

TÍTULO:	PUESTA A DISPOSICIÓN DE LIBROS CONTABLES Y DOCUMENTACIÓN DE TERCEROS
AUTOR/ES:	Casal, Daniel A.
PUBLICACIÓN:	Profesional y Empresaria (D&G)
TOMO/BOLETÍN:	XX
PÁGINA:	-
MES:	Mayo
AÑO:	2019
OTROS DATOS:	-

DANIEL A. CASAL

PUESTA A DISPOSICIÓN DE LIBROS CONTABLES Y DOCUMENTACIÓN DE TERCEROS

FALLO: "ROSSI, ADRIANA MABEL C/GALENO ARGENTINA SA S/ORDINARIO S/INCIDENTE ARTÍCULO 250" (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL - SALA D)

El autor analiza un reciente fallo -"Rossi c/Galeno Argentina SA"- acerca del tratamiento dado a la demora en la puesta a disposición de libros y documentación contable por parte de un tercero y su correlación con el principio de colaboración procesal; el incumplimiento al deber jurídico, con la aplicación del instituto de la sanción conminatoria con carácter pecuniario; la obligatoriedad en la exhibición de libros y registros contables; los principios constitucionales en juego y los inconvenientes prácticos en la demora en la aplicación de justicia. En un anexo, comenta las disposiciones de inhibición de los registros contenidas en las investigaciones señaladas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

I - HECHOS

La actora apela la resolución de primera instancia que deja sin efecto la sanción conminatoria sobre el tercero (Frávega SA) por su negativa a la puesta a disposición de sus libros contables y documentación de la empresa para ser objeto de una pericia contable.

Concedido el recurso, el tercero solicita se deje sin efecto la multa impuesta en los términos de los artículos 37 y 389 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCC) -L. 17454, t.o. 1981-. Justifica su posición en que demoró la entrega de la documental por no tener relación comercial con la demandada y en que finalmente entregó la documentación.

La actora se opone a la decisión del a quo fundando que la conducta reticencia del tercero demoró el trámite del juicio y le causó un perjuicio. Solicita se imponga sanción conminatoria con carácter pecuniario.

Se confirma el decisorio de primera instancia.

II - COMENTARIOS INICIALES

El análisis del fallo recae sobre una cuestión originaria relativa al deber colaborativo del tercero en cuanto a la presentación de documental de su propiedad asociada a la prueba, el secreto de la documentación privada, derecho a defensa en juicio, verdad jurídica e interés de las partes.

Como consecuencia, al infringir un deber jurídico, ante la negación de la causa, lógicamente supone una sanción, en este caso, una sanción conminatoria (art. 37, CPCC) al comprobarse los elementos que lo configure suficientemente para darle vida a la herramienta jurídica, operando con un nexo de imputación de la causa con su efecto.

III - PRINCIPIO DE COLABORACIÓN PROCESAL

La evolución del proceso judicial ha reclamado una clarificación, aceptada por la doctrina, en cuanto a que el proceso adversarial, si bien es en esencia controvertido, requiere un mínimo de colaboración por quienes participan de aquel. La colaboración en el proceso puede manifestarse en distintas facetas: a) carga de las partes de probar los hechos que manifiestan por su pretensión siendo esta una necesidad en cuanto al éxito de su interés, b) deber del órgano jurisdiccional y terceros de cumplimiento de obligaciones que podría acarrear responsabilidad legal, c) conducta de buena fe y lealtad procesal del órgano judicial, las partes y terceros para garantizar el derecho de defensa en juicio, d) herramienta de búsqueda de la verdad jurídica, e) límite al interés de las partes en cuanto a un ámbito que cede ante la búsqueda de la verdad material de los hechos y f) una tecnología que actúa sobre los medios de prueba y los hechos dando buen curso a la finalidad probatoria.

Los actos procesales, y en particular las pruebas en el curso del proceso, se gestan con la intervención de actores y elementos materiales e inmateriales, no siendo hechos aislados, sino que se conforman en una interacción permanente de los actores con hechos, derechos y elementos de prueba que necesitan, para ser viables y fiables para la búsqueda de la verdad jurídica y resolución pacífica de conflictos, la acción y colaboración de los actores -las partes, órganos jurisdiccionales y terceros- en y para el proceso.

El interés extendido e ilimitado sin contrapesos haría prácticamente imposible que cualquier proceso llegue a su fin ya que la simple negación de una de las partes y las manifestaciones caprichosas de la otra sin justificación y límites haría todo de imposible resolución.

Se descubre una dialéctica entre las partes que actuando en su interés, en su tesis y antítesis, dan nacimiento a una resolución jurídica del caso, creación que nace de los actos de las partes, los tiempos y las formas de emplear los elementos y cómo influyen estos sobre los órganos jurisdiccionales. Es una construcción que necesariamente requiere de la colaboración de los actores que impulsan y crean el derecho material vigente, representando un cambio y/o confirmación del mismo.

IV - LA DOCUMENTACIÓN DE LOS TERCEROS COMO MEDIO DE PRUEBA

El artículo 389 del CPCC regula la circunstancia de la producción de la documentación en poder de un tercero para que lo aporte al proceso. Ante el requerimiento de la parte para su presentación, el deber de colaboración y la propia necesidad de probar los hechos que atañen a la documental en cuestión en relación con los mismos, harían irreversible la presentación de estos, pero la norma trae dos requisitos que deben suceder para no verse obligado a traer los documentos al juicio: 1. si el documento es de exclusiva propiedad del requerido y 2. la exhibición pudiere ocasionarle un perjuicio.

Para negarse a presentar la documentación requerida tiene que ser de su propiedad en forma exclusiva, por lo que tiene que cumplir con la característica de ser propietario de dicha documentación. Esta exclusividad puede ser extensiva a casos en que la documentación es propiedad de varios en carácter de copropietarios, ya sean personas humanas o jurídicas. Tampoco hay que confundir si la información es privada o pública, ya que hay documentos que siendo de exclusiva propiedad se hacen públicos ante la presentación a organismos como lo son los casos de balances regularizados ante la Inspección General de Justicia (IGJ) o de la información financiera presentada a través de declaraciones juradas ante la AFIP, las cuales adicionalmente se encuentran limitadas por el secreto societario o el secreto fiscal.

Cumplíndose con este primer requisito de que la documentación requerida sea lisa y llanamente de su propiedad exclusiva, se pasa a analizar el segundo punto: que su exhibición pudiere causarle un perjuicio. El "pudiere" denota una potencialidad, algo que puede o no ocurrir, sin requerir que se efectivice ese daño, necesitando ser un potencial perjuicio justificado.

Entonces, existiendo propiedad exclusiva sobre la documentación requerida y que la misma pueda causar un perjuicio en caso de ser exhibida, se exime del deber de presentar la misma, sin faltar al deber jurídico de colaboración con la causa.

Art. 389 - *Si el documento que deba reconocerse se encontrare en poder de un tercero, se le intimará para que lo presente. Si lo acompañare, podrá solicitar su oportuna devolución dejando testimonio en el expediente.*

El requerido podrá oponerse a su presentación si el documento fuere de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicio.

Ante la oposición formal del tenedor del documento no se insistirá en el requerimiento.

V - LA JUSTIFICACIÓN DEL PERJUICIO ANTE LA NEGACIÓN DE PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN POR PARTE DE UN TERCERO

El tercero tendría esta única razón para valerse y no caer en un incumplimiento procesal. Esta justificación refiere fundar en forma racional la negación de exhibir la documental, siendo que esta debe tener argumentos convincentes que justifiquen un posible daño o perjuicio sobre sí misma en caso de ser presentada.

Razones que sean convincentes pero no se justifiquen en el daño que pudiera ocasionar no entran en este supuesto. No aplica la salvedad de que se justifique en un argumento convincente explicando el perjuicio.

Los argumentos pueden ser convincentes, pero no eximen de prestar la colaboración presentando la prueba. Valoraciones tales como la correspondencia de los hechos con la documental no explican el perjuicio que acarrea su exhibición y, en su caso, es el órgano jurisdiccional y/o las partes quienes pueden desestimar y/o impugnar la producción de la misma.

VI - SANCIÓN CONMINATORIA Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Ante la negación del deber puede imponerse sanción conminatoria o *astreinte* (art. 37, CPCC), a fin de que se disuada a hacer, cumpliendo con lo que se manda. La norma requiere de un análisis al caso, no operando en forma automática; tampoco se impone de oficio sino que a requerimiento de parte ya que es en su interés, y es una sanción dineraria graduable a criterio del juez según el caudal económico de quien deba satisfacerla; esto a fin de que la misma sea significativa para quien deba soportarla para evitar

tornarse exigua.

Es una medida provisoria ya que puede ser dejada sin efecto si se desiste de su resistencia, ser disminuida si se justifica su proceder o incrementada si la calidad de la reticencia es grave. En esta última circunstancia, ante el incumplimiento al deber de presentar la documentación por culpa grave se justificaría el incremento de la sanción. Siendo que la culpa grave no es un requisito intrínseco a la esencia de las sanciones conminatorias, agregado como un requisito adicional para que en todos los casos el instituto de las *astreintes* pueda ser aplicado, sino que dicha culpa grave se relaciona con la característica de "provisoriedad" solamente en cuanto a la graduación dineraria de la sanción, incluso bajo la circunstancia de la gravedad de la culpa.

Ante un desistimiento posterior de una conducta reticente, podría disminuir el monto de la sanción como una suerte de entendimiento o perdón en caso de que finalmente se cumpla, considerando que no existió gravedad en el incumplimiento. El no cumplimiento de los plazos procesales, como la demora en la entrega de documentación, puede ser valorado como un acto justificado en razones que sean juzgadas favorablemente sin revestir calidad de gravedad, pero no puede eximir de sanción el incumplimiento al deber jurídico. De por sí, todo incumplimiento a un mandato de un juez en principio reviste gravedad.

Solamente ante el caso de que una resolución del órgano jurisdiccional sea arbitraria puede entenderse que no hay culpa al existir una restricción a un derecho constitucional. Mandar a hacer algo, no cumpliendo, demorarlo y luego cumplir, denota una aceptación tácita de la culpa. Una suerte de condonación y perdón total de una sanción ante el incumplimiento del deber jurídico aceptado por el órgano jurisdiccional sería una irresponsabilidad que deja abierto un camino al incumplimiento bajo ciertas circunstancias; e involucrar requisitos adicionales, como el de exigir una culpa grave para su aplicación, cuando ello debe relacionarse con la graduación del monto pecuniario de las *astreintes* y no con una condición para su aplicación efectiva.

La justa interpretación de la norma requiere de su aplicación con criterio de igualdad ante similares circunstancias graduables por la culpa. El desistimiento de la aplicación de la sanción refiere el carácter provisional de la medida y a ese juego de amenaza y sanción potencial en caso de no hacer lo que se manda. Ante el incumplimiento recaería efectivamente la sanción, la cual será graduada por el caudal económico y disminuida si hay razones justas que así lo ameriten. No puede operar como una suerte de salvoconducto o perdón divino que apañe conductas reticentes arropándose en motivos razonables. El desistimiento de la sanción se relaciona con el desistimiento de la conducta reticente al cumplirse en forma y plazo el mandato del órgano jurisdiccional.

"Las astreintes son sanciones conminatorias de carácter pecuniario que los jueces pueden aplicar a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución. Suponen la existencia de un deber que no es satisfecho debidamente, y procura vencer esa resistencia mediante una presión económica que mueva a cumplir la orden judicial" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D - 25/9/2006, "HSBC Bank Argentina SA c/Echave, Graciela s/ejecutivo"; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D - 9/11/2006, "Tarshop SA c/Abreo, Paola Verónica s/ejecutivo").

El "poder" aplicar las *astreintes* no refiere que los jueces pueden decidir discrecionalmente, sino que se debe cumplir y hacer aplicar la ley, acorde a las reglas de la sana crítica, aplicando la norma de forma racional y no arbitrariamente. La norma, en la expresión "ser dejada sin efecto ... si aquel desiste de su resistencia" y "justificar total o parcialmente su proceder", refiere la función conminatoria y al especial juego que tiene con la amenaza de sanción pecuniaria y con un desistimiento oportuno y justificando el por qué se tuvo que resolver bajo amenaza de sanción para que se haga lo que se omitió.

Art. 37 - *Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.*

Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

VII - FUNCIONES DE LA ASTREINTE

Para que tenga sentido es necesario comprender la mecánica del proceso en su función conminatoria y sancionatoria.

La función conminatoria deriva de la amenaza de condena pecuniaria a quien incumple con una orden del magistrado para que cumpla con una resolución impartida. Tiene un carácter disuasorio y se nutre en esta esfera de la compulsión a cumplir con el deber judicial.

Por otro lado, la función sancionatoria es un mecanismo que se encuentra latente surtiendo efecto cuando efectivamente, pese a la orden impartida por el órgano judicial, el obligado mantiene una conducta negativa, adquiriendo la gravedad para ser calificada como una conducta recalcitrante.

Las sanciones conminatorias o *astreintes* tienen estas dos funciones, conminatorias y sancionatorias, no teniendo una función reparadora de daños por el perjuicio sufrido por la mora o el incumplimiento de la orden porque de ningún modo es una indemnización. La materialización se da en una sanción de carácter pecuniario con carácter punitivo, estando emparentada con la pena y no con la reparación del daño civil.

VIII - COMENTARIOS FINALES

El fallo en cuestión trata específicamente sobre la obligatoriedad de exhibición de libros o registros y documentación contable de un tercero solicitado por la parte interesada en un pleito.

El órgano jurisdiccional de primera instancia atendió los argumentos y dejó sin efecto la sanción conminatoria, lo que fue apelado por la actora. Al confirmar lo resuelto, la cámara sostuvo que "las sanciones conminatorias de carácter pecuniario de que se trata pueden aplicarse a quien no cumple el deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución", por lo que "suponen la existencia de un deber que no es satisfecho debidamente y procuran vencer esa resistencia mediante una presión económica que mueva a cumplir la orden judicial".

Señalaron que su aplicación "no es procedente frente a cualquier incumplimiento", y que "es menester que se configure una conducta del requerido que dé suficiente cuenta de un ánimo doloso o de una actitud gravemente negligente".

Determinaron que, al no haber sido acreditada "la existencia de un ánimo doloso o de una actitud gravemente negligente ... la aplicación de astreintes en el caso sub examine resulta, tal como fue decidido por el anterior sentenciante, improcedente".

La defensa del tercero (Frávega SA) sostuvo que, al haber respondido oportunamente que no mantenía vínculo contractual con el Grupo Galeno, entendió que resultaba innecesario poner a disposición sus libros contables e información de carácter privado; y que "con ulterioridad y ante un nuevo requerimiento judicial específico, puso a disposición del experto su contabilidad, brindando los datos necesarios para la concertación de la cita pertinente", por lo que el Tribunal resolvió confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

Al caso hay dos argumentos que se esgrimen para valorar si es culpa grave la demora en la exhibición de los libros contables y documentación, uno a favor de la gravedad argumentando que de la demora en la entrega resulta un retraso en el proceso, y el contrario argumentando que no fue grave porque fue finalmente cumplido y justificado en la falta de relación de los documentos con la parte en el proceso.

El asunto del requisito adicional de gravedad del cual se inviste el instituto de las sanciones conminatorias hace de difícil aplicación una sanción económica, siendo una errónea interpretación por parte de la doctrina y por los órganos judiciales que convirtieron su función sancionatoria en inoperante. Un mecanismo disuasorio que puede ser muy útil para una mejor implementación de justicia como las sanciones conminatorias fue favorecido para las dilaciones y demoras en la resolución de justicia. Limitar su aplicación favorece la lentitud, las demoras, los atajos sobre la justicia y la inoperancia de las instituciones.

La necesidad de implementación de sanciones que favorecerían la celeridad de la justicia a favor de quienes recurren a los estrados no es manejada con la misma celeridad o miramiento que se aplica ante sanciones por contravenciones, impositivas o multas de cualquier tipo aplicadas por la administración, lo que denota una desigualdad de criterios para institutos que tienen la misma naturaleza sancionatoria.

"El juez que está investido de la autoridad de juzgar debe contar con métodos idóneos para hacer cumplir sus decisiones. La jurisdicción sin el imperio convertiría las resoluciones judiciales en simples consejos. La posibilidad de aplicar multas conminatorias, de aumentarlas, de reducirlas o de dejarlas sin efecto, está implícita en la potestad judicial" (Salvat, Raymundo M.: "Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general" - T. I - pág. 264).

IX - ANEXO: EXHIBICIÓN DE LIBROS CONTABLES. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Art. 331 - Investigaciones.

"Excepto los supuestos previstos en leyes especiales, ninguna autoridad, bajo pretexto alguno, puede hacer pesquisas de oficio para inquirir si las personas llevan o no registros arreglados a derecho.

La prueba sobre la contabilidad debe realizarse en el lugar previsto en el artículo 325, aun cuando esté fuera de la competencia territorial del juez que la ordena.

La exhibición general de registros o libros contables sólo puede decretarse a instancia de parte en los juicios de sucesión, todo tipo de comunión, contrato asociativo o sociedad, administración por cuenta ajena y en caso de liquidación, concurso o quiebra. Fuera de estos casos únicamente puede requerirse la exhibición de registros o libros en cuanto tenga relación con la cuestión controvertida de que se trata, así como para establecer si el sistema contable del obligado cumple con las formas y condiciones establecidas en los artículos 323, 324 y 325".

Comentarios

El primer párrafo refiere la facultad de solicitar y la obligación de presentar libros o registros contables para pesquisa con el fin de dilucidar si son llevados en legal forma. Para este fin solo se puede solicitar a pedido de parte habiendo circunstancias que lo ameriten; en ningún caso pueden ser solicitados de oficio salvo supuestos de excepción previstos en leyes especiales. Refiere normalmente el supuesto de si son llevados en legal forma y no a otros fines, por lo que las autoridades pueden solicitar libros y documentación contable de oficio siempre que no sea para fines de pesquisa (investigación que se hace para descubrir o averiguar algo).

Se destaca el fin esencial de la exhibición de los libros contables, que es para poder ser válida como prueba en juicio en interés de las partes y resolver los puntos de pericia al producirse la prueba bajo la óptica científica de un especialista para ser valorada de acuerdo a la sana crítica.

El segundo párrafo refiere el lugar donde debe realizarse la pericia. Esto pone fin a la problemática que surgía antes de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación cuando los libros contables se encontraban en extraña jurisdicción al asiento del tribunal. La pericia contable debe realizarse en el lugar donde se encuentran los libros contables evitando así los traslados de los mismos y la duda sobre si corresponde hacerla por el perito designado cuando está matriculado en otra jurisdicción y si tiene competencia el juez para ordenarla. En todos los casos la pericia debe realizarse en el domicilio legal del titular de los libros o registros contables y allí deben estar los mismos para la pesquisa.

El tercer párrafo trata el objeto para el cual deben ser utilizados los libros y registros. Por regla general deben ser exhibidos para fines específicos directamente relacionados con el caso en cuestión o para resolver lo que se solicita. Tiene que ser solicitada solo para resolver las cuestiones controvertidas y para el fin de saber si son llevados en legal forma, por lo que se utiliza para un análisis parcial. Solamente se permite la exhibición general para resolver las circunstancias enunciadas taxativamente en este artículo 331. Al respecto, la exhibición general solo puede disponerse en los supuestos legales previstos de:

- Sucesiones.
- Comunión de bienes.
- Contratos asociativos.

- Sociedades: aquí debemos tener en cuenta la ley general de sociedades que prevé la forma de hacer efectivo este principio.
- Administración por cuenta ajena.
- Liquidación.
- Concurso y quiebra.

Se consagra el secreto de los libros o registros contables de la actividad en consonancia con los principios constitucionales de los artículos 17, 18 y 19, los cuales de todos modos tienen carácter operativo y aplican a la materia de la privacidad y secreto de los mismos. Por lo que siempre primó el derecho constitucional y solo puede ser limitado por circunstancias extraordinarias previstas en el citado artículo 331 del CCyCo. para los fines específicos y con la cautela de ser reservados a los interesados, por lo que los derechos y principios referidos siguen operativos durante toda la pericia.

X - MATERIAL DE CONSULTA

- Jurisprudencia.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ley general de sociedades.
- Inspección General de Justicia.
- Casal, Armando M. (2012): "La prueba de peritos y los dictámenes periciales del contador público" - ERREPAR - D&G (Profesional & Empresaria) - N° 155 - pág. 847; (2015): "Registros contables y estados contables en el Código Civil y Comercial de la Nación" - ERREPAR - D&G (Profesional & Empresaria) - N° 186 - pág. 299; y (2016): "La individualización y rúbrica de libros sociales en la resolución general (IGJ) 7/2015" - ERREPAR - D&G (Profesional & Empresaria) - N° 197 - pág. 155.

Cita digital: EOLDC099508A

Editorial Errepar - Todos los derechos reservados.