000367/2014

Comodoro Rivadavia, de octubre 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R. S.R.L. c/ C. D. P. P. D. G. S. J. D. V. L. s/ EMBARGO PREVENTIVO (Legajo de copias –art. 252 CPr)", Expte. N°367/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N°141/2014).

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la demandada C. d. P. P. d. G. S. J. d. V. L. a fs. 128, recurso de apelación contra la providencia cuya copia obra a fs. 69, 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 e información sumaria producida.

A fs. 132/137vta, cumple con la carga procesal de fundar el recurso interpuesto y esgrime como agravios en primer lugar, que la resolución no constituye derivación razonada del derecho vigente, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido, imponiéndose su revocación.

Expresa que la medida cautelar es improcedente por carecer de los presupuestos procesales que habilitan su otorgamiento. En forma deliberada la accionante omite precisar el supuesto del art. 211 del Código Procesal que sustenta su petición. La factura emitida y que desconoce, no se encuentra firmada por su parte, y por ende no es factible de ser abonada firma alguna por información sumaria conforme el inciso 2° de la norma citada.

No resulta factible tampoco la aplicación del inciso 3°, toda vez que no se acompañó copia del contrato prueba del vínculo obligacional, lo que hubiera conllevado también acreditar el cumplimiento del mismo. Por otra parte no se prueban los presupuestos del inciso 4°, de que la deuda se encuentre justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor, o surja de la certificación contable realizada por Contador Público Nacional en el supuesto de factura conformada, dada la insuficiencia e ineficacia de la acompañada.

Manifiesta que la verosimilitud del derecho se encuentra ausente y que resulta inadmisible hacer una aplicación analógica de disposiciones normativas específicamente previstas para el contrato de compraventa comercial, por cuanto la específica regulación normativa y propia del contrato de locación de obra que vinculó a las partes, la torna innecesaria.

La factura, que desconoce, jamás fue recepcionada y mucho menos aceptada, lo que la priva de toda eficacia y valor probatorio; más aún cuando apoyada en declaraciones direccionadas de dos empleados bajo relación de dependencia. No resulta llamativo que no se haya acompañado copia del contrato de locación de obra celebrado de donde surgen las obligaciones asumidas por las partes.

Sostiene que le agravia la certificación contable sobre una factura emitida y jamás recepcionada, por no cumplir con la finalidad a la que se encuentra destinada. La deuda alegada no se encuentra justificada en la forma expresamente prevista.

Por otra parte, conforme doctrina y jurisprudencia, es negativo el valor probatorio de los libros IVA y por consecuencia lógica la inoperancia de los instrumentos que se construyan en base a los mismos, careciendo de todo valor probatorio, por no ser dicho libro jurídicamente un libro de comercio. Por otra parte la certificación no contiene la aseveración de que los libros son llevados en legal forma.

Como segundo agravio, expresa la abusiva extensión de la medida cautelar dispuesta. Afectación del principio constitucional de igualdad y daño social irreversible. Considera que el magistrado, en absoluto desmedro de sus intereses patrimoniales, otorga la medida cautelar extendiendo innecesariamente la cautela sobre los derechos de un inmueble, siendo que se encuentra suficientemente cubierto el embargo con las sumas dinerarias por las que se ordenó la traba del embargo preventivo.

Respecto de la contracautela, la considera una simple caución juratoria y prestada por la letrada apoderada de la actora y que siendo menor la certeza sobre el derecho alegado mayor debe ser la exigida al peticionante, frente a la entidad de los intereses sociales y económicos que con dicha medida se ven comprometidos. Por dicha razón, peticiona se disponga el mejoramiento de la contracautela, por carecer la caución juratoria de la virtualidad jurídica necesaria para garantizar a la parte afectada por la medida, la efectividad del resarcimiento de los daños ocasionados.

Por último observa que resultan absurdos los esfuerzos argumentales que realiza la accionante en aras de propender a la convicción del

magistrado sobre el peligro en la demora, concluyendo que por carecer la medida cautelar de los presupuestos básicos exigidos para su otorgamiento, se revoque la misma y se haga efectiva su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados.

A fs. 139/143vta., la parte actora contesta los agravios, peticionando se rechace el remedio recursivo articulado por la demandada, con costas.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la accionante, en base a la documental glosada a fs. 8 y 10/11 –factura y certificación especial contable- ha requerido embargo preventivo sobre bienes de la demandada.

El juez aquo, ha entendido que tal documentación y la información sumaria rendida a fs. 65/66 resulta suficiente a los fines del embargo preventivo requerido, otorgando la medida cautelar y disponiendo el embargo de bienes de propiedad de la demandada, hasta cubrir la suma de $2.088.715,22 con más la suma de $420.000 presupuestados provisoriamente para responder a intereses y costas.

La documental en cuestión, se trata de una factura Nro. B0004-00000002 del 11/04/14 emitida por R. S. d. R. L., por la suma de $2.088.715,22 y una certificación contable de deuda, confeccionada por el Contador Público M. F., y certificada -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: a) Instrumentos licitatorios y contrato celebrado con la demandada por adjudicación de la obra de movimiento de suelo por un importe total de $2.983.878,90; b) recibo

de pago a cuenta por $895.163,62; c) factura del 11 de abril de 2014 por $2.088.715,22 correspondiente a saldo de obra contratada y d) Libro IVA ventas abril 2014, C. d. P. d. G. S. J. V. L. adeuda a la actora $2.088.715,22.

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" 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").

Analizada la situación de autos, puede afirmarse 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. 211 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 la demandada cuestiona la documental acompañada por la actora y que da sustento a la medida cautelar, por entender que la misma no resulta suficiente 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 Código Procesal, 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 y Alvarado Velloso: Código 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 de que los libros de comercio son llevados en debida forma por el actor ni que se trate de facturas conformadas, 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. 10/19- no surge acreditada tal como lo exige el código de rito, la supuesta vinculación contractual o jurídica que narra la parte actora -lo que tampoco es objeto del presente- para encuadrar el supuesto en los incisos 2° y 3° del citado artículo 211, ni se acreditó que la factura fue presentada al cobro y por ende su falta de impugnación cae. Ello, sumado a que del propio texto del informe del contador acompañado, no surge que los libros son llevados en legal forma, tal como requiere la norma analizada, 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.

Por otra parte, respecto de las cartas documentos acompañadas, las mismas no pueden servir de prueba o indicio en esta etapa procesal, en primer lugar por haber sido acompañadas las remitidas únicamente por la actora, y en segundo lugar, no surge la constancia de recepción de las mismas por la accionada.

El fundamento del embargo pretendido, requiere un pronunciamiento sobre cuestiones que necesitan debate y prueba, impropios no sólo en este estadio procesal sino dentro del trámite de la cautelar.

Si bien la actora, incumpliendo con lo normado por el art. 197 del CPr., que especifica que el escrito debe expresar la disposición de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida, se advierte que la petición no encuadra en ninguno de los

requisitos previstos en el art. 211 CPr., por el cual la medida fue otorgada por el magistrado de grado.

Por los fundamentos dados y siendo que el derecho alegado -contrariamente a lo sostenido por la peticionante- no cuenta dentro del limitado marco de cognición que caracteriza a esta petición cautelar, con el respaldo que exige el ordenamiento legal para la procedencia del dictado de la medida peticionada, debe revocarse el decisorio recurrido.

En sentido coincidente: "Sobre el particular, se ha interpretado que para supuestos como el aquí invocado -deuda justificada por la contabilidad de la accionante-, el régimen de la norma citada precedentemente supone necesaria y 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 CNCom., esta Sala A, 10.09.85, "M. T. SA c. V. Sa"; íd. íd., 26.10.95, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. S. L."; íd. íd., 04.04.06, "D. SRL c. A. F. d. F. d. B. s. Ordinario"; íd., íd, 24.06.08, "G. L. SA c. Z. 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"). Es que la autorización del embargo preventivo con el abono de una certificación contable acompañada por el accionante, se encuentra previsto para el supuesto de la factura conformada, esto es estrictamente, el instrumento regulado por la ley 24.064, hipótesis que no es la del sub lite y que tampoco cabe extender analógicamente a este último, dado el carácter

restrictivo con el que debe interpretarse el otorgamiento de medidas cautelares.”

Por último y respecto de la condena peticionada de responsabilidad por daños y perjuicios, cabe precisar que no corresponde una condena automática, por el mero hecho del levantamiento de una medida cautelar, sino que es menester acreditar que ha mediado de su parte abuso, exceso o culpa en su traba. Extremos que ausentes en este estadio procesal, la recurrente deberá peticionar y acreditar en otro proceso (Elena Highton y Beatriz Arean: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 4, pag. 248 a 249 en comentario al art. 208; Hammurabi 2005).

IV.- Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 69 del CPr.) A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el monto cautelado, resultado obtenido, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados (arts. 5, 6, 7, 13 y 26 Ley XIII N° 4 y su modificatoria Ley XIII N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución de fs. 69 de este legajo, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2°) Desestimar el pedido de responsabilidad de daños y perjuicios, conforme el considerando respectivo.

3°) Costas de la Alzada a la actora vencida. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjuntamente, apoderados de la actora, en 0.75% del monto cautelado, y los de la Dra. N. E. A., apoderada de la demandada, en el 1,5% del monto cautelado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V N°17 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS