Comodoro Rivadavia, de abril de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"G., R. A. c/ R., M. D. s/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO", Expte. Nro. 50/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1 (Expte. Nro. 5502/2009), por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 62/66vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs.17 que dispone trabar embargo preventivo sobre bienes de propiedad de su representada en cantidad suficiente hasta cubrir la suma de pesos $128.303,60 con más la suma de $25.600 y dado que, a fs. 98/102vta, no se hizo lugar al recurso de reposición y, en consecuencia, se concedió el recurso de apelación.

Asimismo, por recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 103 contra la sentencia de fs. 98/102vta., en cuanto dispuso la sustitución de la medida cautelar decretada.

I.- Se agravia el demandado recurrente por considerar que no se encuentran acreditados en autos los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora en la forma que requiere la normativa aplicable. Critica la resolución por carecer de fundamentación específica, por cuanto el art. 71 de la Ley XIV-1 (antes art. 74 de la ley 69) en que la a quo funda su decisión, establece más de un supuesto de procedencia. Tal omisión, dice, limita la posibilidad de cuestionamiento.

No obstante ello, señala que de los fundamentos dados por el cautelante, se colige que la medida fue solicitada por la grave disminución de la

solvencia, hecho que no fue acreditado objetivamente con prueba idónea, no resultando suficiente la información sumaria brindada. Niega que su representada afronte inconvenientes financieros y acompaña copia de títulos de propiedad de cinco vehículos adquiridos en el transcurso del año 2009 y facturas de cobro del servicio de transporte a diversas empresas a fin de desvirtuar lo afirmado por los testigos. Cita doctrina en el sentido que el marco protectorio que preside la materia no implica la concesión automática de la medida precautoria.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, entiende que no se acreditó la comunicación fehaciente de la supuesta enfermedad a la empresa quien tampoco recibió los telegramas colacionados acompañados por la actora. Desconoce la procedencia del monto reclamado por horas extras y por multa del art. 80 LCT.

A fs. 86/89 contesta traslado el actor solicitando el rechazo de los agravios.

A fs. 103 interpone el actor recurso de apelación contra la decisión del a quo de fs. 98/102 por la que hizo lugar a la sustitución la medida cautelar solicitada por el demandado disponiendo el embargo preventivo sobre vehículos de la demandada. Le agravia la sustitución dispuesta, porque entiende que disminuye sustancialmente la garantía y resulta de una incorrecta aplicación del art. 205 2do. párr. (antes art. 203) por cuanto el a quo debía advertir que el dinero es bien preferido como garantía frente al embargo de un vehículo afectado al transporte de personal de empresas petroleras con un recorrido diario que implica pérdida de su valor económico.

Circunstancia que denunció oportunamente, ofreciendo prueba y que no fue tenida en cuenta por la a quo afectando su derecho.

A fs. 126/127vta., la demandada contesta agravios, solicita el rechazo de los mismos y reitera el ofrecimiento de una garantía adicional efectuado a fs. 83/84vta.

II.- Previo al análisis de las cuestiones traídas a resolución resulta necesario efectuar una síntesis del material fáctico procesal de la causa: el actor promueve embargo preventivo contra el Sr. M. D. R.. Relata que comenzó a trabajar en agosto de 2007 bajo las órdenes del demandado para prestar servicios como chofer de transporte de personal con una jornada laboral de 16 horas diarias de lunes a viernes y los sábados de 8 a 16 hs.; que se omitió el pago de horas suplementarias y de ayuda alimentaria; que durante el mes de enero de 2009 atravesó un profundo estado de estrés que derivó en una licencia laboral de 21 días habiendo notificado al empleador mediante CD y certificado médico. No obstante, fue despedido por abandono de trabajo el 2 de marzo de 2009. Afirma que tomó conocimiento que la empresa del demandado ha reducido dramáticamente su actividad rescindiendo contratos con sus clientes principales y despidió en el último año a la mayor parte del personal sin abonarle las indemnizaciones correspondientes. Deduce por ello que el codemandado R. atraviesa dificultades económicas graves que se manifiestan en la disminución de la actividad comercial y aumento exponencial de litigios por reclamos laborales poniendo en peligro el cobro de los créditos que reclama.

Practica liquidación por la suma de $128.303,60. Funda la verosimilitud de su derecho en la existencia de la relación laboral extinguida de la que se devengaron los créditos cuya cautela demanda. El peligro en la demora lo posiciona en la notable disminución de su capacidad de pago y la transferencia de bienes por parte de la empresa y ofrece información sumaria que es prestada a fs. 14 y 15.

Se trabó embargo por la suma descripta en las empresas denunciadas por la actora y se presentó el demandado interponiendo el recurso de apelación señalado. Solicitó también a fs. 83/84, que durante la sustanciación del recurso se sustituya el embargo decretado, por igual medida sobre vehículos de su propiedad a fin de liberar los fondos para poder afrontar las obligaciones del giro empresarial.

Todo ello dio lugar a las impugnaciones deducidas y que son objeto de abordaje en el presente.

III.- Sentado lo anterior y conforme los recursos interpuestos corresponde iniciar el tratamiento de la queja deducida por el codemandado R. por resultar necesario en primer término dilucidar la procedencia del mantenimiento del embargo preventivo y si así fuere, proceder a la revisión de la sustitución propuesta por el actor.

En el análisis que se propone corresponde señalar que la demandada inició un procedimiento de revocación cautelar señalando, puntualmente, que no se encontraban acreditados en autos la verosimilitud del derecho ni el peligro concreto en la demora. Es decir, objetó la existencia misma de los presupuestos procesales de las medidas

cautelares.

En este marco funcional, ha de revisarse la concurrencia de estos presupuestos. Ello, a la luz del expreso texto legal en el que se fundó la pretensión cautelar.

Resulta de las constancias de autos, que el actor ha peticionado la medida cautelar con fundamento en el hecho que el codemandado ”atraviesa dificultades económicas graves que se manifiestan en la disminución de la actividad comercial por rescisión de contratos con sus principales clientes, a la vez del aumento exponencial de los litigios por reclamos laborales...esa situación de disminución de la actividad, sumado al despido del personal y a la enajenación de bienes, configura la típica situación que antecede al cierre definitivo de la actividad comercial” o que “la empresa en la cual desempeñaba su actividad económica ha comenzado a transferir parte de sus bienes...”.

Tales fundamentos permiten subsumir la situación descripta en la hipótesis prevista en el art. 71 inc. a (antes art. 74) de la ley del fuero, que refiere a los casos en que la demandada trataría de ”enajenar, ocultar o transportar bienes, ocultar su domicilio o que por cualquier causa se hubiere disminuido notablemente su responsabilidad u otra acción que efectivamente perjudicará los intereses del acreedor”, sin perjuicio que tanto el cautelante como la a quo hayan hecho referencia al art. 74 sin especificar el supuesto al que refieren.

Ya nos hemos pronunciado sobre los alcances de tal norma. Se dijo que la misma describe

concretas situaciones que determinan la procedencia de la medida. Por un lado prevé el supuesto de actos voluntarios del deudor –sin requerir la prueba que se debieron a una intención dolosa- 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. Superado este estadio de la norma es dable exigir el segundo requisito: "que el derecho del peticionante surja verosímilmente de los extremos probados" (Cfme. esta Sala S. I- Nros. 218/2007, 219/2007 y 221/2007 del 17/12/2007; Sala A S.I. Nro.s 149/2001 del 24/9/2001; 4/2002 del 14/2/2002; 75/2003 del 23/5/2003; 185/2007 del 12/11/2007 y Nro. 179/2009 del 28/10/2009 entre otras).

Entonces, del propio texto legal que sirvió de fundamento jurídico de la pretensión cautelar, 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. Y de acuerdo a las constancias de la causa, asiste razón al apelante cuando señala la inexistencia del necesario aporte cognoscitivo que debió llevar el embargante a la causa para acreditar la concurrencia de alguno de los presupuestos fácticos previstos por la norma procedimental específica para habilitar la procedencia del embargo.

Esto es así, pues el anticipo de la garantía jurisdiccional que el cautelante requiere, se

encuentra supeditado a la concurrencia del señalado peligro en la demora, recaudo que no se halla acreditado en autos con la documental y prueba ofrecida de modo suficiente que habilite el dictado de la medida en este estadio procesal.

Pues "el aumento exponencial de litigios por reclamos laborales" en contra de la deudora por sí sola no permite presumir la falta de capacidad económica para afrontar el reclamo del actor en caso de prosperar el mismo. Como tampoco el supuesto de no continuar la contratación con una determinada empresa, cuando el mismo peticionante denuncia que la deudora tendría facturaciones a cobrar en otras empresas - como surge de su petición de trabar embargo (fs. 9 punto 4) y lo acreditado en autos mediante el depósito efectuado por C. H. S.A (fs. 109/110). De las facturas acompañadas por el recurrente a fs. 48/61 por servicios prestados a empresas distintas de las denunciadas por el cautelante, y los títulos de propiedad de vehículos adquiridos en el transcurso del año 2009 en que denuncia la supuesta disminución patrimonial (fs. 43/47).

De todo ello se puede inferir que la disminución notable de la responsabilidad de la demandada no se acreditó ni siquiera en el escueto marco cognoscitivo previsto en las medidas cautelares.

Como se reseñara en anteriores pronunciamientos, 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. Pag. 411 y siguientes, no compadeciéndose con el criterio de este Tribunal la valoración que la a quo efectúa de las informaciones sumarias rendidas a fs. 14 y 15 que si bien tienden a acreditar la vinculación laboral, no aportan datos ciertos sobre las circunstancias mencionadas en el inc. a del art. 74 de ley XIV-1 conforme se viene analizando.

Concluyendo, no se encuentran acreditados en autos, hasta el presente, los requisitos de admisibilidad necesarios para el dictado de la medida, como el peligro en la demora o que se pretenda disminuir la responsabilidad patrimonial por actos positivos del deudor, ni tampoco que las circunstancias hayan variado desde la presentación del embargo preventivo que habiliten ahora el mantenimiento de la medida decretada.

Dado que lo hasta aquí expuesto resulta decisivo a los efectos de la revocación de lo decidido desde que la ausencia de uno sólo de los presupuestos esenciales alcanza para la revocación de la medida cautelar otorgada, resulta inoficioso pronunciarse sobre los agravios inherentes a la verosimilitud del derecho.

No empece a esta solución, el criterio amplio de admisión que impera en la materia ni tampoco el carácter laboral del crédito puesto que la propia legislación laboral ha puntualizado un recaudo preciso de admisión que se encuentra, de momento, ausente en la especie.

En consecuencia corresponde admitir el

recurso de apelación en subsidio deducido por el codemandado R. y ordenar el levantamiento del embargo preventivo trabado librándose, en la instancia de grado los oficios pertinentes.

IV- En atención a lo decidido carece de virtualidad expedirse sobre el recurso interpuesto a fs. 103 contra la sustitución dispuesta por el a quo.

V.- Teniendo presente el modo en que ha sido resuelta la cuestión y la naturaleza del proceso las costas de ambas instancias se imponen por el orden causado (arts. 282 y 69 2do. párrafo. del C.P.C.Ch. –antes 279 y 68-). A los fines de la regulación de los honorarios se tendrá en cuenta el monto del incidente, la calidad y extensión del trabajo, su vinculación y trascendencia jurídica para las partes y la probabilidad de éxito conforme las pautas orientadoras de los arts. 5 a 9 y 32 de la ley XIII-4 (antes arts. 6 a 10 y 33 de la ley 2200). Por la actuación ante esta Alzada se procederá de acuerdo a las previsiones del art. 32 y 13 de la ley XIII-4 (antes art. 33 y 14 de la ley 2200).

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

R E S U E L V E:

1)Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 62/66vta., y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 17, debiendo en las instancia de grado librarse los oficios pertinentes a fin de levantar la medida que se deja sin efecto.

2)Declarar carente de virtualidad el

tratamiento del recurso interpuesto por el actor a fs. 103.

3)Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado. Regular los honorarios profesionales por los trabajos efectuados en la primera instancia a los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., conjuntamente en la suma de pesos tres mil cuatrocientos ($3400) y los del Dr. F. R. C. en la suma de pesos dos mil trescientos ($2.300). Por los trabajos realizados en la segunda instancia Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., conjuntamente en la suma de pesos mil cien ($1.100) y los del Dr. F. R. C. en la suma de pesos quinientos setenta ($570).

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).