Puerto Madryn, Septiembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"N. D. G. S.A. c / H. S.A.**

S / Cobro de pesos - CIVIL", Expte. N° 210/2011, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte N° 144/2011), por haber interpuesto el actor a fs. 28/32 recurso de reposición con el de apelación en subsidio contra la providencia simple de fs. 26.

I. A fs. 20/25 el Sr. J. J. F. en su carácter de Presidente de la firma N. del G. S.A., interpone demanda ordinaria por el cobro de pesos contra H. S.A., solicitando embargo preventivo e interdicción de salida respecto de los créditos por reparaciones de los B/P S., B/P C. I y B/P C. III.

La Sra. Magistrada *a quo*, no hace lugar a la medida cautelar solicitada, toda vez que de la documental acompañada no resulta acreditada la verosimilitud del derecho invocado (art. 211 y 212 del CPCC).

Contra dicha providencia, el actor interpone recurso de reposición con el de apelación en subsidio, fs. 28/32.

Se agravia el quejoso en que la Jueza de grado considera que no existe verosimilitud del derecho. Señala que no quedan dudas que la factura es un elemento de prueba por excelencia del contrato, y que la omisión de firma por dos testigos como lo prevé el inc. 2º del art. 211, queda suplida por la falta de negativa de deuda de la demandada en su respuesta mediante carta documentada.

Asevera que la Jueza de la instancia anterior, no puede rechazar la petición cautelar frente a un deudor confeso, pues de otra manera convertiría en un excesivo rigorismo formal una obligación que se ve suplida por la práctica comercial con raigambre legal. Cita doctrina y jurisprudencia.

II. El art. 211, inc. 4º 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".

El actor fundó la verosimilitud del derecho en el crédito que persigue -proveniente de facturas impagas- y en la situación en que se encuentra la Empresa demandada.

En efecto, corresponde recordar 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 estos recaudos, 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 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 (conf. CNCiv. Sala A, 33.563 del 27/10/87; ídem id. 36643 del 19/5/88 e ídem 45275 del 9/10/89; Falcón: "Código Procesal" T. I, 234/5/6, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1988, Fassi: "Código Procesal", T.2 pág. 40/1, Ed. Astrea-1989, Eduardo de Lazzari "Medidas Cautelares", tomo 1, p. 19, 2da. Edición, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995; CN Fed. Contencioso administrativo, Sala IV, enero 16, 1995).

Sobre el particular, se ha interpretado que para supuestos como el aquí invocado -deuda a justificar por la contabilidad-, 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,

"Minera Tea SA c. Vialagro Sa"; 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 debe cumplirse con lo dispuesto por la normativa legal, más precisamente con lo ordenado en el inc. 4º del art. 211 del CPCC. Si bien el quejoso, funda la verosimilitud de su reclamo en que la demandada no ha negado la existencia de la deuda, existiendo constancia de ello, en la Carta Documento obrante a fs. 10, no surge de ella un reconocimiento expreso de la deuda.

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.

Por otra parte, no se encuentra suficientemente acreditado el peligro en la demora. No hay probanza en autos del concurso preventivo que invoca.

Es más, aún cuando ello fuese así, no hace prueba alguna que permita inferir que los ingresos provenientes de tales facturas, base de reclamo, afecten sustancialmente el patrimonio de la actora. Menos acredita que el

posible incumplimiento de un eventual acuerdo, pudiera provocar su quiebra.

Con relación a los hechos públicos y notorios, a que refiere en su queja, es dable sostener que hay hechos notorios que pueden ser tenidos en cuenta sin prueba cuando de ellos se extrae una consideración de carácter general, pero, en cambio, requiere prueba cuando debe determinarse en qué medida incide en el peligro en la demora que solicita (conf. SCJBA, 08/04/1980, "Bianchi Damián y otros c. 58 Sanitart, SRL" DT 1980, 955 – DJBA 118, 328, AR/JUR/1839/1980).

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

III. Ello así, las costas se imponen al apelante por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPCC), regulándose los honorarios correspondientes al Dr. S. L. F., 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 ser el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. Ley XIII Nº 4).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la providencia simple de fs. 26 en todo cuanto ha sido materia de agravios

2) IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs. CPCC), regulando los honorarios correspondientes al Dr. S. L. F., 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 ser el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. Ley XIII Nº 4).

3) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Dr. Mario Luis Vivas y haber alcanzado mayoría (Arts. 7 y 8 Ley V N° 17).

Registrada bajo Nº /11 SIC.