000462/2011

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **“T. E. S.R.L. c/ D. A. L. S. A. s/ EMBARGO PREVENTIVO (Legajo de copias Art. 252 inc. 2º)” Expte. N° 462/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2, Secretaría Nº 4 (Expte. N° 214/2011), por haber inter-puesto la demandada a fs.81 recurso de apelación contra la resolución de fs.28 que ordena trabar embargo sobre las sumas de dinero o moneda extranjera que tenga depositadas o a depositarse en el futuro la empresa D. A. L. S. A.-

I.- Se agravia la demandada a fs. 89/98vta. contra la medida cautelar ordenada.- Sostiene que lo resuelto no resulta derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa. Aduce que la certificación contable en que se respalda la medida no se adecua a las exigencias previstas por el art 211 inc 4° del CPr. Señala, que es preciso para la debida compulsa de los libros de comercio de la empresa la designación de un perito contador de oficio por el tribunal, que efectúe la comprobación pertinente de la deuda. Agrega que la certificación contable adunada por la actora es insuficiente a los fines de acreditar los extremos invocados. Advierte que doctrina y jurisprudencia admiten la procedencia de la medida cautelar en base a certificaciones contables expedidas por un profesional de ciencias económicas no designado por el tribunal, sólo en el caso de factura conformada no siendo éste el supuesto de autos. Afirma que no corresponde extender su aplicación a otros supuestos no contemplados por el legislador. Alega que el informe efectuado por la contadora contiene afirmaciones generales que impiden determinar a que registros contables o documentación refiere, restando validez y eficacia al mismo. Sostiene que no se acreditan los requisitos de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Manifiesta que la resolución no es un acto juris-diccional válido por falta de sustentación legal. Afirma que su firma es una empresa de reconocida solvencia por lo tanto, no se configura supuesto alguno de peligro en la demora. Cita doctrina y jurispru-dencia. Solicita se revoque la resolución impugnada. Ratifica reserva del caso federal.

Corrido traslado a fs.99 a la actora embargante, los mismos no son contestados.

II.- De las constancias del presente, surge que a fs.23/27 la actora promueve embargo preventivo contra la firma D. A. L. S. A. por la suma de $739.649,12, más intereses y costas. Motiva su petición en la deuda que mantiene la firma con su empresa por el servicio de transporte brindado, reclamo que justifica con las facturas presentadas a fs.10 a 14, que denuncia como impagas, Cartas Documentos de fecha 09 de junio y 12 de julio de 2010 y 15 de junio de 2011 de fs.15/17 certificación contable sobre saldos deudores de fs. 18/22. Fundamenta la pretensión en el art. 211 inc. 4 del CPr. -D.J.-

A fs.28 el tribunal ordena la traba del embargo requerido contra la demandada. A fs.29 presta la caución ordenada y a fs.30/31 surge la efectivización de la medida cautelar.

El día 21 de julio de 2011 se presenta la demandada y acompaña constancia de saldos extendidos por el Banco del Chubut S.A. (fs.48/49) y solicita se levante el embargo respecto de las restantes entidades bancarias. A fs.54 el juez hace lugar a lo solicitado, remitiéndose los oficios a las entidades correspon-dientes.-

III.- La institución que nos ocupa opera dentro del llamado proceso cautelar “conserva-tivo”, 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).

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 predo-minante, 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, que la ley en principio autoriza la medida frente a cualquier tipo de crédito cuya existencia de pruebe en la forma que indica o a la situación en que se encuentre el presunto deudor (“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado” cit. Tomo 5° pág 134. Editorial Rubinzal Culzoni).

La actora encuadra su petición dentro de las previsiones del artículo 211 inc 4° del CPr., adjunta como prueba de su crédito las facturas glosadas a fs.10 a 14 y, certificación contable realizada por contadora pública de fs.18/22.

La demandada sostiene que dicha certificación contable es ineficaz y no reúne los recaudos de ley. Ahora bien, ante la presentación de facturas como comprobantes del crédito y certificación contable por contadora pública, es preciso determinar si la misma resulta suficiente a los fines de acreditar la verosimilitud del derecho invocado de conformidad con las disposiciones del Código Procesal.

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 24.760 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 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 D. A. L. S. A. como surge del sello impreso o de la leyenda suscripta en las mismas en fecha 21 de abril de 2010 Factura Nº 0001-00000056, 28 de abril de 2010 Factura Nº 0001-00000057, 28 de abril de 2010 Factura Nº 0001-00000058, 31 de mayo de 2010

Factura Nº 0001-00000063 y 25 de junio de 2010 Factura Nº 0001-00000064, sin que las mismas hayan sido reclamadas en el término previsto por ley (arts. 474 Código Comercio).

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) última parte del CPr., 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, matriculado y cuya firma se encuentre autenticada por el Consejo Profesional de 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). (Cfme. Palacio-Alvarado Velloso. Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencialmente. Tomo 5°. Págs. 145 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni).

En este sentido la jurisprudencia sostiene que es improcedente restar credibilidad al informe contable emanado del profesional contratado por la parte accionante, por cuanto más allá de la retribución que pudiere haber recibido de la misma, los firmantes comprometen su responsabilidad profesional por las consecuencias que pudieren derivarse de una errónea información, lo cual en principio no cabe presumir (CNCiv. Sala K, 11/4/95. JA 1995-IV-415, citado por: Ramírez Jorge Orlando “Función Precautelar” Astrea, págs. 264 y ss).

Los libros de comercio llevados en legal forma son admitidos como medio de prueba entre comerciantes por lo que prima facie pueden acreditar la verosimilitud del derecho invocado. Todo comerciante debe llevar un libro de registro de facturas confor-madas 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 Código de Comercio. Por ello, atento que la certificación conta-ble adjunta contiene la aseveración que la información brindada corresponde a los registros contables consult-ados y demás

documentación respaldatoria, se concluye que dicha certificación resulta eficaz a los fines de acreditar en esta etapa procesal la verosimilitud del derecho dado que la mala fe del profesional no se presume.

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.

En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación de la demandada interpuesto a fs.81 y en consecuencia, se confirma la resolución de grado.

IV.- Las costas se imponen por su orden por no existir contradictorio (art. 70 del CPr.) A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por la ley arancelaria (Ley XIII N° 4 modif. Nº 15).

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

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada de fs.81 y en consecuencia confirmar la resolución de fs.28.

2°) Costas por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. I. F. A. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) a calcular sobre los que le sean regulados en la instancia de grado.

3°) Tener presente la ratificación del caso federal de fs.97vta./98.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS