Comodoro Rivadavia, diez de octubre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., J. L. c/ G. y C., P. y Otra s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 17.042/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (Expte. N° 4.974/2008), por haber interpuesto a fs. 34/35vta., la parte actora recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 31 que no hizo lugar a la medida cautelar requerida por la misma a fs. 24/26vta.-

I.- En su memoria se agravia la recurrente contra la resolución de la jueza que no hace lugar a la medida cautelar porque considera que no se encuentra acreditado en autos el recaudo de peligro en la demora. Entiende que se ha demostrado no sólo que el actor laboraba en relación de dependencia del demandado sino además que el Sr. G. y C. mantenía a él y a la mayoría de sus dependientes en situación de absoluta ilegalidad.- Arguye que de la correlación de las pruebas acreditadas en autos surge que el demandado a pesar de haber iniciado el vínculo laboral con el actor en forma directa, como persona física, sin previamente cumplimentar las obligaciones pendientes para con él, continuó con su conducta omisiva y defraudatoria, ya constituida la S.R.L.- Observa que resulta llamativo que previamente a constituir la sociedad la Sra. A: G. y C. otorgara Poder General de Administración y Disposición al Sr. P. L. G. y C., del que éste se valió para constituir la sociedad OF/ARQ S.R.L..- Afirma que no se está ante una sociedad real sino ficticia.- Agrega que también resulta curioso el capital social ínfimo con que se constituyó esta supuesta sociedad, $12.000 a integrar en el curso de dos años, es decir cero costo y cero respaldo.- Manifiesta que todas estas circunstancias reflejan que estamos en presencia de un deudor que está intentando esconder, encubrir, disimular su patrimonio tapándose con un ficticio velo

societario.- Que el plexo de hechos acreditados configuran concretos ocultamiento de acciones tendientes a intentar excluir, diluir y/o disminuir sus responsabilidades y patrimonio frente a terceros y para con él.- Solicita se haga lugar a la medida cautelar peticionada en aras de evitar la frustración de sus derechos de naturaleza alimentaria.-

II.- Del análisis de las actuaciones, surge que la presente medida se inicia con la pretensión de la actora de trabar embargo preventivo por el monto reclamado sobre bienes de los demandados, con motivo de la ruptura de la relación laboral que uniera a las partes. Relata los hechos en que funda su pretensión y adjunta documental (testimoniales, cartas documentos intercambiadas, contrato de constitución S.R.L. etc.) que avalan su petición. Alega que el peligro en la demora se configuraría por la situación de irregularidad en la que el demandado y la sociedad continuadora lo mantuvieron a lo largo de toda la relación laboral, lo cual denotan una actitud claramente incumplidora y proclive a intentar liberarse de sus obligaciones (ver Punto IV fs. 25vta.).- Ofrece la información sumaria consistente en la declaración de los testigos.- Invoca que deviene aplicable al caso las disposiciones del art. 209 inc. 3 del CPr.- Denuncia bienes a embargo y solicita se haga lugar a la medida cautelar requerida.

A fs. 28 y 29, se toma declaración testimonial a los testigos propuestos por el actor.

Finalmente, en respuesta a la petición de la medida cautelar el tribunal dicta el proveído de fs. 31, que no hace lugar al embargo preventivo por entender que no se encuentra cumplimentado uno de los requisitos condicionantes de todas las medidas cautelares, como lo es el peligro en la demora y por no estar acreditado que el deudor trate de enajenar, ocultar, transportar bienes o que por cualquier otra

causa se hubiere disminuido notablemente su responsabilidad en forma tal que perjudique los intereses del accionante, supuesto que considera no puede ser presumido de lo alegado por el actor ni de la información sumaria rendida en la causa.

III.- Corresponde señalar que el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino la convicción preliminar acerca de la posibilidad del reclamo, 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.-

En todo los casos, el interesado deberá suministrar los elementos que justifiquen la adopción de cautela pretendida.-

El ofrecimiento probatorio debe estar orientado a demostrar si se encuentran reunidos tales requisitos; la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

El juez tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos los mismos.

En el presente, la magistrada sostuvo que en el estadio actual, el peligro en la demora no se encuentra acreditado ni puede ser presumido de lo alegado por la parte.

El peligro en la demora, es en rigor, el presupuesto que da su razón de ser al instituto de las medidas cautelares, pues si estas tienden a impedir que el transcurso incida negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia es obvio que si tal peligro no existe, no se justifica el dictado de una medida cautelar.

Ha dicho la jurisprudencia con respecto al recaudo de marras, que no basta el simple temor o aprehensión del solicitante, sino que debe derivar de

hechos que pueden ser apreciados –en sus posibles consecuencias- aún por terceros (Raúl Martínez Botos "Medidas Cautelares" Ed. Universidad 2007, p. 45).

Asimismo al poner en tela de juicio la conformación de la sociedad (fs. 34vta. y 35), para que se configure el peligro en la demora, es preciso una acreditación singularmente persuasiva que no se dan en los presentes.-

Ahora bien, la actora encuadró su petición en el supuesto previsto por el art. 209 inc. 5 del CPr., dicha normativa prevé como presupuesto para su aplicación la acreditación de la circunstancia que la demandada trataría de: "enajenar, ocultar o transportar sus bienes…, o siempre que se justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido apreciablemente su solvencia después de contraída la obligación."

La norma invocada describe concretas situaciones que determinan la procedencia de la medida. Por un lado prevé el supuesto de actos voluntarios del deudor, pero aún no consumados y por el otro lado, en forma amplia, cualquier causa -incluso ajenas a la voluntad del deudor- que implique disminución notable de su responsabilidad. Ambos presuponen perjuicio de los intereses del acreedor.

Así, del propio texto legal resulta la necesidad de acreditar la tentativa de enajenación, ocultamiento o traslado de los bienes por parte del deudor o bien, la existencia de cualquier otra causa de disminución notable de su responsabilidad para que proceda el embargo preventivo.

De lo expuesto y en base a la exigencia que surge del texto legal, es que dicho extremo no puede considerarse acreditado de modo tal que autoricen el dictado de la cautelar.

Esto es así porque el anticipo de la garantía jurisdiccional que la actora requiere, se

encuentra supeditado a la concurrencia del señalado peligro en la demora, recaudo que no se halla acreditado en autos ni con la documental agregada (fs. 4/21 y 32) ni con la información sumaria rendida en autos de modo suficiente que habilite el dictado de la medida en este estadio procesal.

Como se reseñara anteriormente, los extremos invocados deben acreditarse sumariamente, dado que el peligro en la demora no puede presumirse siendo insuficiente la mera aseveración de su existencia (Cfme. CNCiv C 22-10-91, "G.L.M. c/ R de G. s/ Medidas precautorias", citado en "Revista de Derecho Procesal. Medidas cautelares 1", ED. Rubinzal Culzoni. Pág. 411 y siguientes) y menos con fundamento en el tiempo que demanda un proceso judicial (fs. 35).-

Se concluye, entonces, que no se encuentra acreditado en autos, hasta el presente, el requisito de admisibilidad necesario para el dictado de la medida, como el peligro en la demora o que se pretenda disminuir la responsabilidad patrimonial por actos positivos de los deudores (art. 209 inc. 5 CPr. y art. 74 de la Ley 69).

Por lo expuesto, se desestiman los agravios de la apelante, y se confirma lo resuelto en primera instancia a fs. 31.

IV.- Por como se resuelve la cuestión, las costas se imponen al actor vencido (arts. 68 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de los arts. 6, 7 y 33 del decreto Ley 2200 y su modificatoria la Ley 4335.

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

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 34/35vta. y confirmar la resolución de fs. 31.

2)Costas al actor vencido. Se regulan los honorarios profesionales de los Dres. M. A. M. de P. y F. P., en forma conjunta, en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($200,00).

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 155 AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS