

Cipolletti, 6 de agosto de 2.019.

Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Alejandro Cabral y Vedia, Marcelo A. Gutiérrez y E. Emilce Álvarez, con la presencia de la Sra. Secretaria Dra. María Adela Fernandez para resolver en autos ?Anaya, Francisco Antonio c/ García, Silverio y otra s/ medida cautelar? (Expte. N° 3067-SC-16), remitidos por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 9 de esta Circunscripción, de los que:

RESULTA Y CONSIDERANDO

El Sr. Juez Dr. Alejandro Cabral y Vedia dijo:

Que llegan los presentes autos al acuerdo en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 257, por la parte demandada (embargada en autos) contra la resolución interlocutoria de fs. 255/256, y que se fundara en el momento de deducirse el recurso, cuyo traslado fuera evacuado a fs. 266/vta..

La resolución en crisis, dispuso rechazar el pedido de la embargada en cuanto a que se le restituyan sumas que, con motivo de la conversión en dólares estadounidense, la variación en la cotización y colocación a plazo fijo en dólares, actualmente superan los montos embargados originariamente.

La apelante se agravia expresando que si bien es correcto que fue su parte quien solicitó la conversión a dólares y afectación a plazo fijo de las sumas embargadas, ello fue con una finalidad preventiva y que con un dólar en alza, hoy el monto embargado es muy superior al que oportunamente se dispusiera, y por ende el capital para dar cumplimiento a una eventual sentencia favorable para el actor en el proceso principal está resguardado en su totalidad; pero que el monto que excede el embargo dispuesto, está siendo injustamente retenido, configurando así un perjuicio para su parte. Que si bien es cierto que la conversión se hizo a su requerimiento, quien verdaderamente tiene la obligación de cuidar lo que fue objeto de embargo, esto es el valor de la moneda embargada, es la propia actora, que es quien con la medida, desapodera a la demandada del dinero, asumiendo las consecuencias que de ello se pudieran derivar. Que las sumas acrecentadas no son a favor de la actora, cuya medida queda cubierta en el 100% del importe en pesos dispuesto. Que desde lo técnico tenemos que existe una medida cautelar dispuesta en pesos, por una suma determinada que sin importar la razón ha sido casi duplicada, monto en exceso que, si no está alcanzado por medida cautelar alguna, debe restituirse por cuanto de lo contrario se lo estaría reteniendo fuera de toda

legalidad. Se agravia también en cuanto a que cualquier modificación del valor del dólar no conlleva, como sostendría el Juez, necesariamente a una solicitud respecto del asiento de embargo, pero sí cuando dicha modificación es significativa, como en el presente caso, habiendo aumentado el monto embargado en prácticamente un 50%.

Desde ya entiendo que el recurso debe ser rechazado. Ello en tanto en autos se dispuso el embargo sobre un bien determinado, dinero, que a la postre, y a solicitud del propio embargado (que es quien en rigor debe efectuar las peticiones para evitar su depreciación en las actuales circunstancias del país, en tanto sigue siendo su propietario, y no el embargante como pretende hacerlo ver, en tanto este no resulta ser siquiera depositario) es que se procedió a la conversión en dólares estadounidenses y posterior imposición a plazo fijo en la misma moneda. El monto embargado, más allá de su acrecentamiento, ha sido indispuerto respecto de la persona del embargado y los intereses y/o incrementos que sufra como consecuencia de réditos por plazo fijo o de la depreciación del peso frente al dólar estadounidense, de modo alguno puede implicar que las sumas cauteladas oportunamente sufran modificaciones o se le deba restituir una parte, en tanto no podemos olvidar que, hasta tanto no se dicte sentencia definitiva, cuyo cumplimiento es lo que se cautela, no puede conocerse con exactitud el monto resultante de la eventual condena y luego, hasta tanto no se practique la correspondiente liquidación, tampoco podrá saberse a ciencia cierta si el incremento que sufriera la moneda extranjera resultará suficiente o no para paliar los intereses a los que eventualmente se tenga que sujetar el capital oportunamente reclamado, más las costas del juicio.

Es así que, lo que se embargo en su oportunidad, debe seguir bajo la misma cautela en su totalidad, aún cuando el valor se haya incrementado, en tanto lo que importa es la traba inicial y no el devenir que sufriera por los avatares de la economía.

De modo alguno puede argumentarse que en caso de no restitución, en el caso se configuraría una retención ilegal, en tanto lo que se decidió al momento de trabar la cautelar y luego convertir la suma de pesos embargada en dólares estadounidenses, fue tomar medidas tendientes a evitar un perjuicio al embargado, en cuanto a que la suma cautelada sufriera depreciación de su valor, pero el hecho de que se haya mantenido o incrementado, no quita que la cautela dispuesta lo fue sobre un monto que en su oportunidad se estableció prudente para responder por el capital reclamado, los intereses y las costas.

Nótese que también podría afirmarse que, en virtud de las vicisitudes de la economía

argentina, aquella suma dispuesta en pesos hoy ya no resultaría suficiente para cubrir la eventual condena en forma integral (capital, intereses y costas), si se tiene en consideración las tasas de interés que, en caso de resultar condenado, el demandado se encontraría obligado a tener que calcular sobre el capital para cumplir acabadamente la obligación reclamada. Si finalmente, ante una eventual condena y liquidación, una vez que se proceda a cancelar el crédito resultase una diferencia a favor del embargado, será esa la oportunidad en que corresponderá su restitución, más no en la presente etapa.

En consecuencia propongo, rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 257/259, confirmando la resolución de fs. 255/256 vta.-

Sin costas, atento la cuestión planteada y la forma en que se resuelve (art. 68 CPCC).
ASI VOTO.-.

El doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo:

1).- Respetuosamente me permitiré disentir con la solución que propone el señor juez ponente, y para fundar esa distinta opinión es necesario acudir a una prieta recapitulación de las constancias -relevantes- de autos.-

Es así que:

a) A fs. 29/32 se inicia este expediente ?cautelar? con un pedido de embargo preventivo, sin que el solicitante hubiera expresado con claridad el monto concreto del mismo, que debió ser elucidado mediante una labor cuantificadora de la jueza, en función del relato de aquél y las piezas acompañadas, para terminar en la aplicación de lo que (debe entenderse) es un porcentaje derivado del negocio jurídico sustancial, cuya impronta se debatiría en el pleito principal.-

b) A fs. 33 (el 15 de diciembre de 2015) se dispuso el embargo ?preventivo? de la suma de \$ 1.547.609,70 con más la de \$ 464.282,70 para atender a intereses provisorios y costas. Vale decir, el monto total del embargo ordenado alcanzaba a los \$ 2.011.892,40.-

c) A fs. 204 vlta. (el 22 de diciembre de 2016), y previo pedido del embargado, se dispuso ??convertir las sumas depositadas en el Banco Patagonia S.A. en dólares estadounidenses según la cotización vigente para tipo vendedor al día de realizarse la operación, y la suma resultante sea colocada a plazo fijo en dólares renovable cada treinta días?? .-

d) Vale reseñar que a fs. 102 el Banco de la Nación Argentina (BNA) sucursal Catriel, había indicado que se trabó el embargo del monto en pesos sobre una cuenta en caja de ahorro y sobre un depósito a plazo fijo del cautelado, siendo que luego a fs. 213 se

ordenó la transferencia desde del BNA Catriel al Banco Patagonia (oficial), el que finalmente a fs. 246 informa la constitución de un plazo fijo de u\$s 72.894, 65 el día 22 de junio de 2018, y que el 23 de julio del mismo año serían u\$s 73.002,99.-

e) A fs. 251, en fecha 07 de febrero de 2019, los embargados solicitan que se les restituya la diferencia, expresando que a la cotización del dólar estadounidense al día 31 de enero de ese año, el valor del total embargado ascendería a la suma de \$ 2.799.154,50 superando en \$ 787.262,10 el monto del embargo trabado.-

f) La resolución de fs. 255/256 vlta., hoy apelada, denegó esa petición, a la vez que también rechazó el pedido del embargante de ampliar el monto del embargo, como ya había sido antes desechada similar aspiración a fs. 204, y en ambas ocasiones por el mismo motivo.-

g) El recurso de los embargados de fs. 257/259 vlta. ataca dicho pronunciamiento, expresando que el monto embargado en pesos ascendería (al momento del recurso) a más de 3 millones de pesos.-

2).- Sobre esas bases estimo que el recurso debe ser acogido y, en definitiva, el asunto cautelar emprolijado por otros cauces.-

Como primera cuestión habré de señalar mi criterio adverso a que con los fondos embargados se efectúen operaciones bancarias indiscriminadas, en las que el sistema judicial aparece como una suerte de ?agente de inversiones? de los justiciables, ni su función es generar ?ganancias? económicas.-

Cuando el art. 205 del CPCC autoriza la ?venta? anticipada de un bien embargado o alude al peligro de la pérdida de valor, o desvalorización de los mismos, está refiriendo fundamentalmente a los bienes perecederos, o desvalorizables, o bien a los que tienen costosos gastos de conservación. Ninguna de esas hipótesis es el caso de autos.-

No obstante, no cabe desconocer que, en nuestro país, el poder del fenómeno inflacionario lleva a procurar algunas formas de conservar, o de mantener, el poder adquisitivo de la moneda, y más si se trata de sumas embargadas e inmovilizadas. Obviamente estoy de acuerdo en que, en tales casos, es legítimo y razonable (más si hay pedido de alguna de las partes) para tratar de implementar algún mecanismo paliativo, para la debida ?conservación de la cosa embargada? en su verdadera significación económica, tanto en el interés del presunto deudor embargado, como también del pretense acreedor y del propio Poder Judicial.-

Pero en mi opinión, ese mecanismo debe -por un lado- excluir el ?alea?, el ?azar? y/o el ?riesgo? en la tarea de lograr dicho objetivo, y -por otra parte- dado que el ?embargo

preventivo? tiende a resguardar lo que pudiera decidirse en la sentencia, estimo como razonable que ese posible mecanismo se adecue a parámetros análogos a los que se halla sujeto el crédito litigioso, para el caso de admitirse el mismo en la sentencia final.- Tal mecanismo pudiera ser la implementación en ?plazo fijo? en moneda nacional, a las tasas a las que remite la ?doctrina legal? del STJ, o bien las mejores posibles.-

Siempre evitando el ?alea? u otros mecanismos con ?riesgo?, pues no es del resorte de los tribunales el tentar la suerte por el logro de réditos mayores en esta cuestión, dado que la pauta al momento del fallo conclusivo deberá inexorablemente ser la que emerge de la doctrina señalada, habida cuenta que en esta materia no rige -en principio- el ?valor dólar? como pauta para el reajuste de los créditos reconocidos en las sentencias judiciales.-

Recuérdese que el interés del acreedor por la posible depreciación está teóricamente cubierto por los ?intereses provisorios? que también están ya embargados como accesorios. De cualquier modo, y en el caso eventual de acogerse la demanda, el crédito de ese acreedor se incrementará con las tasas judiciales referidas; pero aquél crédito no se ajustará según el valor de la divisa extranjera, pues en rigor ese acreedor no tiene ningún derecho a que se le aplique ese parámetro de ajuste en el fallo definitivo. El embargante, en este caso, tiene una expectativa de un crédito dinerario, con más los intereses respectivos si correspondieran, pero no tiene (en principio) la expectativa de satisfacer una obligación de valor.-

Siempre en mi opinión, no es prolijo involucrar las sumas de los embargos en el mercado de cambio de divisas (moneda extranjera) que está sujeta a un ?alea? impredecible. Si bien no es el caso de nuestro país, cabría interrogarse sobre que acontecería en la hipótesis inversa de que el precio de una divisa extranjera se redujese, y con ello también el monto embargado, y por ende quién habría de responder por esa disminución, si las partes o el Poder Judicial. Desde mi perspectiva la jurisdicción, en esta materia, no puede ser participe de un negocio de operaciones cambiarias, ni puede ser un agente del mercado de divisas, dado que no persigue el posible rédito (una ganancia) con ese tipo de operaciones, en las que además pueden verse involucrados diversos componentes bancarios, cambiarios, fiscales e impositivos, los que podrían terminar por verse elípticamente soslayados por la modalidad aquí evidenciada.-

3).- Aclarado ello, y para lo que al caso interesa, lo cierto es que en la resolución de fs. 33 (única en la que se dispone el monto de la medida adoptada) se dispuso el embargo ?preventivo? de la suma de \$ 1.547.609,70 y además \$ 464.282,70 para intereses

provisorios y costas; llegándose a un monto embargado de \$ 2.011.892,40.-

Por encima de ello -siempre desde mi perspectiva- el embargo no tiene sustento en el derecho procesal aplicable, ni en una resolución judicial idónea, no siendo tal la aquí apelada.-

Si bien se desconoce el monto actual en dólares de la inversión realizada, y tomando para un cálculo la cifra de u\$s 73.002,99 indicada por el Banco Patagonia previo para el 23 de julio del 2018 (fs. 246), va de suyo que a la fecha del fallo apelado esa cantidad de divisas representaban \$ 2.993.122,60. Tal monto supera holgadamente el total del embargo dispuesto, siendo casi un 50% mayor al mismo. También supera esa cuantía el monto adicional de \$ 502.100, en que el embargante pretendía ampliar la medida a su favor (vid. fs. 253 vlta.), lo que fue desestimado en la resolución apelada.-

Es que, en sus efectos prácticos, la desestimación del pedido del embargado entraña -no obstante- una restricción al ?derecho de propiedad?, puesto que supone una restricción o ampliación oblicua, incausada e infundada del monto del embargado por aquella decisión inicial; lo que se agrava puesto que no sólo no se ha dictado resolución ampliatoria, sino que tanto en la resolución apelada como en la de fs. 204 se rechazó el pedido de ?ampliación? del cautelante, con el argumento de que ??al ponderar que los extremos para la viabilidad de la medida habían variado en atención al avance del proceso principal que relativizan la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora analizados originalmente?? (fs. 204 y fs. 255 y vlta.), persistiendo tal situación al emitirse la decisión atacada (fs. 256, pto. II).-

Se trata de decidir ahora, valdrá aclarar, las secuelas y consecuencias de lo que (siempre en mi opinión individual) fue un yerro de criterio, en ocasión de disponerse la conversión a dólares del monto embargado, y luego la inversión de los mismos en un plazo fijo en esa divisa.-

4).- Consecuentemente estimo que el recurso debe prosperar, debiendo revocarse el fallo en ese aspecto, y procederse al cambio y depósito en moneda nacional del plazo fijo en dólares aquí tratado, devolverse al embargado la cifra que, en mas, arroje como diferencia la cuenta entre el monto embargado y el saldo anterior; y asimismo debe el juez de la causa informar a la AFIP y la ART de tales operaciones, y de sus beneficiarios finales (los embargados) a los eventuales efectos que pudieran haber. Ello, evidentemente, sin perjuicio de que el embargante interesado, y luego en su caso el juez de la causa, encarrilen el asunto cautelar -si fuese menester- por los cauces y de la manera pertinente.

Sin costas, atento la cuestión planteada y la forma en que se resuelve (art. 68 CPCC).
ASI VOTO.-

La Sra. Jueza Dra. Elda Emilce Álvarez dijo:

1).- Vistos los votos de mis colegas preopinantes, corresponde que me expida por una de las posiciones adoptadas en los votos precedentes, adelantando que he de inclinarme por lo sostenido por el doctor Marcelo A. Gutierrez, y sólo señalaré algunos argumentos coincidentes para decidir el recurso interpuesto, haciendo una breve referencia de lo sucedido en autos.

2).- En la resolución de fs. 33 se dispuso el embargo *preventivo* de la suma de \$1.547.609,70 y además \$ 464.282,70 para intereses provisorios y costas; llegándose a un monto embargado de \$ 2.011.892,40.

No obstante, a fs. 204 vta. por pedido del embargado se dispuso la conversión de dicha suma a dólares estadounidenses con el fin de neutralizar los potenciales daños relativos a la desvalorización de la moneda, y con posterioridad se dispuso la imposición de los mismos en un plazo fijo en dólares.

El alza de la divisa estadounidense incrementó la suma depositada y embargada superando en \$787.262, 10 el monto del embargo trabado a la fecha del planteo en análisis. Como consecuencia de ello, a fs. 251 se presentan los embargados solicitando la restitución de dicho excedente.

Como primera cuestión, opino que las medidas que se adopten con el fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda, tendientes al resguardo y seguridad de la percepción de un crédito emergente de una eventual sentencia favorable, son razonables e incluso fructuosas para las partes intervinientes.

Ahora bien, coincido con el Dr. Gutiérrez en cuanto sostiene que, el mecanismo tendiente a lograr dicho objetivo debe adecuarse a parámetros análogos a los que se halla sujeto el crédito litigioso, para el caso de admitirse el mismo en la sentencia final. Tal mecanismo pudiera ser la implementación en *plazo fijo* en moneda nacional, a las tasas a las que remite la *doctrina legal* del STJ, o bien las mejores posibles. Asimismo, pueden darse otros bienes en caución que aseguren suficientemente el derecho cautelado.

De lo contrario, podrían presentarse a futuro cuestiones relacionadas con la obtención de ganancias económicas en el ámbito del sistema judicial, desvirtuándose su función que es totalmente ajena a las inversiones y operaciones cambiarias para el rédito de los justiciables.

Efectuadas esas aclaraciones, lo cierto es que el monto depositado y embargado supera el total del embargo dispuesto, incluso la suma por la que el embargante pretendía ampliar la medida a su favor. Este excedente entiendo que debe devolverse al recurrente pues, - siempre en mi opinión- sostener lo contrario restringiría el derecho de propiedad que detenta el apelante sobre esa suma.

Estimo que el recurso debe prosperar, debiendo procederse a la conversión a moneda nacional del plazo fijo en dólares aquí tratado, devolverse al embargado la cifra que, en más, arroje como diferencia la cuenta entre el monto embargado y el saldo anterior; e imponerse a plazo fijo en pesos el importe por el que se dispuso el embargo. Asimismo, debe el juez de la causa informar a la AFIP y la ART de tales operaciones, y de sus beneficiarios finales (los embargados) a los eventuales efectos que pudieran haber. Ello, evidentemente sin perjuicio de que el embargante interesado, y luego en su caso el juez de la causa, encarrilen el asunto cautelar ? si fuese menester- por los cauces y de la manera pertinente.

En razón de todo lo expuesto propongo al acuerdo: 1) Adherir a los fundamentos expuestos por el Dr. Marcelo A. Gutiérrez, y por los argumentos allí expuestos y los aquí vertidos, hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Dr. José Ricardo Mena. 2) Sin costas, atento la cuestión planteada y la forma en que se resuelve (art. 68 CPCC).

ASÍ VOTO .

En mérito a ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,
COMERCIAL, DE FAMILIA Y MINERÍA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs 257/259 y modificar la sentencia de fs. 255/256, en lo que fue materia del recurso. En consecuencia, se dispone la conversión a moneda nacional del plazo fijo en dólares aquí tratado, la devolución embargada de la cifra que, en más, arroje como diferencia la cuenta entre el monto embargado y el saldo anterior; e imponerse a plazo fijo en pesos el importe por el que se dispuso el embargo.

Segundo: Disponer que el juez de la causa informe a la AFIP y la ART de tales operaciones, y de sus beneficiarios finales (los embargados) a los eventuales efectos que pudieran haber.

Tercero: Sin costas. Atento a la cuestión planteada y la forma en que se resuelve (art. 68

CPCC).

Tercero: Regístrese, notifíquese y continúen los autos según su estado.

FDO: ALEJANDRO CABRAL Y VEDIA -Juez - MARCELO GUTIERREZ - Juez -
ELDA EMILCE ALVAREZ - Jueza -

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Dra. María Adela Fernandez
SECRETARIA DE CAMARA