000538/2013

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. G. S.R.L. c/ R., J. C. s/ EMBARGO PREVENTIVO –LEGAJO DE COPIAS ART. 252 C.Pr." Expte. Nro. 538/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. no. 325/2012), por haber interpuesto la demandada a fs.130 recurso de apelación contra la providencia de fs. 36 que ordena trabar embargo hasta cubrir la cantidad de $9.447,10 en concepto de capital con más las suma de pesos $4.250 provisoriamente presupuestados para responder a intereses y costas del juicio sobre las sumas que por cualquier concepto, presentes o futuras, tenga a apercibir J. C. R. en las entidades bancarias denunciadas.-

Asimismo a fs. 184 la demandada interpone recurso de apelación contra la providencia de fs. 170 que ordena el desglose de información sumaria de la Sra. M. O. R. de fs 20/21 y ordena agregar en el Expte. N° 327/2012, como así mismo, proceder al desglose de la información de fs. 32/33 en los autos mencionados precedentemente y agregar en el presente expediente.-

I.- Expresión de agravios de la demandada -fs. 135/138-. Se agravia porque el juez decreta la medida cautelar a pesar de que están ausentes las condiciones habilitantes para declararla, porque la actora no cumplió con ninguno de los incisos del art. 211 del C.Pr.- Expresa que inc. 2 del C.Pr. requiere que el crédito esté abonado con la firma de dos

testigos; recaudo ausente, dado que la declaración de la testigo Rodrigo nada expresa con relación a él, sino que declaración versa en torno a una persona a quien desconoce y que identifica como C. A. H.- Argumenta que tampoco se justifica la existencia de contrato bilateral (inc. 3), ya que las facturas acompañadas, que desconoce, no instrumenta contrato de compraventa y/o servicios sino que eventualmente podrían considerarse pruebas de dicho contrato y no constituyen un título de crédito.- Agrega que tampoco encuadra en el inc. 4 dada la insuficiencia de la certificación contable ofrecida como condición de procedencia del embargo. Ello porque el contador no dictamina si los libros en que se verificaría la existencia del crédito reúnen los requisitos de la ley de fondo de cuya concurrencia depende la eficacia de la prueba.- Sostiene que cuando la comprobación del crédito resulta de los libros de comercio llevados en debida forma, corresponde que la certificación efectuada por un perito contador designado por el juzgado. Por último descarta que la facturas adjuntas sean conformadas o de crédito, nuevo instituto vigente (ley 24760, modif. por la ley 24989 y decs. 363 y 1002/2002), en razón de que las primeras (conformadas) fueron derogadas por las segundas, en efecto las facturas de crédito deben reunir los requisitos del art. 2 de la citada ley y estas no lo hacen.-

Expresión de agravios de la demandada -fs. 148/150vta-. Se queja porque el juez, a pedido de parte, ordenó desglosar la información sumaria de la Sra. R. de fs. 20/21 del Expte. N° 327/2012 y agregarla a los presentes, considerando que deviene inoportuna la

agregación de tal información sumaria con posterioridad a la traba del embargo, tal como se ordenó. Sostiene que la incorporación sorpresiva de prueba, posterior a la expresión de agravios, le genera un grave perjuicio debido al menoscabo del principio de contradicción, la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio y los principios procesales de preclusión y progresividad. Señala que la ley es taxativa y si la atribución del instrumento al deudor no está abonada por la información sumaria de dos testigos, no se dan los presupuestos legales para que se haga lugar a la medida cautelar solicitada, tal como el juez aquo la decretó.- Concluye que si la actora ofreció mal la prueba, cabe cargar con su error o torpeza y no debe ni puede retrotraer el proceso a etapas ya fenecidas.-

Corrido los respectivos traslados, la actora contesta a fs. 140/142 y a fs. 206 y vta., a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.

II.- De las constancias del presente, surge, que a fs. 24/28vta. la actora promueve embargo preventivo contra el Sr. J. C. R. por la suma de $ 9.447,10 todo con más la suma que S.S. presupueste provisoriamente para responder a intereses y costas. Motiva su petición en la deuda que mantiene el demandado con su empresa por la venta de neumáticos, a la vez que le proveyó el servicio de colocación y balanceo, reclamo que justifica con las facturas presentadas a fs. 17 a 23, que denuncia como impagas, certificación contable sobre saldos deudores de fs. 15/16, información sumaria de dos testigos Sr. N. G. G. (fs. 11/12) y la Sra. M. O. R. (fs. 13/14). Ofrece caución juratoria a fs. 27 vta.-

A fs. 36 el tribunal ordena la traba del embargo requerido contra la demandada, previa caución juratoria, sobre las sumas que por cualquier y todo concepto, presentes o futuras, tenga a percibir J. C. R. en las entidades bancarias que operan n la plaza local y en las diferentes sucursales que operan en el resto de la República Argentina.- El diligenciamiento de los oficios obra a fs. 43/72 y a fs. 159/160 surge la efectivización de la medida cautelar.

A fs. 130 la demandada interpone recurso de apelación contra el embargo preventivo trabado a fs. 36.-

A fs. 164 la actora presenta escrito Solicita desglose y agregación de información sumaria a los presentes autos. Certificación por el actuario.- A fs. 165 obra informe de la actuaria y a fs. 167 la actora presenta nuevamente escrito titulado: Manifiesta. Aclara. Solicita.- Acompañando la información sumaria de la Sra. M. O. R. (fs. 168/169).- Finalmente a fs. 170 el juez resuelve el desglose y agregación de la información sumaria correspondiente, siendo dicha providencia apelada por la actora a fs. 184, sustanciado el recurso, se elevan a ésta Alzada.-

III.- Nos adentraremos al recurso interpuesto por la demandada –procedencia de la medida cautelar-.

La institución que nos ocupa 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).

El recurrente aduce que no se encuentra acreditado el requisito de verosimilitud del derecho invocado dado que no se dan ninguno de las condiciones del art. 211.

Al respecto es preciso recordar que como sostiene la doctrina y la jurisprudencia predominante, 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.- En efecto basta que a través de un prudente análisis se perciba 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.).

Destacada doctrina autoral sostiene 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 (Cfme. Palacios y Alvarado Velloso, en su obra: Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación, Tomo 5° pág 134. Editorial Rubinzal Culzoni).

La actora encuadra su petición dentro de las previsiones del artículo 211 del CPr., adjunta como prueba de su crédito las facturas glosadas a fs. 17/23, certificación contable emitida por contador público de fs. 15/16 y la información sumaria de dos testigos fs. 11/12 y 13/14 corresponde fs. 168/169.

La demandada sostiene que dicha certificación contable es insuficiente y no reúne los recaudos de ley.

Ahora bien, ante la presentación de facturas como comprobantes del crédito, certificación contable por contadora pública y la información sumaria de dos testigos, 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 24.760), las mismas han sido receptada por personal autorizado de la

encartada, según expresa la actora a fs. 25 Punto IV y es corroborado con la información sumaria de los testigos Sr. N. G. G. (Gerente General) y parcialmente confirmatoria de los dichos anteriores, por la Sra. M. O. R. (Gerente Administrativa), Facturas N° ****-********, ****-********, ****-********, ****-********, ****-********, ****-******** y ****-********, sin que las mismas hayan sido reclamadas en el término previsto por ley (arts. 474 Código Comercio).

Especialmente de la primera declaración surge que la actora justifica la existencia de un contrato entre las partes, donde el deudor recibió la prestación (venta de neumáticos y servicio de alineación y balanceo) y se niega a cumplir el pago de la misma.-

Con relación a la suficiencia 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 esa certificación se debe aseverar 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 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 Código de Comercio. Por ello, atento que la certificación contable adjunta contiene la aseveración que la información brindada corresponde a los registros contables consultados 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 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, al haberse proveído de las mercaderías en las condiciones requeridas y no obstante ello, bajo promesas incumplidas, pospone la demandada indefinidamente el pago de las mismas, se concluye que el recaudo de peligro en la demora se encuentra acreditado.

En consecuencia, se rechazan los recursos de apelación de la demandada interpuestos a fs. 130 y 184 y en consecuencia, se confirma la resolución de grado.

IV.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 184 hemos de señalar que la agregación de la declaración jurada de la Sra. María Ofelia Rodrigo de fs. 168/169 es posterior a la traba del embargo preventivo ordenada por el juez, medida que confirma éste Tribunal, por los fundamentos dados precedentemente.-

Ergo, dicha declaración jurada no ha sido determinante, ni para el juez ni para éste Tribunal, existiendo otras pruebas concluyentes, ya mencionadas, que nos llevan a la convicción, en ésta estadio procesal, de la existencia de los presupuestos necesarios y con el grado de verosimilitud requeridos para la procedencia del embargo preventivo.

Por lo expuesto, resulta abstracto el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 184.-

V.- Las costas se imponen a la apelante vencida (art. 69 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. N° 15)

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

RESUELVE:

1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada de fs. 130 y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 36.

2°) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de fs. 184 conforme considerando respectivo.-

3°) Costas a la apelante vencida.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y al Dr. C. J. R. M., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) a calcular sobre los que les sean regulados en la instancia de grado.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS