, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As. y de la Nación*, 1971, T. III, p. 60, parág. C).

Desde esa óptica, la medida requerida por la accionante, se erige, ciertamente, en una decisión excepcional dentro del género cautelar porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que se configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, mas no implica prejuzgamiento (*Fallos*: 316:1833, 320:1633, 329:2532, entre muchos otros).

Se debe dejar aclarado que las presentes conclusiones, fundadas en un análisis meramente liminar de la controversia, no importan adelantar juicio sobre lo que pueda llegar a decidirse en definitiva al respecto, pudiendo -en el ínterin- concretarse nuevos planteos en torno a la cautelar aquí decretada en función de los elementos de convicción que se arrimen a la causa.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE**: revocar la resolución apelada y, en consecuencia, hacer lugar a la medida cautelar solicitada, bastando la caución juratoria ofrecida por la recurrente a tales efectos (arg. art. 199 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Consiguientemente, ordénase a la demandada que se abstenga de retener cuota alguna de la cuenta sueldo que percibe la actora a través de dicha entidad, con relación al crédito que fuera otorgado sobre esa cuenta bancaria el día 25 de febrero de 2022.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

En razón al modo en que se decide y a las particularidades evidenciadas en la especie, impónense las costas de la incidencia, tanto en primera instancia como en Alzada, en el orden causado (art. 68 párrafo segundo, 69 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Guillermo Alberto Antelo

Fernando A. Uriarte

Eduardo Daniel Gottardi

Fecha de firma: 09/08/2023

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO ALCIDES URIARTE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO ALBERTO ANTELO, JUEZ DE CAMARA



#36722795#378042186#20230808141400770