



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

I

5396/2020 GAMBOA, ALEJANDRO GABRIEL Y OTRO c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA). Juzg. N° 11

Buenos Aires, 18 de mayo de 2021.jrp

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

La jueza Liliana M. Heiland dijo:

I.- Que el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar autónoma solicitada por los actores contra el Banco Central de la República Argentina a fin de obtener que ordene a esa entidad “*comunicar a todas las instituciones bancarias que componen el Sistema Financiero de la República Argentina...la autorización judicial para la venta y adquisición por parte de los actores de hasta un monto de U\$S 320.000 a la cotización del mercado libre de cambios conforme lo dispuesto por el punto 9 de la Comunicación BCRA A-6770, y —en subsidio de considerar el Tribunal otra solución— que se ordene al Banco Central de la Republica Argentina (BCRA) autorizar la venta y adquisición por parte de los actores de dicha suma y se oficie a la institución que los actores oportunamente indiquen para la compra de la divisa*”.

Para así decidir consideró que la medida peticionada debía ser encuadrada dentro de las previsiones contenidas en el art. 14 de la ley 26.854.

Recordó que la comunicación A-6770 del BCRA —vigente desde el 01/09/19— establece en el punto 9 que “*se prohíbe el acceso al mercado de cambios para el pago de las deudas y otras obligaciones en moneda extranjera entre residentes, concertadas a partir de la fecha (01/09/19). Para las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicas al 30.08.19, se podrá acceder a su vencimiento*”.

Apuntó que no resultaba suficiente el registro notarial de la cesión de boleto de compraventa suscripto el 18 de julio de 2019 para tener por acreditada la verosimilitud del derecho que esgrimen los



actores para tener por configurada la excepción prevista en la comunicación A – 6770 BCRA dentro del estrecho marco de conocimiento que comporta un proceso cautelar autónomo. Tuvo en consideración además lo pactado por los actores en la cláusula tercera del boleto de compraventa.

Destacó por último que tampoco se encontraban reunidos los elementos para tener por acreditado un daño de imposible reparación ulterior.

II.- Que disconforme la parte actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios (fs. 160 y fs. 161).

Señaló que la cesión del boleto de compraventa fue registrado por ante un Registro Público, y que la excepción prevista en la comunicación prevee las operaciones instrumentadas mediante registros públicos.

Indicó que el espíritu de la normativa citada fue no perjudicar a compradores que, de buena fe, asumieron compromisos en divisa extranjera y, no pueden dar cumplimiento en razón de circunstancias que no les son imputable.

En cuanto al requisito del peligro en la demora sostuvo que de no pagar el precio de la operación se activará la ejecución hipotecaria. Agregó que se han dictado sucesivas normativas que impiden a las personas que hubieran comprado el denominado “dólar ahorro” (U\$S 200 mensuales) acceder al mercado del contado con liquidación o dólar bolsa, de modo que resultan de imposible cumplimiento las previsiones contractuales a las cuales refiere el magistrado, pues de hacerlo violarían la normativa actualmente vigente en materia cambiaria.

III.- Que a fs. 161 se confirió traslado del memorial al Banco Central, y a fs. 167 el magistrado de primera instancia —ante el recurso de reposición presentado por la parte actora— revocó dicho proveído.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

I

Frente a esta decisión, la entidad bancaria presentó un recurso de revocatoria—que fue desestimado a fs. 182— con apelación subsidiaria a fs. 170/174 —agravios contestados por la parte actora a fs. 184—.

Señaló que en oportunidad de contestar el informe del art. 4º de la ley 26.854, se los tuvo por parte en el proceso, por lo cual el auto atacado afectó el principio de preclusión y la garantía constitucional de imparcialidad e igualdad entre las partes.

IV.- Que teniendo en cuenta que mediante el auto dictado a fs. 157, se tuvo por parte al Banco Central —decisión que fue consentida por la contraria—, corresponde revocar el auto de fs. 167, y tener por contestado con el escrito de fs. 162/166 el memorial de agravios. Las costas se imponen por su orden, dada la particularidad de la cuestión (art. 68, segundo párrafo, del código procesal).

V.- Que resuelto así el primer planteo, corresponde entrar a examinar la pretensión cautelar intentada.

A) Los términos del escrito inicial dan cuenta de una petición autosatisfactiva, desvinculada de un procedimiento administrativo pendiente o de un proceso judicial iniciado o a iniciarse, alcance que —en principio— se encuentra vedado por el art. 3º, inc. 4º de la ley 26.854 (Sala IV, causa “*Melanie Angeles Lago c/ EN Honorable Camara de Senadores de la Nación s/ medida cautelar autónoma*”, pronunciamiento del 16 de noviembre del 2016).

B) Las medidas autosatisfactivas sólo deben ser concedidas en casos excepcionales, en tanto implican el dictado de una decisión no provisoria sin la intervención de la contraria, en desmedro del derecho de defensa en juicio y del principio de igualdad de las partes (Sala IV, “*Supercanal SA Dr. Angel Julio Figueredo c/EN -AFSCA (expte 211 422/11) s/ medida cautelar (autónoma)*”, expte. n°11.159/2016 y Sala II, “*De Leon,*



Alejandra Beatriz y otros c/ EN M° Defensa EMGA y otro s/ medida cautelar autónoma”, expte. n° 10.106/2015, pronunciamientos del 11 de marzo del 2014 y 16 de julio del 2015, entre otros).

Por ello, es restrictivo el criterio de apreciación de los extremos que justifican su dictado, ya que, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación, corresponde descalificar la medida cautelar que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:2672).

C) En función las previsiones contenidas en la ley 26.854, la petición debe encuadrarse en los términos del art. 14. Esta norma, al regular la procedencia de una medida “cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada” (o “medida positiva”) como la que se peticiona en autos, exige la “conurrencia conjunta” de los requisitos allí enumerados (esta sala, causas nros. 54.860/2018 “*Dalcare SA c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986*” y 50.539/2019 “*Los Brotes SRL c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamientos del 9 de octubre de 2018 y del 23 de diciembre de 2019, respectivamente).

VI.- Que tal como señaló el juez de primera instancia no se encuentra configurado el requisito de verosimilitud en el derecho.

La comunicación “A” 6770 dispuso en el punto 9 que “*Se prohíbe el acceso al mercado de cambios para el pago de deudas y otras obligaciones en moneda extranjera entre residentes, concertadas a partir de la fecha. Para las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicos al 30.08.19, se podrá acceder a su vencimiento*”.

No se encuentra en discusión que la escritura traslativa de dominio fue celebrada el 20 de septiembre del 2019, es decir, con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

I

posterioridad al plazo que dispuso la citada comunicación para autorizar el acceso a la excepción que allí se contempla. Tampoco puede desconocerse —tal como señaló la entidad bancaria al contestar el informe del art. 4 de la ley 26.854—, que la transmisión de un inmueble debe ser formalizada por escritura pública (art. 1017 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por lo cual, la controversia respecto de si resulta suficiente la certificación de firmas realizadas por el escribano público en la cesión del boleto de compraventa —de fecha 18 de junio del 2019— para la inclusión en la excepción que dispone la mentada comunicación, excede el acotado espacio cognoscitivo inherente a este tipo de procesos (esta sala, causas “*Incidente n° 1 -Actor: Tailhade, Rodolfo s/ inc. de medida cautelar*”, “*Control Automotores Buenos Aires SA c/ EN-M Transporte de la Nación- Sub Secretaria de Transporte Automotor s/medida cautelar (autónoma)*” y “*Di Muro, Sergio Andrés c/ Instituto Nacional de Estadística y Censos y otro s/empleo público*”, pronunciamientos del 17 de agosto de 2017, del 2 de octubre del 2018 y del 14 de mayo del 2019, respectivamente).

Ello se refuerza aún más con lo convenido por las partes en la cláusula 3.1 c) del instrumento de cesión, aspecto que fue expresamente ponderado por el juez de la instancia anterior, y la parte actora omitió rebatir adecuadamente. Allí se estableció que “...*La parte deudora-cesionaria en función de su conocimiento empresarial y financiero, renuncia desde ya a todas las defensas fundadas en la teorías de la imprevisión y/o cualquier otra teoría, doctrina, jurisprudencia o nueva legislación ordinaria o de emergencia, que analice la desvalorización monetaria y/o pretenda inmiscuirse en la moneda del contrato. Esta renuncia expresa que la parte deudora realiza halla expreso fundamento en que la parte deudora (cesionaria) ha evaluado debidamente la evolución del mercado financiero entre las diferentes cotizaciones del dólar, así como la limitación de acceso a la adquisición de moneda extranjera ... Sin perjuicio de lo convenido, para el caso de resultar jurídicamente imposible la obtención de los billetes dólares estadounidenses pactados como medio de pago, “la parte cedente podrá optar por recibir la cantidad suficiente y necesaria*



de bonos externos de la República Argentina, en cualesquiera de las series emitidas en moneda extranjera que tengan pactada a su vez, jurisdicción extranjera, par que, con el producido neto de su venta a realizarse, a su libre opción en esta u otra plaza, dentro de las 72 horas de recibidos, se obtenga la suma de dólares billetes estadounidenses necesarios, para satisfacer el pago de las cuotas adeudadas por la cesionaria...”.

VII.- Que por otra parte tampoco alega eficientemente ni menos aún acredita (sumariamente), los perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

Sus afirmaciones, al momento, centran en que deberá desembolsar una suma de dinero mayor, realizando además consideraciones que se vinculan con aspectos conjeturales e hipotéticos, lo que es claramente insuficiente al fin aquí requerido.

Máxime que tratándose de una medida de carácter autosatisfactivo, se estaría admitiendo una pretensión sin un proceso de discusión adecuado para la debida participación de la contraria.

VIII.- Que por último “no puede desconocerse el interés público que postula el BCRA comprometido. El que, — aún desde la limitada perspectiva del proceso cautelar— y aun cuando no es definido en sus alcances y contenido, ni por la Constitución ni por la ley, aparece aquí con claro aspecto funcional. Así resulta de los dichos de la entidad oficial en pos de la administración de reservas y del cumplimiento de sus objetivos en la materia, atendiendo al contexto económico de la actividad imperante, con el objetivo de no perturbar el normal desenvolvimiento de la actividad estatal” (causa n° 10.814/2020, “ZR Group SA c/ Banco Central de la República Argentina y otro s/medida cautelar (autónoma)”, voto de la mayoría, pronunciamiento del 15 de diciembre del 2020).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

I

IX. Que por lo expuesto, propongo confirmar el pronunciamiento apelado, con costas (art. 68, primer párrafo, del código procesal).

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. Que comparto los puntos I, II, III, IV, VI y IX del voto que antecede.

II. Que en los términos en que la parte actora ha expresado su petición, la medida cautelar tiene encuadramiento en el artículo 14 de la ley 26.854. Por tanto, debe examinarse si están acreditados los requisitos allí previstos: “a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c) Se acreditare sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; d) No afectación de un interés público; e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles”.

III. Que, de acuerdo con su clara formulación textual, ese artículo exige que los requisitos allí previstos “concurran conjuntamente” (esta sala, causas “*Dalcare S.A. c/ EN -AFIP s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamiento del 9 de octubre de 2018, y “*Los Brotes SRL c/ EN -AFIP s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamiento del 23 de diciembre de 2019).

IV. Que esa concurrencia aquí, en este marco de conocimiento cautelar, no se configura.

Ciertamente, como puede concluirse de los fundamentos expuestos en el voto que antecede, la parte actora no acreditó (i) ni la “Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada”, ni la “Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una



prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista”, (ii) ni “que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior”.

V. Que la ausencia de los requisitos examinados lleva, de conformidad con la previsión del artículo 14, punto I, de la ley 26.854, a desestimar los agravios con costas, dado que, como se dijo, es necesario que se encuentren configurados, conjuntamente, todos los requisitos exigidos para la procedencia de las medidas cautelares como la que aquí fue solicitada (esta sala, causas “*Dalcare*” y “*Los Brotes*”, citadas). **Así voto.**

La jueza Clara María do Pico dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes.

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:** confirmar el pronunciamiento apelado, con costas (art. 68 CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Clara María do Pico

Liliana María Heiland

Rodolfo Eduardo Facio

