000563/2013

Comodoro Rivadavia, de noviembre 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M. L. B. c/ L. F. S.R.L. s/ EMBARGO PREVENTIVO (LEGAJO ART. 252 INC. 2)", Expte. N° 563/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 236/2013).

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 53, recurso de apelación contra la providencia de fs. 25, mediante la cual, el juez a quo dispone trabar embargo preventivo, en los términos del art. 211 del CPr. sobre bienes de propiedad de la recurrente, considerando la documentación acompañada por la actora a la cautelar.

A fs. 80/87 vta, cumple con la carga procesal de fundar el recurso interpuesto. Efectúa consideraciones preeliminares que hacen a la vinculación jurídica de las partes y sostiene que le agravia que la certificación contable acompañada por la actora para fundar su crédito y solicitar embargo preventivo en los términos del art. 211 inc. 4, por cuanto el informe acompañado se basa en facturas que no reúnen las condiciones previstas en la norma citada.

En efecto, afirma, no se trata en autos de facturas conformadas y el informe contable no cumple con las exigencias legales, no se ha dejado constancia sobre qué libros -de los exigidos por el código de comercio a los comerciantes- se ha practicado la pericia contable.

Señala que las facturas cuyo cobro de pretende jamás han sido presentadas a su parte, no

siendo idónea para su cobro. Entiende que el supuesto crédito que se pretende cautelar debe surgir de un informe pericial contable, efectuado en sede judicial. A fin de sustentar sus agravios, cita profuso jurisprudencia y doctrina.

Finalmente, entiende que la resolución del aquo que otorga la cautelar requerida por la actora, carece de fundamentación, por lo que la resolución resulta nula, por haber omitido el juez cumplir con el deber que le impone el art. 34 inciso 4° del Cpr. Así solicita se declare. Efectúa reserva de caso federal.

A fs. 89/92, la parte actora contesta los agravios, pidiendo se confirme la resolución de la instancia de grado. Entiende que no se ha especificado el perjuicio real y concreto que le causa a la recurrente la medida cautelar y que su interés no es legítimo.

Señala que la medida ha sido pedida sobre facturas simples acompañadas de certificación contable, lo que ha sido ampliamente aceptado por todos los tribunales del país, atento a que los presupuestos requeridos para la factura conformada han sido derogados por la ley 24760.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la actora, en base a la documental acompañada a fs.8/9 -certificación contable sobre saldo deudor- ha requerido embargo preventivo sobre bienes de la demandada, como forma preeliminar a iniciar el correspondiente juicio sumario de cobro de pesos.

El juez aquo, ha entendido que tal documentación resulta suficiente a los fines del embargo preventivo requerido, otorgando la medida

cautelar y disponiendo el embargo de bienes de propiedad de la demandada en cantidad suficiente.

La documental en cuestión, se trata de un informe contable, confeccionado por Contador público, y certificado -la firma del contador- por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia del Chubut. En dicho informe, el contador afirma que en base a la Declaración efectuada por la sociedad actora sobre la composición del saldo deudor, Sudestada mantiene una deuda de $ 32.398,96.

En el mismo informe, el contador señala que la declaración referida, se adjunta como Anexo A y que lo firma al solo efecto de su identificación. Por lo tanto, y aún en este temprano estadío del este proceso y, especialmente, en el marco escueto de una medida cautelar, puede afirmarse que la deuda que se pretende cautelar, no surgiría de los libros contables de la empresa, sino de la declaración de saldos deudores efectuada por la actora.

III.- Efectuadas tales consideraciones, corresponde entrar en el análisis del recurso interpuesto. A tal fin, cabe recordar que la viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio (confr.: CNCiv., sala “G”, L.L. 1997-B-803, 39.391-S), a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio.

Sin embargo, con acertado criterio, se ha dicho, que no procede el embargo preventivo cuando existe tan sólo una expectativa de obtener en un proceso el reconocimiento de un derecho, que depende de los decisivos elementos de prueba que se arrimen y/o

eventualmente de la sentencia (Conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Codigos Procesales.." Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1986, T.II-C p. 711; Cam. 2da. La Plata, causa B. 81.776 28/11/95 "Rivero, José c/ Dragonetti, Ariel A. S/ daños y perjuicios").

En lo tocante a la situación de autos, podemos afirmar que el código de rito regula una serie de supuestos específicos en los que la procedencia de la medida se sujeta a menores exigencias o presupuestos, tanto de admisibilidad como de ejecutabilidad. Así, por ejemplo, el inc. 1° del art. 212 C.P.C.C. da por cierta la verosimilitud del derecho a partir de la prueba de la calidad de deudor, excluyendo, empero la necesidad de acreditar el peligro en la demora, al igual que el art. 64 del código citado, que ante la rebeldía del demandado autoriza a solicitar medidas precautorias sin necesidad de probar el peligro de que se frustre el derecho.

En los restantes casos, como los señalados en el art. 211, debe el requirente acreditar la concurrencia de los presupuestos básicos de toda medida cautelar, es decir, el peligro en la demora, verosimilitud del derecho y contra cautela suficiente.

A fin de cotejar el cumplimiento de tales presupuestos, debe tenerse presente que en autos se encuentra discutido si la documental acompaña resulta suficiente o no, a fin de acreditar la verosimilitud del derecho. Y en este Sentido, se ha afirmado con toda razón que "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).

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 no contiene la aseveración que la información brindada corresponde a los registros contables consultados y demás documentación respaldatoria, se concluye que dicha certificación resulta ineficaz a los fines de acreditar en esta etapa procesal la verosimilitud del derecho.

Es que de los hechos narrados en el escrito de inicio a fin de fundar su procedencia y de la documental acompañada –fs. 8/9- no surge someramente acreditada la supuesta vinculación contractual o jurídica que narran las partes -lo que tampoco es objeto del presente-, ni se ha procurado acreditar con documental alguna la negativa a recibir las facturas cuya tutela se pretende -la Escritura Pública que menciona no se ha acompañado-, ni el intercambio epistolar mantenido a fin de poner en mora de pago a la cautelada. Ello, sumado a que del propio texto del informe del contador acompañado surge que la deuda que certifica ha sido informada por la actora -no surgiría de sus libros-, no puede afirmarse la existencia del "humo de buen derecho" exigido por el ordenamiento procesal, sino encontrándose sujeto a la necesidad de pronunciamiento en el juicio de conocimiento pleno principal.

Ello, así por cuanto si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita, la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican y los jueces tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

En efecto, en atención al fundamento del embargo pretendido -art. 211 inc. 4 del Cpr.-, con base en la normativa de derecho común, requiere un pronunciamiento sobre cuestiones que necesitan debate y

prueba, impropios no sólo en este estadio procesal sino dentro del trámite de la cautelar.

En cuanto a los antecedentes de esta Cámara citados por la actora en su escrito de responde, corresponde señalar que los supuestos fácticos resultan disímiles, por cuanto en el caso se trataba de facturas presentadas a la cautelada y que surgían de los libros contables -llevados en debida forma- de la empresa actora, circunstancias analizadas por la contadora que efectúo la certificación contable de deuda, recordemos que en autos, no se han acompaño facturas recibidas por la demandada, sino un informe producido por la propia actora, el que es tenido en cuenta por el contador al momento de efectuar su informe.

Consecuentemente, siendo que "La certificación contable arrimada carece de la aseveración relativa a la circunstancia de que los libros de la actora que se han examinado a los efectos de expedirla, son llevados legal y regularmente (art. 4°, inc. b del decreto ley 16.638/57), esto es, de acuerdo a las prescripciones del Código de Comercio (conf. Palacio, L. "Derecho Procesal Civil", t. VIII, p. 118; Fassi, S.C. - Yañez, C.D., "Código procesal civil y comercial, comentado anotado y concordado", t. 2, p. 86, n° 13; Falcón, E. M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", t. II, p. 265, n° 209.9.7). Dicha certificación, asimismo, no está referida a facturas conformadas (conf. art. 2, inc. k de la ley 24.760 ; Falcón, op. cit., t. II, p. 265, n° 209.9.7). En tales condiciones, ponderando que tales circunstancias enervan la eficacia de la referida certificación contable a los fines pretendidos por la parte actora, se debe concluir que

no se han satisfecho los requisitos establecidos por el art. 209, inc. 4° del Código Procesal, lo que determina la improcedencia del embargo preventivo impetrado (confr. L. E. Palacio-A. Alvarado Vellosos, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 5, p. 146; esta Sala, doctr. causa 2082 del 23-8-91 y 4743/99 del 23.11.99; esta Cámara, Sala 2, doctr. causas 1822/00 del 21-11-00, 6708/98 del 29-11-00, 6185/00 del 7-12-00 y 4741/03 del 10-7-03, entre otras; íd., Sala 3, doctr. causas 4465/99 del 9-09-99, 9622/00 del 19-12-00, 7709/00 del 26-4- 01 y 11.294/04 del 19-10-04; CNCom., Sala "E", doctr. in re "Bodegas y Viñedos Santa Ana S.A.c/ Guelman, Raúl s/ medida precautoria", del 6/03/96; íd., in re "Construcciones SRL c/ Cimentaciones S.A s/ medida precautoria", del 21-02-02), debe revocarse el decisorio recurrido, sin que ello importe prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo a debatir.

IV.- En este estado la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Considero que la medida cautelar debe ser confirmada.

Dadas las características del proceso cautelar no puede pretenderse de manera anticipada e inaudita altera pars un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino solo uno periférico o superficial, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, y la probabilidad de éxito por parte de quien la pretende además, de contener los requisitos del segundo párrafo del art. 197 del CPr.

En lo que hace al fondo de las cuestiones específicamente debatidas en autos, no debe perderse de vista que en el ámbito del juicio de probabilidades es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho.

Es que la verosimilitud está regida por la apariencia que presente el pedido, respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión, en el proceso. Se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo logrará al agotarse el trámite. Es decir que sobre el particular no se requiere ni certeza, ni plena prueba, porque ello será objeto de la sentencia (Enrique M. Falcón: "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo IV, ed. Rubinzal – Culzoni, págs. 107/109 y 110). "La verosimilitud del derecho en las medidas cautelares debe ser apreciado no sólo atendiendo a la entidad de las pruebas ofrecidas o constancias agregadas, sino también dentro de las limitaciones propias de la medida cautelar en cuestión, en la consideración a priori de la razón del demandante y la índole de la pretensión".(CNCiv. Sala M, 12-3-2002, "Pellegrino Matías c/ Universidad del Salvador", J.A. 2002-II-482).

Bajo estos lineamientos ha de señalarse que resulta acertada la decisión del a quo pues se observa que con la documentación agregada a la causa en fs.10/19, existe en principio una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede

quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten.

Por ello, frente a este estadío jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia principal a la cual accede.

En consecuencia, las costas deben imponerse a la demandada vencida.

V.- Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas de ambas instancias se imponen a la actora perdidosa (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.

Por ello, con la disidencia de la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco la **sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial, asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución de fs.17 de este legajo, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2) Costas de ambas instancias, a la actora vencida. Regúlense los honorarios profesionales, correspondientes a la instancia de grado del Dr. I. A. V., en la suma de dinero equivalente a 20 JUS, y los correspondientes a esta instancia, en la suma de dinero

equivalente a SEIS JUS, los de la Dra. L. F. M., en la suma de dinero equivalente a DIEZ JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS