

## Ejecucion Fiscal Embargo Plazo Fijo Responsabilidad Solidaria Entidad Bancaria Incumplimiento De Medida Cautelar

### JURISPRUDENCIA

Ejecución fiscal. Embargo. Plazo fijo. Responsabilidad solidaria.

Entidad bancaria. Incumplimiento de medida cautelar Se declara la responsabilidad solidaria de una entidad bancaria en virtud de que omitió trabar un embargo sobre un plazo fijo de un contribuyente. El banco alegó que no había procedido a extender la medida a dicha inversión debido a que pesaba sobre ella una prenda comercial en garantía de una deuda contraída con el mismo banco. El tribunal explicó que el hecho de que la entidad financiera haya constituido sobre el plazo fijo del contribuyente una prenda comercial con anterioridad a la fecha del embargo trababa por la AFIP no convierte al plazo fijo en inembargable e indisponible, sino que le otorgaba a su favor un "mejor derecho" que se debía hacer valer en el marco del proceso de ejecución, y no "de hecho", como lo hizo, abusando de su posición de tenedora del valor.

En la Ciudad de Córdoba a treinta días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala "A" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "AFIP - DGI C/ SARDOY HNOS SACIFITYA - EJECUCION FISCAL - A.F.I.P." (Expte. FCB 36291/2016/CA2), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco Santander Río S.A. en contra de la Resolución de fecha 21 de septiembre de 2017, dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, a través de la cual resolvió declarar la responsabilidad solidaria de dicha entidad bancaria, Suc. Vicuña Mackenna, por la suma de pesos Doscientos trece mil quinientos cincuenta y cinco con cincuenta y siete centavos (\$ 213.555,57), en los términos del agregado a continuación del artículo 92 de la Ley 11.683.- Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: IGNACIO M. VELEZ FUNES - GRACIELA S. MONTESI - EDUARDO AVALOS.- El señor Juez de Cámara, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, dijo : I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco Santander Río S.A. en contra de la Resolución de fecha 21 de septiembre de 2017, dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, a través de la cual resolvió declarar la responsabilidad solidaria de dicha entidad bancaria, Suc. Vicuña Mackenna, por la suma de pesos Doscientos trece mil quinientos cincuenta y cinco con cincuenta y siete centavos (\$ 213.555,57), en los términos del agregado a continuación del artículo 92 de la Ley 11.683 (fs. 53/55vta. y fs. 112/115). II.- Previo a todo y a fin de lograr un mejor entendimiento de la causa, cabe reseñar brevemente que la presente ejecución fiscal se inicia por la AFIP-DGI con fecha 13 de octubre de 2016 en contra de la firma SARDOY HNOS. SACIFITYA por la suma de pesos Doscientos treinta y cinco mil ciento noventa y siete con sesenta y cuatro centavos (\$235.197,64) solicitando como medida cautelar un embargo general de fondos y valores de la misma hasta cubrir el monto total, con más el 15% de dicho monto en concepto de intereses. Tal medida fue ordenada con fecha 17/10/2016 y una vez diligenciado el mandamiento de intimación de pago sin que la demandada opusiera excepciones, se declaró expedita la ejecución de la deuda (fs. 4, 6/7 y 9). Seguidamente la AFIP adjunta constancias del resultado positivo de la medida cautelar ordenada y denuncia que si bien el Banco Santander Río S.A. informó retenciones a partir del 14/12/2016 al 13/1/2017 por la suma de \$ 56.921,72, omitió afectar los fondos del plazo fijo en dólares N° ... constituido por la firma con fecha 11/7/2016 y vencimiento el 9/1/2017, surgiendo dicha circunstancia del SITER, consultado por la actora. Expone que advertida dicha situación se cursó nota al Gerente de la entidad crediticia el día 26/12/2016 solicitando la inmediata cautelar sobre dichos fondos e indicándole la responsabilidad que les cabría ante un incumplimiento, requerimiento que -informan- hasta tal fecha no había sido contestado por lo que solicitó que se intime al Banco Santander a fin de que informe la existencia del plazo fijo en cuestión, lo que fue ordenado con fecha 28 de abril de 2017 (fs. 10/15 y fs. 38/40). Posteriormente, una vez librado el oficio correspondiente, el mismo es recibido por el Gerente de la Sucursal del Banco con fecha 31/5/2017. Una vez vencido el plazo otorgado sin que la entidad bancaria haya cursado respuesta, la AFIP-DGI solicitó el decaimiento del derecho y la aplicación de la responsabilidad solidaria y penal que pudiera corresponder conforme el art. 92 bis de la Ley N° 11.683 y Comunicación A 4317 del BCRA, sección 7. En virtud de ello, se corrió traslado a la entidad bancaria, sucursal Vicuña Mackenna, habiendo vencido el plazo sin responder (fs. 42vta., 48/49). En oportunidad de resolver, el Juez de primera instancia decidió declarar la responsabilidad solidaria del Banco Santander Río S.A., Suc. Vicuña Mackenna, por la suma de pesos Doscientos trece mil quinientos cincuenta y cinco con cincuenta y siete centavos (\$ 213.555,57), resultante de deducir la suma embargada sobre las cuentas corrientes de la demandada (\$56.921,72) del monto total que ha sido objeto de la medida cautelar (\$270.477,29) ( fs. 53/55vta.). Contra dicha Resolución interpuso recurso de apelación el Banco Santander Río S.A, lo que constituye el objeto de estudio de esta instancia (fs. 112/115). III.- Manifiesta el recurrente al fundar su recurso que le agravia la sentencia dictada en la instancia de grado ya que no

hubo desobediencia por parte del Banco Santander Río S.A. a la manda de embargo dispuesta en autos. En éste sentido afirma que el Juez partió su análisis de la información aportada por el Fisco la cual es errónea, sumado a que se obvió por parte del Agente Fiscal los lineamientos establecidos en la Sección 7 de la Com. A 4317 del BCRA que establece cuales son las funciones del mismo, determinándose en ella que debe ejercer y agotar todas y cada una de las facultades de verificación y requerimiento de información respecto de la ejecutada y sus eventuales fondos embargables, lo cual en este caso en concreto no se dio así, ya que se cursó información incorrecta que no se ajusta a la realidad de los hechos. Con lo cual el resultado fue la resolución judicial que se ataca justamente por basarse en una premisa equivocada. En íntima relación con lo anterior expone el segundo y tercer agravio direccionado a que el achaque de responsabilidad se basó en información inexacta, cuestionando así que se haya endilgado una actitud cuasi delictual de ocultamiento de fondos en beneficio de un cliente, cuando la realidad de los hechos es diametralmente opuesta. En este sentido, sostiene que no es posible que bajo la premisa falsa e incorrecta de la existencia de un supuesto plazo fijo de propiedad de la accionada se le achaque un incumplimiento, primero : porque dicho plazo fijo no existía por la suma estrafalaria informada por el Agente Fiscal (ya que sostuvo que el mismo era por la suma de Dólares U\$S 1.631.439 cuando en realidad era únicamente por la suma de Dólares U\$S 108.701,73) y segundo : porque el plazo fijo de la accionada no se encontraba disponible ni resultaba embargable por estar afectado a la Prenda Comercial en garantía de una deuda contraída con anterioridad al embargo, por la propia demanda con el Banco hoy condenado, agregando que el acuerdo de sobregiro autorizado por su representada lo era hasta la suma de \$1.600,00. Monto que al haberse incrementado a partir del 9/1/2017 (fecha de vencimiento del plazo fijo) provocó la orden de cierre de la cuenta corriente de la demandada el día 18/1/2017, aplicándose dicho plazo fijo a la cancelación de la deuda con dicha entidad y con él garantizada. Concluye así que no hubo incumplimiento de su parte toda vez que se cumplió con la manda judicial respecto de los fondos disponibles de la accionada al momento de la traba de la cautelar, transfiriéndose los mismos y dejando la misma trabada para futuros ingresos de fondos, tal como sucede con las últimas retenciones de \$ 8.591,16 importe que, según lo informado siguen en su poder hasta nuevas directivas. Por tal motivo, pide se haga lugar a su apelación y se revoque la resolución dictada en la instancia de grado. Hace reserva del caso federal (fs. 112/115). Corrido el traslado de ley, la AFIP contesta agravios con fecha 2 de noviembre de 2017 solicitando por los argumentos que allí expone y a los cuales me remito en honor a la brevedad, el rechazo de la apelación deducida por el Banco Santander Río S.A. (fs. 124/127). IV.- Ingresando al estudio de la presente causa y conforme han quedado expuestas las quejas del recurrente, la cuestión a decidir por esta Alzada se circunscribe a determinar si hubo o no desobediencia por parte del Banco Santander Río S.A. al no haber afectado con embargo los fondos del Plazo Fijo de la firma demandada, por considerar que los mismos no estaban disponibles por el hecho de haber constituido dicha entidad sobre ellos una Prenda Comercial con fecha anterior a la fecha del embargo, en garantía del sobregiro autorizado por la misma. Ello a fin de establecer si la responsabilidad solidaria ordenada por el Inferior resulta o no ajustada a derecho. A tal efecto, cabe hacer referencia en primer lugar al marco normativo que debe contemplarse para dirimir la presente controversia. Así, cobra importancia el artículo 92 de la Ley 11.683 y la Comunicación A 4317/2005 del Banco Central de la República Argentina que versa sobre los lineamientos a tener en cuenta por parte de las entidades financieras frente disposiciones judiciales originadas en Juicios entablados por la AFIP-DGI. El artículo 92 de la Ley 11.683 dispone: "El representante del Fisco podrá solicitar el embargo general de cuentas bancarias, de los fondos y valores del cualquier naturaleza que los demandados tengan depositados en las entidades financieras regidas por la ley 21.526, hasta cubrir el monto estipulado, o de bienes de cualquier tipo o naturaleza, inhibiciones generales de bienes y otras medidas cautelares, tendientes a garantizar el recupero de la deuda en ejecución. Asimismo podrá controlar su diligenciamiento y efectiva traba...". Asimismo, por medio de la Ley 26.044, art. 1, punto XXVII se agregó al artículo 92 de la Ley 11.683 el siguiente texto: "...Las entidades financieras, así como las demás personas físicas o jurídicas depositarias de bienes embargados, serán responsables en forma solidaria por hasta el valor del bien o la suma de dinero que se hubiere podido embargar, cuando con conocimiento previo del embargo, hubieren permitido su levantamiento, y de manera particular en las siguientes situaciones: a) Sean causantes en forma directa de la ocultación de bienes, fondos, valores o derechos del contribuyente ejecutado, con la finalidad de impedir la traba del embargo, y b) Cuando sus dependientes incumplan las órdenes de embargo u otras medidas cautelares ordenadas por los jueces o por los agentes fiscales. Verificada alguna de las situaciones descriptas, el agente fiscal la comunicará de inmediato al juez de la ejecución fiscal de que se trate, acompañando todas las constancias que así lo acrediten. El juez dará traslado por CINCO (5) días a la entidad o persona denunciada, luego de lo cual deberá dictar resolución mandando a hacer efectiva la responsabilidad solidaria aquí prevista, la que deberá cumplirse dentro de un plazo máximo de DIEZ (10) días...". (mío el destacado). Dicho agregado al artículo 92 está transcrito también en la sección 7 de la Comunicación A 4317/2005 del BCRA que refiere precisamente al "Incumplimiento" de las entidades financieras, encontrándose también agregado lo dispuesto por el Decreto 1397/79, que rige las pautas de aplicación de la responsabilidad solidaria, estableciendo: "...a) La existencia de la medida cautelar se reputará conocida desde el momento en que haya sido comunicada por

cualquiera de los medios autorizados en la ley o en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; b) La ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS -a través del Agente Fiscal- deberá acreditar la efectiva comunicación del oficio, el incumplimiento del embargo y el ocultamiento, retiro o disposición de bienes, fondos, valores o derechos del contribuyente ejecutado, existentes en la entidad a la fecha de toma de conocimiento del embargo; c) A fin de establecer la existencia de tales hechos, los jueces administrativos, Agentes Fiscales y demás funcionarios competentes de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, ejercerán todas las facultades de verificación y de requerimiento de información que les confieren los Artículos 35, 92 y 107 de la ley...? V.- Trasladando tales lineamientos jurídicos al concreto y particular caso de autos, la AFIP-DGI pidió como medida cautelar embargo general sobre los fondos y valores de la firma SARDOY HNOS SACIFITYA, siendo ordenada por el Tribunal con fecha 17/10/2016 y notificada mediante Oficio 5812441 al Banco Central de la República Argentina con fecha 7/12/2016, a fin de que arbitre los recaudos necesarios para comunicar a las entidades financieras del país el embargo general dispuesto en relación a la firma ejecutada fiscalmente (fs. 20/21). Del Oficio cursado al Banco Central a los fines antes expuesto surgen los recaudos a observar en cuanto a los alcances de la medida dispuesta, consignándose expresamente en el mismo: "... Deberá efectivizarse sobre los fondos y valores del deudor depositados en cuenta corriente, caja de ahorro, inversiones a plazo fijo, cuentas, títulos y/o cualquier otro activo financiero del que resulte titular....?". Cobra importancia aquí tal extremo toda vez que permite advertir claramente que la orden cursada era contundente y precisa, con lo cual desde el momento en el que tomó conocimiento de la manda judicial, el Banco Santander Río estaba obligado a trabar embargo sobre el Plazo Fijo de la firma SARDOY HNOS SACIFITYA, independientemente de cual haya sido la situación particular de tal Plazo Fijo, lo cual no sucedió así, tal como ha quedado acreditado en la causa. En este punto considero que los argumentos defensivos expuestos por el Banco para justificar su actuación no lo liberan de responsabilidad toda vez que el hecho de que había constituido sobre el mismo una Prenda Comercial con anterioridad a la fecha del embargo (10/7/2016) no convierte al Plazo Fijo en inembargable e indisponible tal como lo sostiene la entidad financiera, sino que le otorgaba a su favor un "mejor derecho" que debía hacerlo valer en el marco del proceso de ejecución y no "de hecho" como lo hizo, abusando de su posición de tenedora del valor. Entiendo que el proceder de la entidad bancaria resulta totalmente reprochable, máxime aún si se tiene en cuenta que fue advertida en más de una oportunidad de su incumplimiento y aún así persistió en su accionar irregular, sumado a que no contestó ni compareció en la causa en ninguna oportunidad a fin de poner de manifiesto cualquier circunstancia que considerara relevante en relación a su derecho y no recién a través de la apelación cuando todos los plazos acordados estaban vencidos. Así, repárese que con fecha 27/12/2016 (conforme sello que luce en el oficio respectivo) recibió Oficio cursado por la AFIP donde expresamente se solicitaba la traba de embargo sobre el Plazo Fijo, haciéndosele saber además la responsabilidad que le cabría en caso de incumplir con la orden impartida. Posteriormente -y a pedido del organismo fiscal- se intimó al Banco a fin de que informe lo atinente a dicho Plazo Fijo, lo cual tampoco fue contestado por ningún medio (fs. 38, 40 y 42vta.). Con posterioridad y precisamente sobre el pedido de aplicación de responsabilidad solidaria cursado por el Fisco, se le corrió traslado por 5 días (art. 92 de Ley 11.683) sin que la entidad bancaria contestara nada al respecto. Es decir, una vez más dejó vencer el plazo de ley sin manifestar nada al respecto, cuando un actuar diligente hubiese sido poner en conocimiento del Tribunal cualquier circunstancia (fs. 49, 50/50vta.). En tal contexto, puede concluirse que la forma de actuar del Banco Santander Río S.A. constituye un incumplimiento a la manda judicial de traba de embargo sobre el Plazo Fijo de la firma ejecutada, lo cual lo hace pasible de responsabilidad solidaria ante la AFIP-DGI conforme la normativa vigente antes aludida. Por tal motivo la decisión adoptada por el Juez resulta ajustada a derecho, razón por la cual propicio la confirmación de la resolución cuestionada en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios. VI.- Resta así pronunciarme sobre las costas de la Alzada las que atento al resultado al que se arriba deberán ser soportadas en su totalidad por el recurrente perdidoso (art. 68, 1era. parte del CPCN), difiriéndose las regulaciones de honorarios que pudieran corresponder para su oportunidad. ASI VOTO. La señora Juez de Cámara, doctora GRACIELA S. MONTESI, dijo: Que adhiero a la solución propuesta por el señor Juez del primer voto, con las siguientes aclaraciones. Entre los argumentos que expresa el apelante cita de modo remarcado que el plazo fijo sobre el que se solicitó la traba de embargo y que le fuera notificado al Banco Santander con fecha 27/12/2016 "no estaba disponible ni resultaba embargable por encontrarse el mismo sometido y afectado a una prenda comercial constituida con anterioridad" (10/07/2016), por lo que a su vencimiento "la suma por la que se constituyó el mismo se aplicó al pago de la deuda garantizada" (sic fs. 113vta.). Acompaña a tal fin copia del contrato de prenda a fs. 65/67. De la vista del contrato de prenda acompañado surge que se conviene su oportuna registración, lo que no consta que efectivamente se haya efectuado por lo que no tiene fecha cierta en los términos del art. 317 del Código Civil Y Comercial de la Nación. Fíjese entonces, que conforme lo dispuesto por el art. 2222 del mismo cuerpo legal, para que la prenda sea oponible a terceros es indispensable que conste en instrumento público o privado con fecha cierta. En el caso el contrato celebrado entre la institución bancaria y el particular deudor es un instrumento privado del que no surge que tenga fecha cierta, por lo que no puede ser entonces oponible al tercero, en este caso la

AFIP, acreedor embargante. Por ello, en esta interpretación las sumas que se encontraban depositadas a plazo fijo podían ser embargadas, cumpliendo de este modo la manda judicial oportunamente notificada. Por ello y por las razones expuestas en el primer voto entiendo corresponde la confirmación de la sentencia apelada. ASI VOTO El señor Juez de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de primer voto, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, vota en idéntico sentido. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Confirmar la Resolución de fecha 21 de septiembre de 2017, dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. 2) Imponer las costas de la Alzada en su totalidad al recurrente perdedor (art. 68, 1era. parte del CPCCN), difiriéndose las regulaciones de honorarios que pudieran corresponder para su oportunidad. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA  
032239E