

**Datos del Expediente**

**Carátula:** MARTIN MARIA ANGELICA C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)

**Fecha inicio:** 20/05/2019      **N° de Receptoría:** MP - 31362 - 2016      **N° de Expediente:** 167909

**Estado:** En Letra - Para Consentir

**REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 975

**Sentencia - Nro. de Registro:** 184

**08/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

**REGISTRO N° 184-S FOLIO N° 975/9**

**EXPEDIENTE N° 167909 JUZGADO N° 1**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 8 días del mes de agosto de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"MARTIN MARIA ANGELICA C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**C U E S T I O N E S**

**1ra.)** ¿Es justa la sentencia de fs. 174/179?

**2da.)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

I. En la sentencia dictada a fs. 174/179 –aclarada a fs. 180-, el Sr. Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda autosatisfactiva incoada por la Sra. María Angélica Martín contra el Banco Itaú Argentina S.A., a quien ordenó a que arbitre los medios necesarios para rectificar la información dada respecto de la actora, debiendo consignar la inexistencia de deuda en el término de diez días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad.

Dejó aclarado, además, que tal como se consignó en las resoluciones de fs. 32/33 y fs. 111 - que se encuentran firmes y consentidas- la tramitación de este proceso fue al solo efecto de

la medida cautelar autosatisfactiva, por lo que el reclamo de daños y perjuicios que se acumuló en la pretensión inicial debe ser canalizado por la vía procesal pertinente.

II. Apeló el letrado apoderado de la entidad bancaria y presentó su memorial el 12/04/2019, que fue respondido con el escrito presentado el 23/04/2019.

El apelante considera que la resolución es totalmente errónea, por no ajustarse a las normas legales, sean procesales como de fondo.

Concretamente, sostiene que:

1. La sentencia es nula por omisión de tratamiento de cuestión esencial y afecta gravemente el principio de congruencia.

El reclamo fue claro y se acumuló la solicitud de medida autosatisfactiva con la obtener la indemnización del daño moral y el daño punitivo. El juez, al resolver la cuestión, omitió expedirse sobre la pretensión indemnizatoria, cuyo estudio y resolución debería haber tenido la aptitud de provocar un fallo distinto, declarándola improcedente.

Es falaz e improcedente, también, lo señalado en la sentencia sobre que el reclamo de daños puede correr por una acción separada. Las resoluciones indicadas por el juez jamás fueron consentidas por su parte.

2. La pretensión debió encaminarse a través de lo prescripto por los arts.33 y sgtes de la ley 25.326.

La vía acá adoptada es inadecuada y provoca un arbitrario exceso jurisdiccional en detrimento de la entidad bancaria, pues se la ha sometido a un proceso de extremo angostamiento defensivo. Basta con leer el escrito postulatorio para comprender que nunca debió proveerse la presente medida, pues los extremos invocados por la actora merecían un mayor y razonado debate y no un proceso de justicia sumaria.

El derecho de la accionante carecía totalmente de certeza, cuestión que luego se puso en evidencia al tener que abrirse la causa a prueba. Es decir que la fuerte probabilidad que exige la jurisprudencia para la procedencia de este tipo de medidas, nunca existió. La producción de la prueba y la antojadiza interpretación que se ha hecho al respecto lo demuestran.

Tampoco está cumplido con el recaudo del peligro en la demora, que ni siquiera fue invocado por la actora. Solo invocó que no le fue otorgado un servicio bancario como único fundamento, sin ninguna apoyatura documental ni probatoria.

Se ha dado por agregada documental (certificados médicos y de otra índole) sin que se haya corrido vista a su parte.

3. Es errónea y parcial la interpretación del resultado de la pericial contable conforme la cual no estaría demostrada la exactitud de los asientos contables del banco de las operaciones registradas en la cuenta de la accionante.

La documentación agregada no ha sido negada por la actora ni ésta ha aportado medio de prueba que permita rebatir las conclusiones del estudio.

Tampoco demostró que hubiera impugnado oportunamente los resúmenes de cuenta que periódicamente se le remitieron, ni mucho menos acreditó haberse disconformado expresamente con la detracción de los impuestos que se le debitaron de la cuenta y cuya procedencia fue explicada en el estudio pericial.

Si lo que se discute es la veracidad de lo volcado en los asientos contables, ello debió ser objeto de un más amplio debate.

La entidad ha cumplido con todas las obligaciones a su cargo, tal como surge en forma pormenorizada de la pericia, sobre el origen y legitimidad de su parte en el débito del tributo que hoy cuestiona la actora.

El dictamen pericial indica que los cargos de mantenimiento de las cuentas y de renovación de la tarjeta de crédito Visa Internacional eran bonificados, siendo anulados los impuestos sobre estos conceptos.

También se señala que fue debidamente retenido el impuesto sobre los ingresos brutos de conformidad a la disposición normativa de ARBA n° 1/2004 y que la cuenta registraba un saldo negativo por la obligación tributaria de \$153,64.- hasta el último resumen tenido a la vista, con más un cargo por seguro de vida sobre saldo deudor de \$0.46.-

Pese a la claridad del informe- coincidente con los resúmenes agregados- el *a quo* prefirió condenar a su parte, sin reparar que los asientos del banco son sometidos a rigurosa normativa del BCRA y que son objeto de auditorías permanentemente y que como tales gozan de presunción de autenticidad. La actora no ha demostrado la inexactitud de los asientos (arg art 1403 inc b CCyC) y se ha llevado la medida autosatisfactiva a una acción de revisión de los asientos bancarios “de facto”.

Es falso que el banco haya faltado a la lealtad y la buena fe comercial, pues los saldos que se reflejaron en los resúmenes no cuestionados y de los que da cuenta el informe pericial hablan, por el contrario, de la utilización de la cuenta por la parte de la actora para operación de su exclusivo provecho y que a raíz de ello se generaron los débitos mencionados.

**III: La sentencia debe confirmarse.**

**III.1.** El primero de los agravios, por el cual se pretende la nulidad de la sentencia por omisión de cuestión esencial, no es fundado.

No encuentro violado el principio de congruencia, pues el juez fue claro al señalar que el reclamo de daños debía, en su caso, canalizarse por la vía procesal pertinente -juicio de conocimiento-.

La cuestión fue considerada como desplazada por exceder el carril de la medida cautelar elegido, de allí que mal puede calificarse a este modo de resolver como un supuesto de

omisión ni mucho menos que ésta revista el carácter de esencial.

La nulidad tiene por fin el resguardo de la garantía constitucional de defensa en juicio, la contradicción y bilateralidad que supone un sistema dispositivo y opera frente a *violaciones y omisiones que deben ser de tal entidad que perjudiquen la potestad defensiva de los litigantes*" (C Nac Civil Sala F mencionado por Hitters Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Librería Platense, 2da edición,, nota 59 p.531) que conlleve *una denegación técnica de justicia. Importa una incorrección procesal que incide en grado sumo en el derecho de defensa del justiciable y vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva* (15 CPBA) – voto del Dr. Monterisi en causa nº 134.896Nº 56 (S) Fo. 330/335, del 13/03/08-

La Suprema Corte Provincial ha señalado que la ausencia de tratamiento de cuestiones esenciales y trascendentes oportunamente planteadas por las partes constituye una incongruencia por omisión, que conlleva inevitablemente a la nulidad de la sentencia (SCBA, L. 35.735, sent. del 5-VIII-1986, L. 38.876, sent. del 9-VIII-1988, L. 39.124, sent. del 14-III-1989, entre muchos otros).

Las **cuestiones esenciales** son aquellas que resultan necesarias, según las modalidades del caso, para la correcta solución del pleito (Ac. y Sent., 1966, v. II, p. 503; v. I, p. 507) o están constituidas por puntos de cuya decisión dependa, directa y necesariamente, el sentido o alcance del pronunciamiento ( Ac. y Sent. 1960, v. V, p. 691; 1964, v. I, p. 297), o que por su naturaleza influyan con preponderancia en el pronunciamiento a emitir (Ac. y Sent. 1974, v. III, p. 331) o vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto mediato de la pretensión (Ac. 21.844, 24-II-76) siempre que, desde luego, integren la litis (Ac. 21.803, 14-X-75) **y no deriven del convencimiento, acertado o no pero expreso en el fallo, de que la cuestión no deba o no pueda ser tratada** (Ac. y Sent. 1973 v. II, p. 334; Ac. y Sent., 1976, v. III, p.386; DJBA, v. 119, p. 640, entre otros, el destacado no es original).

En esta inteligencia, considero que no se presenta en autos un caso de omisión de cuestión esencial, sino el desplazamiento de uno de los temas propuestos que deben ser tratados en otro tipo de proceso que asegure un adecuado debate y conocimiento de la pretensión.

Más allá de la suerte que pueda tener el reclamo por reparación de daños, lo cierto es que el Sr. Juez resolvió que el trámite procesal de esta medida era insuficiente a tales fines y esta decisión en modo alguno altera o modifica el resultado que corresponde dar al pedido de rectificación de la información respecto de la situación crediticia de la actora.

Es evidente la autonomía e independencia de las pretensiones, ya que no es posible su acumulación dado que no pueden sustanciarse por los mismos trámites (arts. 87 inc. 3 y 319 y cdtes. del CPC)

**III.2.** Tampoco asiste razón al apelante al cuestionar la vía elegida y que, en su caso, no estén demostrados los requisitos para su procedencia.

La recurrente sostiene que debió imprimirse el establecido por los arts.33 y sgtes de la ley 25.326, pero comparando lo prescripto por esa ley y el procedimiento aplicado aquí por el

juez, no se advierte la vulneración o el angostamiento de sus posibilidades defensivas que denuncia (arts. 18 CN y 15 CPBA).

El art 37 de la ley 25.326 establece que la acción de *habeas data* tramita según las disposiciones allí establecidas, por el procedimiento del amparo común y supletoriamente por las normas del proceso sumarísimo. Establece que el plazo que dispone el legitimado pasivo para responder no puede ser mayor a cinco días hábiles, salvo que el juez estime su ampliación prudencialmente (art 39)

El trámite impreso en estos autos satisface acabadamente el establecido en la ley 25326. Veamos: 1- La medida autosatisfactiva fue sustanciada a fs. 32 (punto II) por el plazo de dos días; 2- el Banco Itaú se presentó y ofreció prueba (fs.83/90) y 3- Se admitió la documental acompañada y se ordenó la producción de la pericial contable ofrecida por la demandada (fs.111).

A su vez, la demanda interpuesta a fs. 17/31 cumple con los requisitos previstos en el art. 38 y el derecho invocado surge con meridiana claridad del incumplimiento del compromiso asumido mediante la carta documento Oca de fs. 11, en la que los funcionarios del Banco Itaú reconocieron que la Dra. Martín **no tenía ninguna obligación pendiente, motivo por el cual se habrían tomado los recaudos pertinentes en relación a Organización Veraz.**

En definitiva, más allá de *nomen iuris* dado al procedimiento, el objetivo de la actora ha sido claro y preciso: obtener la modificación la información brindada por la entidad demandada sobre su situación crediticia tal como lo establece el art. 33 inc b de la ley 25.326 y han sido respetadas – con creces- las garantías del debido proceso establecidas en esa ley en favor de la entidad bancaria.

**III.3.** Por lo demás, la urgencia de la medida surge de la índole de los derechos en juego y de la indudable razón que asistía a la actora. A mayor verosimilitud, la exigencia de la demostración del peligro en la demora es menor.

Es que aun cuando fuera acertada la crítica sobre el modo en que se ha razonado y juzgado lo concerniente a la prueba de la regularidad de sus libros contables, **olvida que la cuestión había quedado ya sellada antes de promoverse la acción, con el reconocimiento contenido en la carta documento de fs.11.**

Es incomprensible la explicación ensayada a fs. 89 vta. por medio de la cual intentó justificar que la carta se refería a obligaciones que tuviera al banco como acreedor y no al impuesto adeudado por \$155,48.- a Arba cuando, en realidad, no contiene ningún tipo de reserva y si el monto estaba volcado en la cuenta corriente, era porque el dinero ya habría sido pagado al fisco por el banco y éste –a través de la operación de débito- buscaba su reembolso. De hecho, esa deuda sería la que habría motivado incluso el cierre de la cuenta (ver cartas de fs.7 y 8)

Encuentro que la línea defensiva expuesta es incongruente con esa manifestación y la conducta asumida en esa oportunidad, lo cual debilita su posición procesal, no sólo porque su argumento merece ser rechazado sino porque genera una presunción en favor de la versión de la actora.

Las autocontradicciones importan, en definitiva, una prueba presuncional – *iuris tantum*- en su contra, estándole permitido al Tribunal tomar de las varias versiones de la parte autocontradictoria la que más favorece a la posición de su ocasional contrario (Julio Chiappini, “La prueba de las presunciones. Compendio de reglas procesales”, Ed.Fas, p.318/ 331).

La postura se ubica en la doctrina de los propios actos con un innegable efecto vinculante, habida cuenta que nadie puede enervar la eficacia de actos anteriores jurídicamente relevantes.

La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Dicha regla gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de los contratos y es aplicable por igual en el campo del derecho privado y del derecho administrativo (confr. Corte Suprema, Fallos 321:2530).

En definitiva, la posición asumida por la recurrente comporta un actuar contradictorio que, en tanto trasunta al menos incoherencia, no puede ser amparado por el derecho (confr. Corte Suprema, doct. Fallos 312:1725).

**III.4.** En atención a todo lo expuesto, propongo a mi colega la desestimación del recurso, confirmándose la sentencia apelada de fs. 174/179 y aclarada a fs. 180 (arts. 163, 242, 260 y cdtes del CPC)

**Así lo voto.**

**El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera con fecha 12/04/2019 y confirmar, en consecuencia, la sentencia apelada de fs. 174/179 – aclarada a fs. 180-, con costas a la apelante en su calidad de vencida (art 68 del CPC)

**Así lo voto.**

**El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia se dicta la siguiente

### **SENTENCIA**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera con fecha 12/04/2019 y confirmar, en consecuencia, la sentencia apelada de fs. 174/179 – aclarada a fs. 180-; **II)** Imponer las costas a la apelante en su calidad de vencida (art 68 del CPC) y **III)** Diferir la regulación de honorarios para su

oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.).  
**DEVUÉLVASE.**

**ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^