

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 55257

CAUSA N° 43165/2023/CA1 - SALA VII - JUZGADO N° 43

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de marzo de 2024, para dictar sentencia interlocutoria en los autos “JASPE URBINA, ANGELICA ALEJANDRA C/ WENANCE S.A Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR” se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA PATRICIA S. RUSSO DIJO:

Llegan los autos a esta Alzada, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la resolución del 21/12/2023 que hizo lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada, según constancias del Sistema de Consulta Lex 100

I) El Sentenciante de grado, siguiendo el dictamen de la Fiscal Interina de Primera Instancia, hizo lugar parcialmente al embargo preventivo peticionado con base en lo dispuesto en el art. 62, inc. a) de la L.O., en tanto consideró configurado el *fumus bonis iuris*, exigible por el ordenamiento adjetivo (art. 62 de la L.O. y 195 del C.P.C.C.N), unicamente respecto de la codemandada Wenance S.A y con base en la extinción del contrato de trabajo, mediante despido directo, en los términos del art. 247 de la L.C.T.

II) Contra dicha decisión se alza la parte actora alegando, centralmente que, a su modo de ver, la figura prevista en el art. 247 de la L.C.T no resulta de aplicación al caso, ya que la situación de crisis invocada, para resultar atendible, no debe ser atribuible a la propia empresa sino que debe ser ajena, de suficiente gravedad y no vinculada al riesgo empresarial. Sostiene que la empresa debería haber observado una conducta diligente, así como demostrar la adopción de medidas para evitar o morigerar la situación, además de respetar el orden de antigüedad de los empleados y las cargas de familia frente a la ruptura del vínculo. Agrega que tampoco lucen cumplidas las medidas previas previstas en la Ley Nacional de Empleo y, en definitiva, aduce que el incumplimiento por parte de la empresa de los recaudos referidos permite tener por probado, con gran verosimilitud, que frente a la extinción dispuesta, el trabajador es acreedor de la indemnización prevista en el art. 245 L.C.T. Por su parte insiste en que la medida debe hacerse extensiva a la persona humana codemandada ya que al haberse acreditado con la certidumbre necesaria la existencia de salarios pagados en forma irregular torna operativos los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 que, extienden la responsabilidad a los administradores de la sociedad.

III) Cabe tener en cuenta como punto de partida que el artículo 62, inciso a) de la L.O. establece como requisitos del embargo preventivo la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.



Al respecto, la doctrina ha precisado que la verosimilitud en el derecho se refiere a la posibilidad de que el derecho invocado exista garantizado por una ley y también supone un interés jurídico que justifique ese adelanto al resultado de un proceso (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, to. 1, pág. 741 y sgtes., ed. Astrea), mientras que el peligro en la demora supone la alta probabilidad o certidumbre de que si se actúa normalmente en el curso del proceso, la sentencia pueda constituir una simple declaración sin posibilidad de ejecución efectiva (conf. Falcón-Trionfetti, “Procedimiento laboral”, ed. Abeledo Perrot).

A su vez, hay que recordar que las medidas cautelares tienen por objeto prevenir perjuicios al titular de un derecho subjetivo y asegurar la eficacia práctica de la sentencia que eventualmente pudiera recaer en el proceso. No requieren prueba terminante del derecho invocado sino que exigen que sea verosímil y que, ante la urgencia, eviten que una vez reconocido el derecho del demandante, el pronunciamiento llegue demasiado tarde.

Es doctrina procesal que la exigencia de los presupuestos adjetivos de viabilidad de toda medida cautelar se hallan de tal modo relacionados entre sí que, a mayor verosimilitud del derecho invocado, no cabría ser tan exigente respecto de la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe un riesgo a una lesión de extrema gravedad e irreparable, el rigor en la apreciación acerca del derecho se podría atenuar.

A partir de tales premisas, advierto que el reclamante fundó su petición cautelar en las previsiones del art. 62, inc. a) de la L.O., norma que, expresamente, establece para la procedencia del embargo de bienes, la justificación sumaria acerca de que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar bienes o que, por cualquier causa, haya disminuido notablemente su responsabilidad de forma tal que perjudique los intereses del acreedor y siempre que el derecho del solicitante surja verosímilmente de los extremos probados.

En dicho marco normativo, de estar a los términos de la demanda principal y a la prueba instrumental acompañada, observo que el vínculo laboral que motiva la acción principal fue extinguido por la firma comercial en cuestión con invocación del art. 247 de la L.C.T., alegando una grave situación económica por parte de la empresa, circunstancia ésta última que no ha sido desconocida por la parte actora. Ello es así, en tanto que de la propia prueba testimonial aportada -a instancias de la recurrente- surge que la empresa se encontraría en estado de cesación de pagos.

Dichos extremos fácticos devienen relevantes en la ocasión, en tanto dan cuenta que, en la especie, subyace un conflicto de aristas



complejas, vinculado centralmente a la motivación del distracto y dichos aspectos exceden el prieto marco de una pretencion cautelar, en tanto que requieren un mayor abono, a la par que desdibujan la intensidad del *fumus bonis iuris* que requiere la medida peticionada.

Dicha conclusión no se altera por el momento aún frente a las circunstancias invocadas en torno al alegado incumplimiento de los recaudos impuestos por el propio art. 247 de la L.C.T y la Ley Nacional de Empleo, ni la correspondiente a la responsabilidad atribuida a la accionada en relación a la causa de la referida crisis, puesto que las cuestiones que al respecto invoca el apelante en su crítica, refieren al fondo del asunto y, por ende, deberán ser analizadas al momento de dictarse el pronunciamiento definitivo (cfr. art. 95 de la L.O.).

Lo cierto y concreto es que la mayoría de las manifestaciones a las que alude el recurrente en el memorial, tendientes a demostrar el señalado recaudo, no ostentan, a mí modo de ver y por el momento, una singular eficacia convictiva como para abonar la verosimilitud en el derecho respecto de la persona jurídica cuestión en los términos pretendidos y sobre la base del art. 245 L.C.T.

IV) A influjo de lo expuesto, toda vez que el ya citado art. 62, en su inc. a), condiciona la concesión del embargo a que el derecho del solicitante surja verosímilmente de los extremos probados, es que sugiero desestimar en este aspecto la crítica de la parte actora.

V) Por otra parte, cabe memorar que la actora en la demanda cautelar endilgó responsabilidad solidaria al codemandado Alejandro Muszak atribuyendole el carácter de C.E.O (máxima autoridad), presidente del Directorio de la firma WENANCE S.A y su accionista mayoritario, con fundamento en los arts. 54, 59, y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Y bien, frente a las características del planteo, deviene oportuno señalar que no soslayo que la responsabilidad de los directores y socios de los entes jurídicos ideales, en el marco sumario de una solicitud cautelar, reviste carácter excepcional y requiere la existencia de elementos que persuadan acerca de la configuración de las hipótesis que la tornarían admisible, es decir, la acreditación de un intenso *fumus bonis iuris*. Sin embargo, aun teniendo en consideración dicha visión restrictiva, en el caso, confluyen los elementos que permiten afirmar cumplidos los recaudos adjetivos que establecen los arts. 195 del CPCCN y 62 inc. a) de la L.O y que viabilizan la procedencia de la medida solicitada.

Al respecto, repárese que de los propios términos de la misiva rescisoria transcripta se desprende -con toda claridad- el mal momento económico por el que atravesaba la empresa conforme al art. 247 de la LCT,



así como también la intimación y falta de pago de la indemnización prevista en la norma.

En este marco, del propio intercambio telegráfico -acreditado a tenor de la prueba informativa obrante a fs. 31- surge que la empresa sujetó el pago de la indemnización “a la espera de algun ingreso que lo permita” y la prueba testimonial aportada da cuenta -*prima facie*- del rol desempeñado por codemandado Alejandro Muszak en la empresa.

Este extremo fáctico revela, en principio, la existencia de la verosimilitud en el derecho en el tema de que se trata y -fundamentalmente- de un fuerte peligro en la demora, en tanto que se advierte que, en dicha comunicación telegráfica, la empresa admitió no encontrarse en condiciones de abonar la indemnización correspondiente.

Sobre el punto no es ocioso señalar que la jurisprudencia ha establecido un criterio muy amplio en los conflictos en los que se invoca una causal económica que incide en la solvencia, a fin que no resulten inocuas las resoluciones que dan término a litigios referidos a créditos alimentarios.

El matiz apuntado permite afirmar, aún desde una visión analítica restrictiva, el intenso peligro en la demora, en tanto que se vislumbra claro que el mantenimiento de esa situación de hecho puede influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible.

Lo expuesto, claro está, en modo alguno significa sentar criterio sobre la procedencia del reclamo de fondo, sino simplemente señalar que los elementos del caso permiten considerar -*prima facie*- reunidos los recaudos sumarios que requiere la cautela que se procura, a la luz de los lineamientos de los ya señalados arts. 195 del CPCCN y 62 de la L.O.

VI) Desde esta perspectiva, juzgo pertinente revocar en parte el decisorio apelado y conceder el embargo preventivo peticionado, con el alcance indicado, respecto del codemandado Alejandro Muszak.

Resta aclarar que, el resultado que se auspicia, de ningún modo implica sentar criterio acerca de la viabilidad final de la acción, ni causa estado, puesto que reviste carácter meramente provisional y, esa calidad, habilita a ponderar -en todo tiempo, y ante nuevos requerimientos- aquellas facetas que alteren en forma trascendente el cuadro, ya sea fáctico o jurídico, tenido en consideración en pretéritas oportunidades.

VII) En atención a la naturaleza del debate y a la ausencia de controversia, sugiero se imponen las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. arts. 68, 2º párrafo y 279 del CPCCN).

Conforme a lo expuesto, de aceptarse mi propuesta correspondería: 1) Revocar en parte la resolución apelada y, en consecuencia, admitir la procedencia del embargo preventivo solicitado, con el alcance indicado, respecto del codemandado Alejandro Muszak y



confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios, 2) Imponer las costas de esta Alzada en el orden causado, 3) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la C.S.J.N. N° 15/2013.

LA DOCTORA SILVIA E. PINTO VARELA DIJO:

Comparto la propuesta de mi distinguida colega de mantener la medida de embargo en los términos dispuestos en primera instancia, por los argumentos expresados en los considerandos III y IV. Sin embargo, disiento con la solución propiciada respecto de la persona física demandada.

En efecto, al respecto coincido con lo manifestado por la Sra. Fiscal de Primera instancia en cuanto señala que no se encontrarían configurados, por el momento, respecto de la persona humana que también se indica como sujeto pasivo de la medida cautelar, los extremos requeridos por el ordenamiento adjetivo (art. 62 de la L.O. y 195 del C.P.C.C.N.).

Tal como surge del dictamen fiscal “en lo que refiere al *fumus bonis iuris* de la pretensión, de estar a los términos del escrito de demanda, surge que, en el terreno fáctico subyace una cuestión de aristas complejas, por cuanto estamos en presencia de un despido que hubo dispuesto la persona jurídica referida *ut supra* que, tal como lo indicara es quién detentó la calidad de empleadora de la accionante. Y, si bien ésta a los fines de fundar su pretensión cautelar contra el Sr. Muszak refiere que resultaría ser el dueño de GRUPO WENANCE, su accionista mayoritario, C.E.O y presidente de Directorio de la firma WENANCE S.A., y le atribuye responsabilidad solidaria en los términos de los arts. 54 y 274 a tenor de las irregularidades y supuestos de fraude que indica, lo cierto es que a mi modo de ver las pruebas recabadas sumariamente, en especial los dos testimonios aportados, no permitirían al menos de momento, y con la intensidad que se requiere, tener por recabado el tópico en cuestión. Recuerdo, en este sentido que este Ministerio Público Fiscal tiene dictaminado que en supuestos en que se alegan maniobras fraudulentas como fundamento de una medida cautelar la trascendencia de lo denunciado requiere de especial abono (ver, Dictamen FGT Nro. 41383 del 16/11/2005).

Siendo dable añadir, que si bien esta función ha sostenido la responsabilidad de presidentes, directores, socios y gerentes con sustento en la normativa societaria, no es menos verdad que se ha supeditado la afectación cautelar del patrimonio de aquéllos a la existencia de una muy intensa verosimilitud del derecho y peligro en la demora, ya que se trata de desplazar los principios que rigen las personas jurídicas de existencia ideal, sobre todo si se tiene en cuenta que, al menos desde una perspectiva formal, se trata de personas diferenciadas (ver, entre muchos otros, Dictamen FGT



Nro. 48.841 del 03/09/2009; y Dictamen Nro. 52.421 del 11/04/2011; etc.)
.....”

En este sentido, cabe destacar que la medida precautoria se proyecta sobre un marco litisconsorcial y sobre una persona física cuya responsabilidad hipotética exigiría una acreditación de antijuridicidad más intensa, teniendo en consideración que el fundamento de condena está basado en lo dispuesto en las normas antes citadas de la ley de sociedades comerciales. Obsérvese que, en su memorial recursivo, la parte actora para fundar su tesis y lograr la modificación de lo resuelto en la instancia anterior, aduce que “se acreditó con la certidumbre necesaria, la existencia de pagos irregulares, ello, en los términos previstos por los Arts. Arts. 59 y 274 de la Ley 19.550, régimen que faculta extender la responsabilidad de la persona jurídica a quienes materializan o concretan su actuación, cuando tales administradores dejan de lado la conducta que la ley societaria les exige, toda vez que la persona física demandada ha incurrido en prácticas de contratación laboral clandestina está contraviniendo los deberes de conducta que le impone la máxima de la diligencia de un buen hombre de negocios que debe actuar con buena fe, y como un buen empleador, infringiéndose así lo establecido por los arts. 59, 157 y 274 de la ley 19.550 y 62 y 63 de la L.C.T...”. Sin embargo, en esta etapa inicial de la causa, no encuentro cumplidos tales presupuestos para justificar la extensión de la medida solicitada.

Lo expuesto en modo alguno implica sentar criterio acerca de la viabilidad final de la demanda ni causa estado y siempre reviste carácter meramente previsional, y esa calidad habilita a quien la dicta, a revisar lo resuelto en caso de que se acompañen nuevos elementos a la causa.

Por lo expresado, sugiero: 1) Confirmar la decisión de grado; 2) Diferir la regulación de honorarios y fijación de costas para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

LA DOCTORA MARIA DORA GONZALEZ DIJO:

Por compartir los fundamentos, en lo que fuera materia de disidencia, adhiero al voto de mi distinguida colega Dra. SILVIA E. PINTO VARELA.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la decisión de grado; 2) Diferir la regulación de honorarios y fijación de costas para el momento del dictado de la sentencia definitiva; 3) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

