

En la ciudad de General Roca, a los 2 días de marzo de 2022. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "DE FELIPPE NICOLAS C- FALABELLA S.A. S- DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) S/ INCIDENTE ART. 250 CPCC" (Expte. N° Q-2RO-339-C5-21), venidos del Juzgado Civil N° Cinco, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-Conforme nota de elevación llegan estas actuaciones para el tratamiento y resolución del recurso de apelación interpuesto en los autos principales por la parte actora con fecha 06/09/2021 contra la resolución de fecha 26/08/2021, el que ha sido concedido con fecha 09/09/2021.

2.-Luego de iniciada la demanda, en el marco del régimen consumeril, la actora con fecha 18/05/2021 solicita como medida cautelar se decrete embargo preventivo sobre las cuentas de la accionada.

Funda su pedido en el cierre de los locales de dicha parte en el país adjuntando publicaciones periodísticas que comprueban ello.

El peligro en la demora lo funda en el cierre aludido y con ello el desmantelamiento de su patrimonio y existencia como persona jurídica y a los fines de no obtener una sentencia de cumplimiento ilusorio, la verosimilitud por tratarse de una demanda enmarcada en el régimen del consumidor a tenor de los fundamentos esgrimidos al demandar aludiendo luego a la exención de contra cautela.

2.1.-La magistrada acoge el pedido de embargo preventivo mediante resolución de fecha 19/05/2021 ordenando el mismo por la suma de \$ 100.000.- con más la de \$ 60.000.-

2.2.-Anoticiada la accionada de la traba del embargo formula presentación de fecha 02/08/2021 solicitando el levantamiento de la cautelar decretada, en la que manifiesta:

?Que habiéndose tomado conocimiento de la existencia de embargos preventivos decretados en las cuentas de mi mandante, conforme surge del proveído dictado el pasado 26/07/21, vengo por el presente a solicitar el levantamiento de la medida cautelar, con apelación en subsidio. Ello, en virtud de que no le asiste razón a la actora en su presentación, que indica que se deja de operar en la Argentina, como se dirá más adelante, y en consecuencia a solicitar a V.S. que revoque la medida. En subsidio se

tenga por presentado formal recurso de apelación y se ordene elevar los autos al Superior en la actual forma de estilo. En efecto, a) No existe ningún peligro en la demora, y por ende no se encuentran cumplidos los requisitos para dictar la medida, y por lejos b) no resulta suficiente una contracautela juratoria como la pedida por V.S. Como V.S. advertirá, la prueba aportada por la parte actora para acreditar que existe un peligro en la demora pues es de público y notorio que la empresa FALABELLA deja de operar en la Argentina, resulta parcial y no refleja la total realidad. En efecto, si bien las tiendas Falabella han cerrado sus puertas, la sociedad anónima FALABELLA S.A. no modifica su situación jurídica y societaria en la República Argentina, pues sigue y seguirá operando a través de la línea de negocios de homecenter bajo la marca SODIMAC. Ello, además de que permanecen inalterables las propiedades inmuebles de titularidad de mi mandante. La misma información que sale publicada en los distintos medios de comunicación que dan cuenta del cierre de los locales, también refieren a la continuidad de los locales que operan la marca SODIMAC, pero que maliciosamente la parte actora omite su inclusión, y no fue tenida en cuenta por V.S. en la resolución que dispuso tamaña medida de embargo, sin considerar siquiera los graves perjuicios que dicha medida podrá generar a mi mandante. V.S. podrá verificar ello, a través del sitio web de la firma SODIMAC cuyos legales indican ?Domicilio legal: Falabella S.A.: Suipacha 1111, piso 18, Capital Federal. CUIT: 30-65572582-9 Responsable inscripto. Ubicación y alcance de los bienes: Tienda San Martín: Av. San Martín 421, esq. Colectora General Paz [Partido de San Martín]. Tienda Malvinas Argentinas: Ruta 8 y Ruta 202 [partido de Malvinas Argentinas]. Tienda San Justo: Av. Don Bosco 2680, esq. Camino de Cintura, San Justo [partido de la Matanza]. Tienda Villa Tesei: Av. Vergara 1910, Villa Tesei [partido de Hurlingham]. Tienda Vicente López: Av. del Libertador 77, Vicente López. Tienda Tortuguitas: Panamericana Ramal Pilar km 36,5. ? <https://www.sodimac.com.ar/sodimacar/content/a30005/?cid=infh> om10527. Basta un ejemplo, que V.S. puede verificar de la página web del diario LA NACION. En la fecha 6 de abril de 2021 el periodista Carlos Sainz, dijo: ??..En forma paralela a la búsqueda de un comprador las tiendas de Falabella, el grupo chileno también puso en venta a su cadena de homecenters Sodimac. En este caso, hubo varios interesados, incluyendo varios fondos de inversión y la cadena de corralones Bercomat. Sin embargo, ninguna de las ofertas económicas que se presentaron por Sodimac Argentina terminó de convencer a los chilenos, que hace unos días decidieron retirar de la venta a la empresa. ? El contexto cambió, con una demanda de materiales de la

construcción que creció mucho en el último tiempo y que volvió más interesante al negocio en la Argentina?, reconocieron fuentes cercanas a la empresa. <https://www.lanacion.com.ar/economia/negocios/despeditafalabella-cierra-las-ultimas-tres-tiendas-en-el-pais-nid06042021/>. Ya en fecha 29 de marzo de 2021 el mismo periódico La Nación publicó: ???. El grupo chileno Falabella finalmente decidió retirar de la venta a su cadena de homecenters Sodimac y seguirá operando los siete locales que tiene en la Argentina. Después de seis meses de negociación, la empresa chilena no aceptó ninguna de las ofertas económicas que le presentaron los distintos candidatos que participaron del proceso de venta que comandó el banco Columbus Merchant Banking. La falta de acuerdos sumado a un contexto económico más favorable para el sector de la construcción llevó a Falabella a tomar la decisión de mantener las operaciones de Sodimac?.

<https://www.lanacion.com.ar/propiedades/inmueblescomerciales/falabella-la-empresa-conservara-las-operaciones-de-sodimac-en-el-pais-nid29032021/> .?

Funda su pedido en jurisprudencia y doctrina.

2.3.-Ordenado el traslado de esa presentación la actora lo contesta con fecha 17/08/2021.

Inicialmente menciona que del tenor de la presentación de la accionada surge la voluntad de abandonar la operación comercial en el país.

Luego alude que los locales de las tiendas Falabella han cerrado en el país y que en la página web de la firma se lee: ?Estimados clientes: a partir del 31/05/2021, Falabella.com.ar ya no se encuentra disponible para realizar compras. Nos despedimos agradeciendo a todos nuestros clientes, proveedores, colaboradores y nuestras comunidades, que nos han elegido y apoyado durante todos estos años. Falabella Argentina?.

Indica luego que la marca SODIMAC es una persona jurídica distinta y ajena a este proceso con la que no ha contratado, desconociendo si ha existido alguna fusión societaria.

Por último, sostiene que resulta mucho más dificultoso embargar inmuebles que fondos existentes en cuentas bancarias.

2.4.-La magistrada procede al dictado de la resolución atacada disponiendo en lo que aquí interesa:

?III. Estando en condiciones de resolver, corresponde determinar, en función de la presentación de la demandada si se mantienen los fundamentos que llevaron al dictado

de la medida cautelar. La demanda ha comparecido en autos, su letrado ha acreditado la personería y ejercido su derecho de defensa, con lo cual ha acreditado la existencia de la misma, destacando que el poder conferido es de agosto de 2021 dejando constancia el escribano de los instrumentos que acreditan la representación. El embargo preventivo, como el ordenado en autos resultan medidas para la protección de un derecho que se invoca en una pretensión que se encuentra controvertida en un proceso. El fundamento se fundó en su oportunidad en el peligro de perder la garantía del crédito, de manera que el acreedor no quedara eficazmente tutelado sino se otorgó la cautelar, atento el peligro de insolvencia o inexistencia de bienes en el transcurso del proceso. A tal fin, las circunstancias deben mantenerse en el proceso como presupuesto de vigencia de la medida, pues las mismas resultan provisionales y subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron (Artículo 202 del CPCyC) . Es decir debe mantenerse los fundamentos invocados respecto del el peligro de frustración del mismo por la demora del proceso, circunstancia que debe justificarse sumariamente. Al momento de interponer la demanda, en su carácter de consumidor, y contando con el beneficio de gratuidad que otorga la ley, esbozo fundamentos para la procedencia de la cautelar. Ahora bien, al comparecer el demandado, y justificar la existencia de la sociedad, su representación, y habiéndose efectivamente ordenado embargos en cuentas; los fundamentos esgrimidos con la petición inicial no se mantienen. Con lo cual el peligro en la demora como presupuesto de la medida cautelar no subsiste, advirtiendo que el tiempo del proceso podría llevar la desvalorización de los fondos ya que el plazo fijo no logra cubrir la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. En conclusión, el peligro de que se torne ilusorio el cumplimiento de la eventual sentencia favorable entiendo no resulta suficientemente acreditado con las publicaciones acompañadas, y considerando los fundamentos traídos por la demandada. Por otro lado la medida cautelar fue ordenada por la suma de \$ 100.000 + \$ 60.000 presupuestado para costas, obrando en la cuenta de autos la suma de \$ 640.000, lo que evidencia el exceso de los montos ingresados.

Por ello corresponde ordenar en forma inmediata el reintegro de los fondos a la cuenta que denuncie el apoderado de Falabella por la suma de \$ 480.000 y una vez firme la presente la suma restante de \$ 160.000 como consecuencia del levantamiento del embargo ordenado. Por los fundamentos expuesto, RESUELVO: Ordenar el levantamiento del embargo ordenado en autos, conforme los argumentos expuestos en los considerandos, con costas a la actora quien se opuso a lo requerido, difiriendo la

regulación para el momento de la sentencia definitiva donde se establecerá el monto del proceso...?

3.-La actora incorpora sus agravios al interponer el recurso.

Inicialmente sostiene que la resolución es contraria a derecho y que no atiende la realidad de los hechos.

3.1.-Indica que la accionada si bien afirmó que continuaría su giro comercial en el país a través de su marca SODIMAC no acreditó la fusión societaria respectiva.

3.2.-Luego sostiene que Falabella no pudo acreditar la operatividad en el país de alguna de sus sucursales de lo que se deduce su real voluntad de abandonar el país.

3.3.-Agrega luego que la accionada ha puesto en venta recientemente sus inmuebles más importantes en el país remitiendo a publicaciones periodísticas, lo que a su juicio evidencia su insolvencia e inexistencia de bienes.

3.4.-Alude luego a la leyenda ya citada inserta en su página web y que ha sido transcripta en el punto 2.3.

3.5.-Menciona el peligro en la demora que funda en la presunta insolvencia de la accionada y entiende acreditado ese extremo con las publicaciones ya adjuntadas.

3.6.-Respecto de la desvalorización de los fondos a los que se alude en la resolución como argumento para desestimar la cautelar, sostiene que ello podría evitarse constituyendo un plazo fijo en dólares.

3.7.-Luego con referencia a la verosimilitud menciona que tal como ha quedado trabada la litis y no habiendo sido desconocida por la accionada la relación de consumo, entiende se encuentra acreditada.

3.8.-Por último, menciona la eximición de contra cautela atento la naturaleza del presente.

4.-La accionada contesta los agravios con fecha 18/09/2021.

Alude inicialmente que no solo carece de fundamento jurídico, sino que además denota una falta de comprensión tanto de los términos de la sentencia como de su presentación.

Ello en tanto resulta inconcebible que se plantee la falta de acreditación de una fusión, en la inteligencia que jamás se ha dicho tal cuestión sino simplemente que los locales CON LA MARCA SODIMAC son operados por la misma SOCIEDAD ANONIMA FALABELLA S.A., quien se encontraba operando las tiendas por departamento identificadas CON LA MARCA FALABELLA?

Agrega luego que el hecho de que Falabella haya decidido levantar sus tiendas por Departamentos, sin desatender la venta on line a través de la empresa Sodimac y el

hecho de que esta empresa del mismo grupo empresario opere en el país es una garantía del cobro de una eventual sentencia favorable. Sodimac es una cadena chilena de comercios de la construcción, ferretería y mejoramiento del hogar, perteneciente al holding S.A.C.I. Falabella. Actualmente cuenta con sucursales en Chile, Perú, Colombia, Argentina, México, Brasil y Uruguay?.

Indica luego que no se ha acreditado que la firma que representa no tenga domicilio en el país.

5.-Pasan los autos para resolver con fecha 14/10/2021 practicándose el sorteo de rigor con fecha 15/10/2021 y, luego de requeridos los autos principales, se practica nuevo sorteo con fecha 05/11/2021. Convocada audiencia en los términos y con los alcances del art. 36 CPCyC, celebrada la misma y no habiéndose alcanzado acuerdo alguno, se reanuda el término para resolver con fecha 18/02/2022.

6.-Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto por la actora, adelanto que según mi parecer no debiera prosperar.

En efecto, la recurrente no aborda concreta y razonadamente una crítica a la resolución cuestionada (art. 265 CPCyC) que le indica con claridad que el peligro en la demora (recaudo indispensable de procedencia de las cautelares), esgrimido al demandar, una vez efectivizado el embargo, presentada la accionada y develada su real situación en el país, no se revela presente en autos.

Esto es, la firma Falabella S.A. según surge del acto de apoderamiento presentado por el letrado y del resultado del embargo que se ordenara en autos, subsiste como persona jurídica y sigue operando en el país, en particular con sus tiendas Sodimac, lo que permitió que se retuviera de sus cuentas la suma de \$ 640.000.- lo que entiendo constituye la prueba más evidente de que aquel peligro, oportunamente esgrimido, no se materializa a más de que tampoco podría predicarse la insolvencia de la demandada ante el resultado del embargo dispuesto. Por lo demás es claro que la liquidación y disolución de una sociedad comercial se encuentra regida por normas de orden público y fiscalizado por un órgano de contralor estatal como es en su caso la Inspección General de Justicia, el que se encarga de verificar el proceso liquidatorio, como así también el control de los pasivos y activos de la sociedad.

Concuero con la accionada que nunca ha afirmado la existencia de una fusión entre Falabella S.A. y Sodimac, resultando a tenor de lo que surge de su presentación y de la página web de esta última que es una marca y unidad de negocios de aquella persona jurídica.

En modo alguno desvirtúa lo resuelto la circunstancia que en la página de Falabella se encuentre la leyenda a la que una y otra vez hace mención el actor. Se refiere la misma a que ya no está disponible la página para las compras on line, no siendo por lo demás una cuestión debatida el cierre de sus locales comerciales pertenecientes a las tiendas Falabella.

En suma, la firma aquí demandada es una persona jurídica existente y sigue operando en el país, registrando movimientos bancarios de importancia los que han permitido la retención de los montos embargados en exceso y reconociendo la misma ser propietaria de los locales Sodimac existentes en el país, no verificándose en consecuencia el peligro en la demora como presupuesto indispensable para el acogimiento de la cautelar.

No se puede desconocer que el peligro en la demora señala el interés jurídico del peticionario de la medida cautelar (Cfr. Arazi Roland, "Medidas Cautelares", 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2007, pág. 6). Más precisamente en el embargo preventivo el peligro en la demora se conforma por un temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue, esto es, el eventual crédito contra los demandados por una posible condena por daños y perjuicios y que, de no obtenerse en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta devenga ilusoria por la imposibilidad de su cumplimiento.

Se apunta que "lo que realmente justifica la existencia y adopción de las medidas cautelares es el peligro en la demora, pues frente a un derecho cierto no se justifica su adopción si no media tal peligro porque en ese caso no se justifica la cautela. Si por el contrario, no hay mayor riesgo en la demora, la verosimilitud del derecho invocado deberá ser apreciada con mayor rigor, ya que todas ellas (las medidas) restringen la libertad del afectado" (Zinny, Jorge Horacio, Revista de Derecho Procesal T. 2009-2, "Sistemas Cautelares y Procesos Urgentes", T. 2009-2, p. 46).

Se ha expuesto con meridiana claridad:

?Tiene interés procesal el pretendiente cuando, para procurar la satisfacción de un interés sustancial que dice le corresponde, necesita instar la intervención de la justicia. Dicho en primera persona del singular, si para ejercer plenamente lo que considero mi derecho subjetivo no necesito pedir asistencia a los jueces, no tengo interés procesal. El interés procesal en materia cautelar tiene ribetes propios: el pretendiente principal tiene interés procesal en conseguir una tutela cautelar si media peligro en la demora. Sin peligro en la demora, la pretensión cautelar es inadmisibile por falta de interés procesal.

Dicho llanamente, si no pelagra la oportuna satisfacción de su interés sustancial, es decir, si no hay peligro de insatisfacción futura debido a la demora del proceso, ¿para qué quiere el pretendiente una tutela cautelar que no necesita?? (LA "TEORÍA DE LOS VASOS COMUNICANTES" Y LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y FUNDABILIDAD DE LA PRETENSIÓN CAUTELAR, Sosa, Toribio E., Publicado en: SJA 17/12/2014 , 4 ? JA 2014-IV, Cita: TR LALEY AR/DOC/5687/2014).

Es claro que, de modificarse las circunstancias antes expuestas durante el desarrollo del proceso, podrá la actora solicitar el dictado de alguna cautelar, de darse los presupuestos para su planteo y eventual acogimiento.

Por lo que llevo dicho, corresponderá sin más el rechazo del recurso en tratamiento, imponiendo las costas por su orden (art. 68 CPCyC) difiriendo la regulación de honorarios a la previa de primera instancia. La eximición de costas a la actora en un proceso en que se encuentren involucrados intereses de un consumidor corresponde por derivación del principio de gratuidad que campea en ese régimen, tal como surge de la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) del cimero tribunal (entre otros, "LOPEZ, Patricia Lilian c/FRANCISCO OSVALDO DIAZ S.A. y Otros s/SUMARISIMO s/CASACION", Expte. N° 29200/17-STJ-, "DIAZ, Guillermo c/BANCO PATAGONIA S.A. s/INCIDENTE ART. 250 CPCC s/CASACION", Expte. N° 30072/18-STJ-, "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/ CASACION", Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-).

Así lo voto.

7.-En consecuencia, si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1.-Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando la resolución de fecha 26/08/2021, imponiendo las costas por su orden por las razones invocadas en el punto 6 del voto rector (art. 68 CPCyC).

7.2.-Diferir la regulación de honorarios a la previa de la instancia anterior.

7.3.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. NELSON WALTER PEÑA, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando la resolución de fecha 26/08/2021, imponiendo las costas por su orden por las razones invocadas en el punto 6 del voto rector (art. 68 CPCyC).

2.-Diferir la regulación de honorarios a la previa de la instancia anterior.

3.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

NELSON WALTER PEÑA

JUEZ DE CÁMARA

(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- Se deja constancia que el Dr. SOTO no firma la presente por encontrarse en uso de Licencia. CONSTE.

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp