Comodoro Rivadavia, noviembre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "I. S.A. c/ B. s/ Embargo Preventivo (Legajo art 250 del CPr)", expte. nro. 395/2009, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución No. 1 (expte no. 413/2009), por haber interpuesto la demandada a fs. 74, recurso de apelación contra el decreto de fs. 32 que hace lugar a la medida y ordena trabar embargo preventivo sobre bienes del deudor.

I- En su memoria de fs. 83/103, en primer lugar niega que la actora haya prestado servicios para su firma y desconoce la documental adjunta por la embargante. Se agravia porque la medida se dictó con fundamento en un dispositivo legal no aplicable al caso. Niega que el crédito se haya justificado mediante instrumento público o privado que avale la pretensión. Niega que la certificación contable adjunta sea eficaz y cumpla con los recaudos que prevé el art. 209 del CPr. Manifiesta que se incumple con la exigencia de la pericia contable. Resta validez a los testimonios incorporados por información sumaria, por no cumplir con el recaudo de prestar juramento de decir verdad. Afirma que la resolución adolece de fundamentación y sustento legal suficiente que avale como válido el acto jurisdiccional. Sostiene que no se acreditan los recaudos de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela. Señala la irregularidad existente en el libramiento de los oficios de embargo que contienen una manda judicial distinta a la ordenada por el Juez. Sostiene que la medida dictada implica un abuso del derecho. Solicita

se revoque la medida cautelar y hace reserva del caso federal.

A fs. 105/110 vta., contesta el traslado la actora embargante y solicita el rechazo del recurso.

II- De las constancias del presente, surge que a fs.14/16, la actora promueve embargo preventivo contra B. S.A. por la suma de $ 2.148.185,44 en concepto de trabajos realizados, más intereses. Adjunta como título de su crédito dos facturas Tipo A (fs. 4 y 5) y certificación contable realizada por contador público (fs.3), invoca la verosimilitud de su derecho y el peligro en la demora y denuncia bienes a embargo. A fs. 24 intima el tribunal a acreditar la verosimilitud del derecho y peligro en la demora invocados por la actora. En cumplimiento de lo ordenado, a fs. 25/27, la actora glosa la información sumaria de dos testigos y encuadra la pretensión en la situación prevista por el art. 209 inc 4°) del CPr. A fs. 29 y 30, ratifican su declaración los testigos propuestos.

Finalmente el tribunal dicta el decreto de fs. 32 de fecha 12 de mayo de 2009 que hace lugar al embargo preventivo de conformidad al artículo 209 inc 2° del CPr (ahora art 211) bajo caución juratoria, (fs 32 vta y 40 vta).

A fs. 59/69 se presenta la demandada y peticiona la sustitución de embargo por el seguro de caución que acredita mediante la póliza de fs. 55/56.

Seguidamente, a fs. 74 apela la medida cautelar ordenada en autos.

A fs. 78, el tribunal hace lugar al pedido de sustitución del embargo por el seguro de caución ofrecido por la demandada.

III- Efectuada la reseña del caso corresponde introducirnos al estudio del presente.

La institución en examen opera dentro del llamado proceso cautelar "conservativo", o sea, que tiende a inmovilizar una determinada situación fáctica y jurídica (Eduardo N. de Lázzari, "Medidas Cautelares", t. 1, pág 544 y nota nro 5). Más precisamente, el embargo preventivo consiste en la medida cautelar en cuya virtud se afectan o inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o ejecución, con miras a asegurar la eficacia práctica o el resultado de tales procesos (Cfr. Palacio, Derecho Procesal Civil, T III, p. 100). Repárese que conforme surge de los dichos del demandado, el juicio principal- Expte no. 180/2008- se encuentra en trámite y se ha trabado la litis (fs. 69 vta).

Por ello, resulta improcedente en el marco del proceso cautelar emitir juicio sobre la existencia y medida del derecho pretendido, ya que su finalidad no es otra que asegurar la eficacia de la sentencia que se dicte en el proceso principal.

El recurrente aduce que no se encuentra acreditado el requisito de verosimilitud del derecho invocado.

Al respecto es preciso recordar que como sostiene la doctrina y jurisprudencia predominante, que el dictado de las medidas cautelares no requiere una

prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, que serán materia de estudio en el proceso principal, bastando que a través de un prudente análisis sea dado percibir un "fumus bonis iuris" en el peticionante; es decir, es suficiente con la acreditación de la probabilidad de que el derecho exista (ver: CFCA 1ª. 12-9-95 " Mongues c/ UBA", entre otros. Jurisprudencia citada en Revista de Derecho Procesal. Medidas Cautelares. Ed Rubinzal Culzoni. Págs. 406 y ss.).

Sostienen los autores Palacios y Alvarado Velloso, en su obra: Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación que, la ley en principio autoriza la medida frente a cualquier tipo de crédito cuya existencia se pruebe en la forma que indica o a la situación en que se encuentre el presunto deudor. (Ob cit. Tomo 5° pág 134. Editorial Rubinzal Culzoni).

La actora encuadra su petición dentro de las previsiones del artículo 209 inc 4° del CPr.(ahora art. 211 inc 4° CPCCH D.J.), adjunta como prueba de su crédito la certificación de facturación realizada por contador público con certificación de firma por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas (fs 3) y las facturas glosadas a fs. 4 y 5 de fechas 22 y 28 de noviembre de 2008, más información sumaria de dos testigos que ratifican su declaración en sede judicial.

El tribunal como se señalara decreta la medida bajo las previsiones del art. 211 inc 2° del CPr –D.J.-.

Se advierte que la norma aplicable al particular es la prevista por el art 211 inc 4° del CPCCH -D.J-. Esto es así, como consecuencia que los títulos en que basa su pretensión son instrumentos privados -facturas –, con firma del deudor y, si bien se agrega la información sumaria de dos testigos, ésta no cumple con la finalidad prevista por la ley procesal- información de abono-, máxime que en el particular el supuesto deudor es una persona jurídica, siendo ésta la razón por la que se acompaña la certificación contable de fs. 3.

Con relación a las observaciones del recurrente sobre las declaraciones de los testigos propuestos, se destaca que la crítica no puede prosperar pues ambos ratificaron sus dichos y reconocieron su firma en sede judicial, subsanando así cualquier defecto.

Ahora bien, ante la presentación de facturas como comprobantes del crédito y certificación contable por contador público, es preciso determinar si la misma resulta suficiente a los fines de acreditar la verosimilitud del derecho invocado de conformidad con las disposiciones del CPr.

Dicha normativa prevé que la deuda esté justificado por los libros de comercio llevados en debida forma o en su caso, surja de la certificación realizada por contador público nacional en el supuesto de factura conformada, hoy factura de crédito conforme ley 24760 que derogó el régimen anterior del decreto ley 6601/63.

Del cotejo de la documental adunada, se observa que si bien las facturas acompañadas por la actora y denunciadas como impagas no reúnen todos los requisitos que la ley prevé para la factura de crédito (art. 2 incs a, j, k, l y ss de la ley 24760), las mismas han sido receptadas por la firma B. SA como surge del sello impreso en las mismas sin que hayan sido reclamadas en el término previsto por ley (arts 474 Com Comercio), no siendo suficiente para enervar dicha circunstancia el desconocimiento de firma efectuado en la expresión de agravios.

Con relación a la suficiencia o autenticidad de la certificación contable realizada por un contador público particular, la doctrina sostiene que la norma del artículo 211 inc 4)- conf DJ- última parte, no exige la realización de una pericia contable, lo que sería contrario a la celeridad que debe presidir en el otorgamiento de toda medida cautelar; sino que la procedencia del embargo preventivo queda supeditada al requisito que el interesado presente una certificación firmada por un profesional en ciencias económicas, en el cual, éste asevere la fidelidad respecto de los asientos originales, del contenido de un documento en que el comerciante reproduzca una o más registraciones contables, en el caso que estemos ante la presentación de facturas conformadas (hoy facturas de crédito). (Palacio-Alvarado Velloso. Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencialmente. Tomo 5°. Págs. 145 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni). A mayor abundamiento, la jurisprudencia sostuvo que la exigencia de que los libros de comercio que justifican la deuda sean

“llevados en debida forma” (art 209 inc 4° CPCCN) no puede ser entendida en el sentido que necesariamente y en todos los casos la comprobación contable debe estar hecha sobre libros rubricados, siendo razonable admitir como antecedente de la medida cautelar registraciones en libros no rubricados (ver en este sentido: CNcom Sala C 16-7-98. JA 1998-IV-517. Citado por: Falcon, Enrique: “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo IV. Sistemas Cautelares, págs. 206,207 y ss).

Todo comerciante debe llevar un libro de registro de facturas conformadas en el que debe incluirse toda una serie de datos muy precisos por la emisión de cada una de ellas de conformidad con las disposiciones del Cód de Comercio. Por ello, atento que la certificación contable adjunta contiene la aseveración que la información brindada corresponde a los registros contables consultados – Subdiario Ventas- y demás documentación respaldatoria, se concluye que dicha certificación resulta eficaz a los fines de acreditar prima facie la verosimilitud del derecho invocado.

En cuanto al requisito del peligro en la demora, la doctrina y jurisprudencia sostienen que el mismo se encuentra acreditado ante la posibilidad que la tutela que la accionante pretende obtener con el dictado de la sentencia, no pueda efectivizarse ante el probable cambio de circunstancias durante el transcurso del proceso que tornen inoperantes los efectos del fallo dictado. Asimismo, se ha dicho que acreditado el requisito de la verosimilitud del

derecho, pierde rigurosidad el examen de la existencia de peligro en la demora.

Sobretodo considerando que dicho recaudo debe analizarse a través de un estudio atento de la realidad, la que se evidencia fluctuante y conflictiva máxime en la actividad desarrollada por los litigantes, se concluye que el recaudo de peligro en la demora se encuentra acreditado.

Con relación al tipo de cautela requerida, se destaca que su determinación depende de la apreciación judicial, a cuyo fin debe tenerse en cuenta la verosimilitud del derecho invocado, la gravedad de la medida y monto o valor de los bienes afectados. Por ello, ante mayor verosimilitud del derecho en que se funda el pedido, menor será la cautela que se imponga. De lo expuesto, no se evidencia que la caución impuesta por el juzgador resulte irrazonable.

En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación de la demandada y se confirma la resolución de grado.

Por como se resuelve la cuestión las costas se imponen al apelante vencido (art 69 CPCCCH –DJ-). Se regularán los honorarios profesionales de acuerdo a la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts 13, 32, 5, 6, y ss. ley XIII-4-DJ).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs. 74 y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 32.

2°) Costas al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres. L. M. P. , I. F. A. , F. F. A. y A. F. A. , en forma conjunta, en el 10% y de los Dres. A. R. y A. G. C., en forma conjunta, en el 13%, todos de los que resulten en la instancia de grado al dictarse sentencia definitiva.

3°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17 DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS