000116/2010

--- Trelew, de marzo del año dos mil diez.----------

--- **VISTO:** El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado a fs. 29/31 contra la providencia obrante a fs. 28, el que fue rechazado a fs. 32, concediéndose la apelación en subsidio.----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- A fs. 28, la jueza de grado deniega el libramiento de oficio al Banco Central de la República Argentina, a fin de que informe sobre la existencia de cuentas bancarias y/u otro servicio de la demandada, a fin de intentar la traba de embargo preventivo, hasta cubrir el monto reclamado, con más lo que se presupueste por intereses y costas por no encontrarse comprendida dentro de los supuestos de los arts. 211, 212 y concordantes, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5 (antes arts. 209, 210 y concordantes del CPCC).----------

--- Posteriormente a fs. 32 rechaza el recurso de revocatoria señalando que los argumentos vertidos no constituyen motivo suficiente para apartarse del criterio sustentado.----------

--- II.- Al fundar el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, la actora sostiene que acreditó la verosimilitud del derecho, con las facturas que declara impagas y que no fueron objetadas por la demandada. Que ello, permite inferir sobre la base de una probabilidad seria que al juzgarse en definitiva podrá reconocerse el saldo deudor que surgirá de los libros de comercio de su mandante. Añade que el art. 211, inc. 4to, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5 (antes 209, inc. 4to. del CPCC) no exige la realización de una pericia contable, máxime que los distintos trámites que requiere no se condicen con la celeridad que debe presidir el otorgamiento de las medidas cautelares.----------

--- En orden al peligro en la demora sostiene que, se halla configurado por la circunstancia de tiempo más o menos prolongado que insume la sustanciación del proceso principal, al que se adiciona el plazo transcurrido desde el vencimiento de la factura y la iniciación del proceso. Señala que el desconocimiento de las condiciones de solvencia o estado patrimonial de la demandada y la falta de pago, luego de haberse vencido largamente las facturas emitidas, justifican el temor fundado en la demora. Afirma que se cumplen los requisitos de los arts. 197 y 211, Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, (antes arts. 195 y 209 del Código Procesal) dado que cuenta con facturas impagas, que no fueron objetadas, por lo cual se trata de una cuenta líquida y exigible, existe la certeza respecto del incumplimiento de la demandada y el peligro en la demora fundado en el transcurso del tiempo desde el incumplimiento y hasta la culminación del proceso. Concluye ratificando como contracautela el ofrecimiento de caución juratoria.----------

----- III.- El art. 211, inc. 4to., Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, (antes art. 209, inc. 4°, CPCC), autoriza a pedir embargo preventivo al acreedor de una deuda en dinero o en especie cuando "la deuda esté justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor, o resulte de boleto de corredor ..., o surja de la certificación realizada por contador público nacional en el supuesto de factura conformada", pretendiendo el

apelante enmarcar el embargo preventivo peticionado en el último de los supuestos mencionado por la norma transcripta.----------

--- Sobre el particular, se ha interpretado que para supuestos como el aquí invocado -deuda a justificar por la contabilidad de la accionante-, (ver prueba pericial contable ofrecida a fs. 26, ap. c), se requiere previamente la conformación de un dictamen contable de experto designado de oficio por el Juzgado, como resguardo de imparcialidad, aptitud técnica y autenticidad del procedimiento (esta C. N. Com., esta Sala A, 10.09.85, "M. T. SA c. V. S."; íd. íd., 26.10.95, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. Sanchez Landa"; íd. íd., 04.04.06, "Danico SRL c. Asociación Francesa de Filantropía de Beneficencia s. Ordinario"; íd., íd, 24.06.08, "Gargano Logística SA c. Zucamor SA s. Ordinario"; íd. Sala B, 31.12.96, Telefé SA c. Capurro y Asociados SA de Publicidad s. inc. de medidas precautorias"; íd. Sala E, 25.09.95, "Banco de la Provincia de Neuquén c. Banco de la Provincia de Río Negro s. medida precautoria"; “Publicitarea SRL c/ Toyota Argentina SA s/ordinario s/ incidente de apelación” – CNCOM – SALA A – 16/06/2009) elDial - AA56A5.---------- Es que, para conceder la cautelar requerida aún cuando hubiese acompañado una certificación contable realizada por el accionante, conforme se encuentra previsto para la factura conformada, esto es, el instrumento regulado por la ley 24.760, resultaría insuficiente, toda vez que no es el supuesto previsto expresamente por la norma, y tampoco cabe extender su aplicación analógicamente a este último, dado el carácter restrictivo con el que debe interpretarse el otorgamiento de medidas cautelares.---------- Ello así toda vez que, la ley 24.760 derogó el régimen del decr. ley 6601/63, que regulaba las llamadas facturas conformadas, antecedente, aunque con notorias diferencias de las facturas de crédito.----------

--- Y, en el marco de la ley 24.760, las facturas acompañadas a fs. 13/14 y fs. 21/22, sobre cuya base se persigue el embargo, incumplen con las exigencias establecidas por la normativa indicada, basta con señalar que, no poseen la denominación factura de crédito impresa en el texto del título, el importe a pagar en letras, número de la factura o documento que dio origen a la emisión de la factura de crédito, la firma del vendedor o locador, en el texto de la misma no se expresa la firma del comprador o locatario, que otorga efecto irrevocable de aceptación de su exactitud y el reconocimiento de la obligación de pago (arts. 2, incs. a, f, h i, j, ley 24.760, y Decreto reglamentario).----------

--- Por otra parte, la carta documento de fs. 23 que intima al pago de las facturas que se dicen adeudadas bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales resulta insuficiente para suplir la ausencia de los requisitos antes señalados.----------

--- Ello así, si bien la verosimilitud del derecho no se trata de la certeza absoluta sino de la apariencia de ese derecho, el peticionario tiene la carga de acreditar, sin control de su contraria, que existe un alto grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en que se funda su pretensión (Roland Arazi, "Medidas cautelares", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1.999, pág. 7), alto

grado de probabilidad que en este estado inicial del proceso no se encuentra aún acreditado, por lo que ha de confirmarse la denegatoria de la medida cautelar requerida.----------

--- En relación al peligro en la demora fundado en el tiempo más o menos prolongado que insume la sustanciación del proceso, sin ningún otro elemento que permita una apreciación objetiva, resulta insuficiente para decretar la medida. Más aún cuando teniendo a la vista las facturas de fs. 13/14 las mismas datan del 31/01/09, con misma fecha de vencimiento; y las obrantes a fs. 21/22 datan del 28/02/09, y obra en las mismas sendos sellos que indican “condición de pago 15 días de la fecha de emisión de la factura”, y la actora dejó transcurrir más de un año antes de iniciar las acciones por vía judicial, y seis meses para intimar su pago a la deudora.----------

--- Por ello, se desestimarán los agravios formulados, confirmándose el decisorio de la anterior instancia.----------

--- IV.- Ello así, las costas se imponen al apelante por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5 antes arts. 68 y 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apelante conforme la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida por el letrado apelante, el resultado obtenido, y el contenido económico del proceso, (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. Ley XIII Nro. 4, antes arts, 6, 7, 9, 33 y conc. de la Ley 2200).----------

--- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 28.----------

--- II. Imponer las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs. CPCC), regulando los honorarios correspondientes a los Dres. D. G. L. y D. F. P., en conjunto, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la actuación profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 0,8 % del que en definitiva resulte el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. Ley XIII Nro. 4, antes arts, 6, 7, 9, 33 y conc. de la Ley 2200).----------

---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 24 DE 2010 - SIC.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI

SECRETARIA