000357/2015

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P., M. E. c/ C.P.C. S.A. y Otras s/ EMBARGO PREVENTIVO", Expte. N° 357/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 274/2015), por haber interpuesto la parte actora a fs. 137/139vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia obrante en fs. 136, que rechaza la medida cautelar pretendida.

I.- A fs. 140/140vta. se desestima el recurso de reposición interpuesto y se concede en relación y con efecto suspensivo la apelación.

En su memorial de agravios, la recurrente sostiene que el presente caso no es análogo a los fallos citados por el magistrado para fundar el rechazo de la cautelar. Considera que no existen situaciones idénticas y que su parte acompañó la documental que dota de suficiente verosimilitud al derecho que se pretende cautelar. Expresa que adjuntó las facturas que se adeudan y que fueran recibidas por el representante legal de la demandada, que prueba la prestación del servicio como también la liquidación y cuantificación del crédito resultante. Asimismo expone que requirió el pago mediante carta documento, la que fue contestada, no negándose la existencia de la acreencia. Cita el voto en disidencia de la Dra. García Blanco en la Sentencia Interlocutoria N° 253/13 de esta Sala en sustento de su posición y el criterio en sentido contrario del juez, en un caso idéntico al presente. Considera que se encuentra debidamente acreditado el

fumus bonis juris. Peticiona se haga lugar al recurso, mandado en su caso trabar embargo preventivo como fuera requerido.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la accionante, en base a la documental original reservada en Caja Fuerte bajo N° 198/15 (52/15) y foliada fs. 80/82 –facturas- y 77/79 certificación contable de saldo de cuenta por cobrar- solicita embargo preventivo sobre bienes de la sociedad demandada, con fundamento en el art. 211 inc. 4° del Código Procesal provincial.

El juez de grado a fs. 136, consideró que *"Toda vez que del informe acompañado, suscripto por el Contador Público R. J. M., no surge que los libros sean llevados en legal forma, tal como requiere la norma analizada, no puede afirmarse la existencia del "humo del buen derecho" exigido por el ordenamiento procesal. Encontrándose sujeto a la necesidad de pronunciamiento en el juicio de conocimiento pleno principal, ausente la verosimilitud del derecho que se exige, conforme criterio que ha venido sosteniendo la Excma. Cámara de Apelaciones de esta ciudad (cf. S.I. 179/14 y S.I. 252/13 Sala B), rechazo la medida cautelar pretendida (…)".*

La documental base de la pretensión, trata de tres facturas N° 0001-00000073 del 23/06/14 por $51.424,50, N° 0001-00000074 del 07/07/14 por $25.707,84 y N° 0001-00000075 del 29/08/14 por $41.532,31, emitidas por M. E. P., y una certificación contable de saldo de cuenta por cobrar confeccionada por el Contador Público R. M., 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) declaración preparada por la Señora M. E. P. CUIT **-*********-* bajo su exclusiva responsabilidad, b) Subsidiario IVA Ventas N° 1 no rubricado; c) Registro Auxiliar no rubricado de composición de saldos por clientes; d) Duplicados de recibos, notas de débito y crédito emitidos por M. E. P.. desde el 01 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, que tuvo a la vista; y e) Duplicado de facturas A emitidas por M.E. P. CUIT **-*********-* a CPC S.A. –INMAC S.A. – R. SRL U. T. de E. CUIT **-*********-*, al 31 de diciembre de 2014 existe un saldo deudor de $118.664,70 de la demandada a favor de la actora.

Manifiesta expresamente que, sobre la base de las tareas descriptas, certifica que la composición del saldo deudor de CPC S.A. – I.S.A. – R. S.R.L. U. T. de E. informada por M. E. P. en su declaración, concuerda con la documentación respaldatoria y registros contables señalados.

III.- Ahora bien, 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: "Códigos Procesales" Abeledo Perrot, Bs. As. 1986, T.II-C p. 711; Cam. 2da. La Plata, causa B. 81.776 28/11/95 "R., J. c/ D., A. A. S/ daños y perjuicios").

En principio corresponde adelantar, contrariamente a lo sostenido por la actora, que los antecedentes a los que remite el juez, y las razones fundantes de dichas decisiones, resultan similares al presente caso, obviamente con las vicisitudes de cada caso en particular.

Analizada la situación de autos, y conforme expresáramos en los antecedentes citados, 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, el juez consideró que en autos la documental acompañada por la actora y que da sustento a la medida cautelar, 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, y toda vez que se funda exclusivamente a lo informado por la accionante y cotejado únicamente por libros no rubricados, se concluye que dicha certificación resulta ineficaz a los fines de acreditar en esta etapa procesal, la verosimilitud del derecho.

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, toda vez que no surge de la remitida por la demandada tal como afirma la recurrente, el alegado reconocimiento de deuda.

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.

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 confirmarse el decisorio recurrido de fs. 136.

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, "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"). 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.”

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 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°) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto en fs. 137/139vta., y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 136.

2°) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, de los Dres. M. D. V. y E. C., apoderados de la actora, conjuntamente en el 25% de lo que les correspondan por su actuación en la instancia principal, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Susana MELERO

JUEZ DE CAMARA

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **Nélida**

PRESIDENTE

Ricardo Rubén Enrique HAYES

JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Magdalena CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA