000168/2017

Comodoro Rivadavia, de junio de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**S. SCC c/ E. D. SRL s/ EMBARGO PREVENTIVO**", Expte. Nro. 168/2017 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 (Expte. no. 83/2017), por haber interpuesto la actora a fs. 78 recurso de apelación contra la resolución de fs. 77 que rechaza el embargo preventivo requerido.

I.- El recurrente en su memoria de fs. 80/81, sostiene que se ha cumplido con los requisitos de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Alega que se incurre en un prejuzgamiento subjetivo injustificado. Manifiesta que la certificación contable acompañada cumple con los requisitos impuestos por ley para la procedencia de la medida requerida. Solicita se revoque la decisión y se haga lugar a la medida cautelar.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora a fs. 74/75vta., promueve medida cautelar contra el demandado y solicita se trabe embargo preventivo sobre los bienes de su propiedad, por la suma de $ 782.246,62. Denuncia bienes a embargo y adjunta documental: certificación contable (fs.41/44), 6 facturas (fs. 46, 49, 56, 60, 66 y 58) que se corresponden a 13 remitos (fs. 47, 50, 51, 52, 53, 57, 58, 59, 61, 67, 69 y 70) y 4 notas de crédito (fs. 48, 54, 55 y 65).

El contador interviniente, certificó la acreencia informada por la administración de S. SCC y la constatación de determinados hechos y circunstancias

con registros contables, extracontables y documentación respaldatoria que le fueron exhibidos tales como Facturas, Remitos, notas de débito y de crédito emitidos en régimen general del IVA mediante uso de impresora fiscales, registros de IVA ventas, y habiendo verificado que las facturas y nota de débito detalladas consten asentadas en los mismos, declaraciones juradas, asientos contables, reportes de cobranzas asumiendo que los mismos son legítimos y libres de fraudes y otros actos ilegales, cotejando el origen y la correspondencia de los montos certificados.

Funda su pretensión en el art. 211 inc 4° CPr. y ofrece caución juratoria.

A fs. 77, el juez dicta proveído que rechaza la medida cautelar por considerar que no se ha acreditado el requisito de la verosimilitud del derecho de modo que habilite el dictado de la medida.

III.- Sentado ello, y respecto de los presupuestos de la medida decretada, 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, a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio (Esta Sala S.I. Nro. 252/2013, 179/2014 entre otras).

La actora encuadra su petición dentro de las previsiones del artículo 211 inc 4° del CPr., adjunta como prueba de su crédito las facturas que hemos detallado y certificación contable realizada por contador público.

Ante la presentación de facturas como

comprobantes del crédito y certificación contable por contador público, 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 justificada 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.

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 el otorgamiento de toda medida cautelar. El informe de un profesional matriculado y en el ámbito de su competencia, otorga suficiente seriedad a los fines de considerar verosímil el derecho invocado, y la urgencia de la medida hacer prescindir el procedimiento de designación y dictamen contador (Palacio, Lino e. "Derecho Procesal Civil" Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997 T VIII, pág. 209).

En tal caso, 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).

Se advierte que la certificación contable adjunta contiene tales aseveraciones, en el sentido que la información brindada corresponde a los registros contables consultados y demás documentación respaldatoria que individualiza en detalle.

Lo expuesto evidencia que el particular no es un caso similar a los precedentes citados por el juez de grado, en los que específicamente se señaló la falta de recepción de los remitos, o que el informe contable se había realizado en base a una mera declaración del accionante.

Por ello, 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, se ha dicho que acreditado el requisito de la verosimilitud del derecho, pierde rigurosidad el examen de la existencia de peligro en la demora.

Asimismo que las hipótesis previstas por el art. 211 del código de rito, se refieren a situaciones subjetivas y documentales en las cuales el

ritual dispensa en algunos casos de los requerimientos generales de las medidas cautelares.

Y en tal sentido, se afirma que así como en el inc. 1 de la norma en cuestión, se dispensa del peligro en la demora aunque no la verosimilitud del derecho, en los restantes, los dos requisitos quedan eliminados. La verosimilitud del derecho surge de la documentación o de la información requerida, el peligro en la demora es sustituido por la permisividad que otorga el párrafo inicial del art. 211 sin otra salvedad.

Conforme lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del actor y revocar la resolución de grado debiéndose otorgar en la instancia de grado el embargo preventivo.

Sentado ello, cabe adentrarse en el análisis del requisito genérico común a toda medida cautelar, cual es la contracautela en cuanto condición de ejecutabilidad de la misma.

En tal sentido, debe señalarse que la contracautela es la garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar a fin de asegurar la reparación de los daños que pueden ocasionarse al afectado cuando hubiese sido decretada indebidamente y su calidad y monto deben graduase en función de las pautas que menciona el art. 201 del CPr.

Es principio general que la contracautela debe ser real, salvo el caso excepcional de pudiencia como hecho notorio del demandado o el caso de verosimilitud manifiesta, limitándose la caución juratoria sólo a supuestos de máxima verosimilitud del derecho expresamente contemplados en los arts. 212 incs.

2 y 3 y 214 incs. 2 y 3 por expresa remisión del art. 201 del CPr.

Al respecto, la Corte Suprema de la Nación decidió que la contracautela exigida por el art. 201, como requisito para el dictado de toda medida precautoria, debe ser, en principio y salvo supuestos excepcionales, de carácter real o personal y no simplemente juratoria, con la finalidad de garantizar debidamente los eventuales derechos de aquél contra quien se traba la medida (CSJN 19/5/97, LL 1997-D-679, íd. CNCiv., sala F, 25/4/77 LL 1979-B-665, íd. Sala C 29/5/85 DJ 1986-1-462, CNCiv, Sala F, 14/12/94 JA, 1996-I, sínt, entre muchísimos otros).

Es criterio mayoritario, al que adhiere esta Sala (Sent. Interl. Nro. 76/04 del 27/5/04; Nro. 12/06 del 16/2/06; Nro. 88/07 del 28/5/07 y Nro. 119/07 del 28/6/07 entre otras), que fuera de los casos de excepción en los cuales no se exige contracautela, esta debe ser real o personal y no simplemente juratoria. La preferencia por la garantía real se funda en su rápida y expeditiva percepción, requisito que no encuentra adecuada cautela en la caución juratoria que implica una promesa de responder frente a los posibles daños ocasionados por la medida cautelar, tendiéndose modernamente a su su-presión (Conf. Fenochietto, Carlos E. “Cod. Proc. Civ. y Com.” Ed. Astrea, Bs.As. 2001, T.
I. P. 729).

Ello, porque si la medida cautelar asegura al peticionante un derecho aun litigioso, la contracautela, debe asegurar al demandado, la

efectividad del resarcimiento, cuando ha sido trabada sin razón.

En consecuencia, se hacer lugar al recurso interpuesto por la demandante, se revoca lo decidido a fs. 77 y en la instancia de grado previa prestación de contracautela real por la suma de $160.000 deberá proveerse al embargo peticionado.

IV.- Por como se resuelve la cuestión las costas se imponen por su orden (arts. 69 y 70CPr). Se regularán los honorarios profesionales de acuerdo a la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13, 26, 5 a 7, y ss Ley XIII N° 4).

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

RESUELVE:

1°) Hacer lugar al recurso de la actora y revocar la resolución de fs. 77 debiéndose otorgar en la instancia de grado el embargo preventivo solicitado previa prestación de contracautela real conforme considerando respectivo.

2°) Costas por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. Ezequiel Nieto en el uno y medio por ciento (1,5%) de la suma cautelada.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la resolución del caso (Ley V N°17 DJ).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS