----Trelew, de abril del año dos mil catorce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 216 contra la resolución dictada a fs. 215 concedido a fs. 217, es fundado a fs. 218 y vta., corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a fs. 219, es contestado a fs. 220/222vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 215 el juez de grado no hace lugar a la medida cautelar solicitada a fs. 194, toda vez que en virtud de la etapa procesal por la cual transita el presente juicio la medida requerida corresponde a la etapa de ejecución de sentencia a la cual no se ha arribado en los presentes autos, en consecuencia deberá denunciar otros bienes a embargo.----------

--- II.- Agravia al apelante la decisión del juez de grado toda vez que sostiene que la medida cautelar se solicita en estricto cumplimiento de los recaudos dispuestos por la ley XIV Nro. 1 y el código procesal civil y comercial de aplicación supletoria, dado que la confesión judicial es el acto por el cual una parte en el juicio declara y reconoce en su perjuicio, la verdad de un hecho personal o de su conocimiento y, cuando se trata de la confesión ficta, la consecuencia de dicha circunstancia según el ordenamiento adjetivo laboral es que deben tenerse por ciertos los hechos invocados en el escrito de demanda, de modo tal que corresponde tener por acreditada “prima facie” la verosimilitud del derecho a la que alude el catálogo ritual como uno de los requisitos de procedencia del embargo preventivo.----------

--- Señala que la medida precautoria solicitada se funda en la normativa procesal laboral y del código procesal civil y comercial. Hace reserva del caso federal toda vez que sostiene que en caso de rechazarse sus agravios ello importaría la violación del derecho de propiedad, defensa en juicio y debido proceso que le asisten.----------

--- III.- Al contestar el memorial de agravios, L. S. A.R.T. señala que si bien no es una compañía aseguradora propiamente dicha pues tiene su propio régimen legal, le son aplicables los mismos principios, y que en tal sentido la jurisprudencia tiene resuelto que cualquier medida cautelar debe serlo sobre bienes que no afecten el normal desarrollo de la actividad comercial de dicha empresa, y no debe constituir un medio de coacción a cumplir “antes tempus” con una obligación futura e incierta para forzar al deudor al colocarlo frente a una medida asfixiante que le impida el normal desarrollo de su actividad. ----------

--- Manifiesta que de ser citada una misma compañía en varios procesos y de asumir la parte actora en todos ellos la misma postura, la aseguradora se vería en una situación de indisponibilidad de sus fondos que causaría un colapso. Destaca que las sumas existentes en las cuentas corrientes tienen la finalidad de atender el pago de los siniestros a través de la emisión de cheques a la orden del acreedor.----------

--- Brinda fundamentos legales respecto de la calidad de establecimiento comercial que revisten las aseguradoras con cita del inc. 6 del art. 8 del Código de Comercio, y señala

que no se niega la posibilidad de trabar embargos y otras medidas cautelares contra las aseguradoras sino que se efectúen dichos embargos sobre los fondos existentes en cuentas corrientes.----------

--- Aduce que la parte actora pretende lograr un acuerdo coaccionando por este medio, y resalta que si el que debe absolver posiciones no comparece sin justa causa, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda salvo prueba en contrario, y sostiene que la actora no tiene en cuenta que de las constancias de la causa resulta la existencia de prueba en contrario a sus afirmaciones obrantes en el escrito de demanda, haciendo referencia a la prueba pericial producida en autos.---------

--- Por ello, considera que el derecho alegado por la actora no es verosímil y añade que tampoco existe peligro en la demora con cita de jurisprudencia en su apoyo.----------

--- IV.- El fundamento principal del apelante para solicitar la revocación del decisorio del juez de grado reside en los efectos que derivan de la confesión ficta, en cuanto -en tal caso, sostiene- deben tenerse por ciertos los hechos invocados en el escrito de demanda, con cita del régimen procesal laboral.----------

--- Al respecto cabe comenzar señalando que el régimen procesal legal aplicable al caso es el previsto por la Ley XIV Nro. 1, toda vez que dicha normativa en su art. 46 es la que contempla el reclamo por indemnización por accidente de trabajo con fundamento en la Ley 24557.----------

----Ello así, es recomendable que en lo sucesivo se adecue el trámite del presente proceso al régimen procesal establecido por la ley XIV Nro. 1, como asimismo que se proceda a la recaratulación de los presentes autos.----------

----En orden a la medida cautelar peticionada, la citada ley en su art. 24 establece que si la parte debidamente citada a absolver posiciones no comparece será tenida por confesa sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario.----------

--- En tal contexto, si bien surge de las constancias de fs. 181 que la demandada no compareció a la audiencia de absolución de posiciones a la que fuera citada, lo cual derivó en la confesión ficta que se tuvo presente para el momento de dictar sentencia a fs. 195, cuyo principal efecto es tenerla por confesa respecto de los hechos alegados por la actora, se ha producido prueba pericial conforme surge de fs. 152 del caso 40188, caratulado: “M. M., A. S. y otro s/ homicidio en concurso ideal con ttva. de homicidio” que en fotocopias certificadas se ha acompañado, la que “prima facie” contravendría los hechos descriptos en la demanda, afectando el presupuesto básico de procedencia de la cautelar solicitada, cual es la verosimilitud del derecho en que se funda. ----------

-----En efecto, la confesión ficta admite un margen mayor de apreciación de sus efectos por parte del magistrado que el permitido en la confesión expresa, toda vez que el reconocimiento de los hechos que emanan de la misma crea una presunción que puede ser desvirtuada mediante las restantes pruebas producidas, pues de lo contrario se

corre el riesgo de hacer prevalecer la ficción sobre la realidad.----------

--- Siguiendo esta tesitura, prestigiosa doctrina señaló que la confesión ficta no tiene valor absoluto y debe ser apreciada en función de todos los elementos obrantes en el proceso, susceptibles de realzar sus efectos o desvirtuarlos (Enrique M. Falcón, “Tratado de la Prueba...”, Ed. Astrea, Tomo 2, pág. 202) de modo tal que, constituyendo una presunción iuris tantum en contra del absolvente, si el resto de la prueba no resulta categóricamente favorable, en la duda debe resolverse en su contra (C.N.Civ., Sala D. 16/5/92, D.J. 1992-2-775, cit. por Jorge L. Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Ed. Rubinzal Cuiulzoni, pág. 520).----------

--- Por otra parte el art. 71 de la Ley XIV Nro. 1, supedita la medida de embargo preventivo a la existencia de confesión ficta de hechos que hagan presumir el derecho alegado, y si bien se ha declarado en autos la confesión ficta del demandado, -como ya se adelantara-, obra prueba pericial que apreciada primariamente y al solo efecto de verificar los presupuestos de procedencia de la medida cautelar peticionada debilita la presunción que deriva del art. 24 de la ley citada, y en consecuencia la verosimilitud del derecho indispensable para su acogimiento.----------

----Asimismo el tiempo que insumirá el proceso atento el estado en que se encuentra no importa por sí mismo un peligro en la demora que autorice a trabar el embargo preventivo sobre fondos bancarios de la demandada, cuando no existen otros elementos que justifiquen la medida, máxime cuando se trata de una aseguradora de riesgos del trabajo que se presume solvente teniendo en cuenta que su actuación es fiscalizada y supervisada por la Superintendencia de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (art. 35, inc. b) ley 24557). ----------

----En conclusión, no surge de las circunstancias de la causa la apariencia de buen derecho ni el peligro en la demora necesarios para la procedencia de la cautelar solicitada, toda vez que la cautelar no puede basarse en la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino que debe surgir de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de suficiente justificativo para habilitarla.----------

--- En consecuencia, dado que de las circunstancias de la causa no surgen elementos en este estadío procesal que fortalezcan la confesión ficta decretada por el juez, no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho indispensable para dictar la cautelar solicitada. Por ello, corresponde confirmar el decisorio de fs. 215.----------

--- Las costas se imponen a la apelante vencida (arts. 69 y 70 CPCC), por aplicación del principio objetivo de la derrota y se regulan honorarios a los letrados intervinientes en mérito a la extensión, complejidad y resultado de la labor desarrollada se regulan honorarios teniendo en cuenta que se trata de una medida cautelar, se aplica el 35% sobre el 33% del porcentual que corresponde a los incidentes (2% x 33% = 0,66% x 35% = 0,23%, de modo tal que se regula al Dr. R. L. en el 0,23% del monto cautelado que oportunamente se determine, comprensivo del plus por procuración, y al Dr. S. P.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

en el 0,08% de la misma base económica, -(1% x 33% = 0,33% x 25% = 0,08%)- comprensivo del plus por procuración, (arts. 5, 6, 8, 26, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), y con más el IVA pertinente. Si las sumas resultantes fueren inferiores al mínimo legal se regulará este último (arts. 6 bis y 7, cuarto párrafo Ley XIII Nro. 4).-- ----------

----En su mérito, la Sala B de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Establecer que a la presente causa se le aplicará en lo sucesivo la ley XIV, Nro. 1., “Procedimiento judicial en materia laboral”, encomendando a tal fin a la anterior instancia adecuar el trámite del presente proceso y recaratular estos autos. ----------

----II. Confirmar la resolución de fs. 215.----------

--- III. Imponer las costas de Alzada (arts. 69 y 70 CPCC) a la apelante perdidosa.--------

---- IV. Regular honorarios al Dr. R. L. por su labor en esta sede, en el 0,23% comprensivo del plus por procuración, a aplicar sobre el monto cautelado que oportunamente se determine; y al Dr. S. P. en el 0,08%, comprensivo del plus por procuración, de la misma base económica, (arts. 5, 6, 8, 26, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), y con más el IVA pertinente. Si las sumas resultantes fueren inferiores al mínimo legal se regulará este último (arts. 6 bis y 7, cuarto párrafo Ley XIII Nro. 4).—

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIL.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA