Comodoro Rivadavia, veintiséis de septiembre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A. P. P. de Comodoro Rivadavia c/ P. A. E. LLC Suc. Argentina s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo) (Copias art. 250 del C.P.C.Ch.)"**, **Expte. N° 17.001/2008**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 160/2008).

I. Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 49, recurso de apelación contra el decreto de fs. 18, que ordena trabar embargo preventivo sobre bienes de la demandada.

Funda su crítica la recurrente en que por haber sido decretada la medida cautelar, bajo los términos del art. 209, inc. 4 del CPr., debe ser un perito en la materia designado por el Juzgado quien realice la tarea de comprobación del saldo deudor. Cita doctrina y jurisprudencia que respaldan su postura.

En subsidio, se agravia contra la documentación contable respaldatoria de la medida, dado que la certificación es una declaración efectuada por la actora, quien la califica de "jurada", y que fue suscripta por el contador, al solo efecto de su identificación (fs. 13), sin que tal carácter sea señalado por el profesional.

Critica la total generalidad y absoluta imprecisión del informe de fs. 13/14, porque impide saber qué registros contables cotejó el profesional, cuál es la documentación respaldatoria, cuáles son los libros contables que son llevados en debida forma, en dónde están registrados, con mención de la foliatura respectiva, tal como debería indicarse en una pericia efectuada con apego a las reglas; razones que lo llevan

a no tener por acreditada la verosimilitud del derecho en autos.

Indica además que, para afirmar que los libros son llevados en legal forma, el profesional debería haber demostrado que se encuentran de conformidad con lo dispuesto en el estatuto de la Administración Portuaria (arts. 35/36, del Dec. 394/2004).

Señala que de acuerdo al art. 44 del CCom., todo comerciante debe llevar un libro diario y otro de inventario y balances, los cuales deben ser registrados y cumplir con las exigencias de los arts. 53 y ss. del mismo cuerpo legal.

Alega que la restante documentación ofrecida por la actora tampoco respalda el embargo preventivo, porque versa sobre constancias de otro expediente y siendo que las medidas cautelares están signadas por su mutabilidad, sin que se configure supuesto alguno de cosa juzgada, resulta indiferente en esta causa lo que haya acontecido en otra.

Se queja de que el embargo haya sido trabado sin que la caución juratoria haya sido prestada, y que cuando la misma se prestó fue otorgada por el poder conferido al letrado (fs. 26vta.), pero el abogado de la actora no había acreditado tal condición en autos, aduciendo un innegable agravio atento la falta de debida observancia a dicha exigencia legal previa.

Alega que no existe peligro en la demora, y así como no se exige caución a quien justifique ser reconocidamente abonado (art. 200, inc 1° del CPr.), debe descartarse el peligro en la demora cuando quien reviste tal carácter es el destinatario de la medida precautoria, no configurándose una exigencia necesaria para que la medida cautelar proceda. Cita jurisprudencia a su favor.

Concluye que no concurre ninguno de los tradicionales requisitos en la materia, por lo que solicita se revoque el decreto apelado y se deje sin efecto el embargo preventivo dispuesto. Ratifica la reserva del caso federal.

A fs. 66/70 la actora contesta los agravios solicitando el rechazo de los mismos y se ratifique la medida cautelar ordenada.

II. De las constancias de la causa surge que se solicitó la traba del embargo preventivo sobre la base de una certificación contable de saldo deudor, emitida por contador público, y fotocopias de actuaciones de otros dos expedientes, entre las mismas partes (fs. 2/14).

A fs. 18 se ordena trabar embargo preventivo, previa caución juratoria, sobre fondos de P. A. E. LLC S. A., por la suma de pesos un millón quinientos cincuenta y cinco mil ciento ochenta y cuatro con once centavos ($1.555.184,11), con más la suma de pesos trescientos mil ($300.000), para responder a intereses y costas del juicio.

Se presenta el oficio de embargo a fs. 20, el cual es retirado a los fines de su diligenciamiento a fs. 22vta., mientras que la caución juratoria es prestada a fs. 26vta., por el Dr. C. Z. por el poder conferido, aunque aún no estaba acreditado su carácter de apoderado en autos.

La demandada ofrece sustitución y reducción del embargo preventivo (fs. 41/47), a fs. 49 apela la providencia que decreta el embargo preventivo (fs. 18), y expresa agravios a fs. 52/61vta.

La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 66/70, agrega a su presentación el poder general para juicios conferido y ratifica la precedencia de la medida cautelar decretada.

III. Liminarmente corresponde señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades, a fin de evaluar la procedencia de medidas cautelares, es al órgano jurisdiccional a quien le compete valorar todas las circunstancias que el asunto presente, para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho.

En este contexto, se ha precisado en numerosas ocasiones, que las medidas cautelares no deben interpretarse en forma restrictiva, teniendo como finalidad, el proceso cautelar, asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso. Es decir, que se decretan sobre la base de una apariencia del derecho que se pretende tutelar, pues en ese momento del proceso todavía no se sabe si el derecho garantizado existe, pero responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico. (Cfme. CSJN, 24/7/91 "Estado Nacional c/Prov. Río Negro s/ Solicitud medidas cautelares"; CNCCEsp, 4ª, 29/6/87 "V, c/ T.", "Medidas Cautelares" Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, 1998, págs. 418/419; SI N° 229/04, Sala A y 132/03, Sala B de este Tribunal, entre muchísimas otras).

A fin de resolver el tema traído en apelación, cabe precisar en principio que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora constituyen los requisitos específicos de fundabilidad de la pretensión cautelar y, junto con la contracautela, configuran la tutela precautoria en nuestro régimen procesal.

Respecto del primero de los recaudos señalados, reiteradamente se ha sostenido que en el análisis de cualquier medida cautelar, es menester partir de la base que la precautoria a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía

jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el lapso que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva (Cfme. CNCiv. Sala A, 33.563 del 27/10/87; ídem: 36643 del 19/5/88; 45275 del 9/10/89; Falcón: "Código Procesal", T. 234/5/6, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1988; Fassi: "Código Procesal", T. 2, pág. 40/41, Ed. Astrea, 1989; Eduardo Lazzari "Medidas Cautelares").

Así, la presente medida cautelar se halla enmarcada en la primera hipótesis del inc. 4, del art. 209 del CPr., pues la parte funda su derecho en la certificación contable de deuda expedida por contador público, que obra a fs. 13/14.

En tal sentido, la citada norma dispone que: "Podrá pedir embargo preventivo el acreedor de deuda en dinero o en especie que se hallare en alguna de las condiciones siguientes: …4. Que la deuda esté justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor…".

Sin desconocer que reconocidos doctrinarios (Fenocchietto – Arazi, Alsina, Falcón), sostienen que para el otorgamiento de este tipo de medida cautelar resulta indispensable que la certificación sea expedida por un perito contador designado por el juez de la causa (postura recepcionada por vasta jurisprudencia: CNACCF, Sala III, 04/09/2007, CPN S.A., DJ 12/03/2008, 634; CNAC, Sala E, 30/10/1997, "H. A. S.A. c. W. M. Argentina S.A.", LA LEY 1998-C, 497 - DJ 1998-2, 1072, entre muchos otros), consideramos, al igual que Palacio y Highton – Areán ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, T. 4, glosa al art. 209), que dicho requerimiento es reprochable, no sólo porque la propia ley no exige que sea realizada por un profesional

designado por el juez, sino porque la demora que puede llegar a suscitarse desde su solicitud, hasta la efectivización de la medida (designación del perito, aceptación del cargo, presentación del dictamen, impugnaciones, pedido de explicaciones, etc.), resulta incompatible e inconciliable con la celeridad que debe presidir el otorgamiento de toda medida cautelar (en igual sentido: CACiv. y Com. de Salta, Sala 1, "C. y M. S.A. c/ C. I. del M. S.H. y/o L. de S., E. y o. s/ Piezas pertenecientes al sumario cobro de pesos", SI del 4/10/94). De lo contrario se desvirtuaría la naturaleza propia del embargo solicitado.

Toda vez que el contador, al suscribir la certificación contable por él expedida, (certificada su firma a su vez por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia del Chubut), asume las consecuencias que pudiesen derivar de una adulteración de los hechos, no debe tildarse de insuficiente o no válido el documento emanado por el profesional en la materia, máxime cuando el inc. 2° del mismo art. 209 del CPr., otorga credibilidad suficiente a la información sumaria efectuada por dos testigos para abonar la firma que se le atribuye al deudor (Cfme. Palacio – Alvarado Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 5°, p. 146, Ed. Rubinzal Culzoni, 1996); no pudiendo admitirse que tenga mayor crédito que una certificación de un profesional.

No debe perderse de vista que el perjudicado por la medida tiene en todo momento, la posibilidad de acreditar la falsedad de la certificación contable y así lograr el levantamiento del embargo trabado (Cfme. art. 202 del CPr.); lo que adujo pero no probó.

Nótese además que, sin perjuicio que la demandada ofreció sustitución y reducción del embargo preventivo trabado, en ningún momento negó la deuda.

Con relación al agravio relativo a que el informe contable no satisface las exigencias legales, cabe aclarar que las simples objeciones no resultan suficientes para lograr desvirtuar la fuerza probatoria de una certificación contable, toda vez que su eficacia está condicionada a que sus asientos estén respaldados con la correspondiente documentación que ha sido cotejada, es decir, que sea llevado de acuerdo con las prescripciones del Código de Comercio (art. 43 del CCom.).

A mayor abundamiento, en los autos: "Administración Portuaria Puerto de Comodoro Rivadavia c/ P. A. E. LLC Suc. Argentina s/ ORDINARIO", Expte. N° 53/2003 que se encuentran radicados actualmente ante esta Cámara, donde se produjo prueba pericial contable (fs. 494/497), y en la que el profesional allí actuante indicó que los libros contables "son llevados en legal forma" (al igual que en la certificación cuestionada de fs. 13/14), la misma no ha sido objeto de tal impugnación, y si bien son causas autónomas, contribuye a fundar la procedencia de la presente medida.

Con relación al agravio esgrimido con respecto a la falta de caución juratoria previa a la traba del embargo, debe señalarse que la contracautela es la garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar a fin de asegurar la reparación de los daños que pueden ocasionarse al afectado cuando hubiese sido decretada indebidamente y su calidad y monto deben graduase en función de las pautas que menciona el art. 199 del CPr.

Ello, porque si la medida cautelar asegura al peticionante un derecho aún litigioso, la contracautela, debe asegurar al demandado, la

efectividad del resarcimiento, cuando ha sido trabada sin razón.

Tal como se ha expuesto, cuando el letrado de la parte actora prestó caución juratoria lo hizo por el poder conferido a su favor (fs. 26vta., con posterioridad a haber sido retirado el oficio), empero no tenía acreditada en los presentes autos su condición de apoderado. Sin embargo, a fs. 64/65 obra agregado el poder invocado y a fs. 69vta. se ratifica la procedencia de la medida cautelar decretada.

A fin de abundar tiene explicitado la jurisprudencia que "la apreciación de la verosimilitud del derecho no requiere, en principio, un análisis riguroso sino que basta que aquel tenga la apariencia de verdadero…" (Cfme. CFed., 2ª, "Raselli c/DGI s/Medida Precautoria, citado en "Medidas cautelares", Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 407/408).

Todo lo hasta aquí expuesto, analizado de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, lleva a concluir que la verosimilitud del derecho se encuentra debidamente acreditada en autos.

Sin perjuicio de que la deudora pueda ser de reconocida solvencia, tampoco prosperará el agravio relativo a la ausencia de peligro en la demora, no sólo porque dicho requisito queda configurado con el simple transcurso del proceso, sino porque también se ha sostenido que "cabe consignar que frente a ciertas hipótesis, tales como las contempladas en el art. 209, incs. 2° a 4° del CPr., en las que no cabe presumir la existencia de peligro, la ley no exige el acreditamiento de este requisito" (Cfme. "Medidas cautelares" Roland Arazi Director, Ed. Astrea, 2ª edición actualizada y ampliada, pág. 49).

De esta forma, se colige que las críticas realizadas no alcanzan a conmover los

fundamentos de la decisión recurrida, motivo por el cual corresponde el rechazo de los agravios de la demandada, y consecuentemente confirmar la providencia de fs. 18.

IV. Toda vez que la doctrina y la jurisprudencia no son contestes en relación al art. 209 inc. 4 y en consecuencia, el demandado pudo creerse con derecho para litigar en el sentido que lo hizo, corresponde que las costas de la Alzada sean soportadas por su orden (conf. arts. 68, 2° párrafo y 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios, se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, y demás parámetros establecidos por la ley arancelaria (arts. 6, 7, 14, 33 y 47 del Dto. Ley 2200 y su modificatoria ley 4335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 49 y confirmar lo decidido a fs. 18.

2)Imponer las costas de la Alzada en el orden causado. Regúlense los honorarios profesionales de los Dres. I. F. de las C. y F. F. A., conjuntamente y a favor del Dr. C. M. Z. y de la Dra. A. P. G. C., conjuntamente, en el quince por ciento (15%) de los honorarios que se regulen en primera instancia en la medida cautelar, en ambos casos.

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y

concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

RESERVADO BAJO EL N° 142 DEL AÑO 2008.
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS