000279/2023

Comodoro Rivadavia, veintinueve de junio de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., A. C. c/ S. A. SAS/Medida cautelar", Expte. N° 279/2023**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada Civil y Comercial (Expte. N° 105/2023), por haber interpuesto la actora recurso de apelación (ID1039774) contra la resolución de fecha 17 de abril de 2023 que rechazó la medida cautelar de embargo preventivo.

La decisión recurrida que motiva las presentes actuaciones considera "dentro del acotado marco de conocimiento de la medida cautelar, que una persona humana emite las facturas por órdenes de trabajo que son ejecutadas por una persona jurídica. Es decir, ante el pedido de una medida cautelar que descansa en libros de comercio llevados en debida forma, no se advierte correspondencia formal entre el sujeto que ejecuta el trabajo y aquel que lo factura. (…) Frente a esa falta de correspondencia y, el principio que establece la distinta personalidad jurídica entre el socio, la sociedad y quienes ocupan sus órganos de gobierno, entiendo que no se encuentran reunidos los requisitos para el dictado favorable de la medida cautelar solicitada".

I- La recurrente en su memoria (ID1054687) critica que el magistrado considere que una persona humana haya emitido las facturas y sea una persona jurídica la que ejecutó los trabajos, y que se sustente en las órdenes de trabajo para sentenciar que fueron hechos por S. S.R.L. Manifiesta que en los autos principales se

ofreció como testimoniales a empleados en relación de dependencia del actor y no de la sociedad.

Reitera que "las mismas órdenes de trabajo se usan indistintamente para trabajos ejecutados por A. C. B. y la firma S.SRL, sin perjuicio de resaltar que el Sr. B. es socio gerente del 50%, y el otro 50%restante pertenece a su esposa, la Sra. M. H.".

Dice que las órdenes, dada su calidad de gerente, son un elemento más para acreditar la verosimilitud del derecho. Añade que representa la sociedad por lo que no necesita cesión de derechos.

Subsidiariamente, expresa que "en caso que V.E. Considera que se debe aclarar la personería antes del dictado de la medida cautelar peticionada, resaltando que la medida se interpone por el Sr. A. C. B. por derecho propio y en carácter de socio gerente con amplias facultades de ley de la firma S. SRL, ello sería de fácil cumplimiento ya que reiteramos, la firma S. SRL es propiedad del Sr. A. C. B. juntamente con su cónyuge la Sra. M. A. H.".

En segundo lugar, entiende acreditado que el peligro en la demora no solo responde a la concreta posibilidad de que el demandado se insolvente, sino a la posibilidad de evitar que se siga agravando su situación por las devaluaciones.

Indica que en el caso de que no se consideren acreditados los extremos y pertinente la intervención de un perito oficial –citando jurisprudencia que dice lo requiere como resguardo de imparcialidad-, solicitó en subsidio, la designación de un experto de oficio a fin de confeccionar el dictamen respectivo.

II- De las constancias del presente, surge que el actor promueve medida cautelar -embargo preventivo- contra "S. A. S.A. por la suma de $749.897,50 más intereses y costas.

Manifiesta que ejerce el comercio a título personal y es socio gerente en un 50% de la firma S. SRL, firma a nombre de la cual se encuentran las órdenes de trabajo que por economía empresarial comparten. Detalla los idénticas servicios que prestan ambos.

Adjunta 5 facturas que dice están impagas y las órdenes de servicios a que corresponden. Acompaña certificación contable extendida por contador público con firma certificada por el C. de P. de C. E. y carta documento remitida reclamando el pago. Invoca la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora por el transcurso del tiempo del proceso principal y riesgo de no poder garantizar el cobro de su crédito. Ofrece caución juratoria. Funda el pedido en el art. 211 inc. 4) CPr. Adjunta prueba documental. Efectúa reserva de cuestión federal.

El magistrado dada la discordancia entre el sujeto emisor de las facturas y el de los partes de trabajo, requirió se aclare.

Mediante ID1031200 reitera que utilizan las mismas órdenes de trabajo en forma individual y la sociedad de la que es gerente. Añade que, sin perjuicio de ello, los títulos que habilitan el dictado de la cautelar son las facturas, en virtud de encontrarse la deuda justificada en los libros de comercio del actor y surgen de la certificación contable.

III- Efectuada la reseña del caso corresponde introducirnos al estudio del presente.

La institución en examen 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).

Al respecto es preciso recordar que 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, bastando que a través de un prudente análisis sea dado percibir un "humo del buen derecho" en el peticionante; es decir, es suficiente con la acreditación de la probabilidad de que el derecho exista.

El recurrente aduce que se encuentra acreditado el requisito de verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.

El actor aporta pruebas de las que surge la falta de coincidencia entre la persona que emitió las facturas y la que ejecutó los trabajo se indicó que ambas personas compartirían el mismo membrete a nombre de la sociedad en las órdenes de trabajo.

El recurrente aduce que efectúa los servicios en ocasiones de forma individual y en otros la propia sociedad –de la que dice es gerente- y compartiendo por razones de economía los mismos papeles u órdenes de

trabajo, pero lo cierto es que no debe olvidarse que son personas distintas. A dicha confusión se suma que ambas brindan idénticos servicios.

Entonces, sin bien significará materia de prueba en el expediente principal, no puede desconocerse dicha realidad fáctica y su injerencia en la cautelar, en especial en el acotado margen de conocimiento en el que se dictan.

El actor encuadra su petición dentro de las previsiones del artículo 211 inc. 4° del CPr. y manifiesta que su título son las facturas, no requiriendo cesión toda vez que es socio gerente –desconociendo nuevamente que son personas diferenciadas-, pretendiendo en esta instancia modificar la persona accionante adicionando a la sociedad.

A mayores argumentos, ante la presentación de facturas como comprobantes del crédito y certificación contable por contador público, 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 24760.

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) 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, 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).(Palacio-Alvarado Velloso. Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencialmente. Tomo 5°. Págs. 145 y ss. Ed. RubinzalCulzoni).

Dos cuestiones son relevantes. En primer lugar, la certificación contable carece de aseveración relativa a que los libros son llevados en debida forma, y, en segundo lugar, en la descripción de su tarea la profesional contadora, expresó que se limitó a cotejar la información incluida en la declaración de la composición del saldo, con los libros rubricados de la sociedad, es decir, no pertenecientes al actor. De lo expuesto se colige que con los elementos obrantes, en esta etapa del proceso cautelar, no se encuentran fundamentos para el otorgamiento de la cautelar.

En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación del actor y se confirma la resolución de grado.

IV. Las costas se imponen al apelante vencido (arts. 69, 70 CPr.). 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, 32 y cc Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación del actory en consecuencia, confirmar la resolución de fecha 17 de abril de 2023.

2) Imponer las costas al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. H., en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en el presente proceso en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°354 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS