Trelew, 15 de septiembre de 2023.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “P., J. A. c/ A. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. N° 412 - Año 2023 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación en subsidio al de revocatoria que mediante escrito ID 1027460 (06/04/2023, fs. 45/47 vta.) la demandada interpuso contra la providencia dictada el 05/04/2023 (fs. 44), cuyo traslado del 11/04/2023 (fs. 48) fue contestado mediante el escrito ID 1036314 (14/04/2023, fs.49/50 vta.) por la actora, concedido el
24/04/2023 (24/04/2023, fs. 51/52), luego de ser rechazado el recurso de revocatoria.-

Y CONSIDERANDO:

I.- El 05/04/2023 (fs. 44) la Jueza de primera instancia, en lo pertinente, hizo lugar al embargo preventivo peticionado por la parte actora mediante escrito ID 1019739 (30/03/2023, fs. 38), sobre toda suma de dinero que A. S.A. acredite sobre cuentas bancarias, caja de ahorro, cuentas corrientes, plazos fijos, valores al portador, títulos públicos, giros al descubierto, adelantos en cuenta y, en definitiva, sobre toda suma de dinero, presente o futuro, de titularidad o propiedad de la demandada depositada en los b.s o entidades financieras que posea en el sistema bancario vinculado al B. Central de la República Argentina, hasta cubrir las sumas de $6.656.167,73 con más la suma de $500.000, presupuestadas provisoriamente para responder a intereses y costas del juicio.-

II.- Por el escrito ID 1027460 (06/04/2023, fs. 45/47 vta.) la demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Expresó que en la especie la confesión ficta derivada de la incomparecencia del absolvente no lleva automáticamente a la concesión de un embargo preventivo y que no corresponde el otorgamiento de éste sin verificar la concurrencia de los requisitos comunes a toda cautelar.-

Agregó que en el proceso sólo se verifica como actuaciones la demanda y su contestación, por lo que no existe elemento alguno que haga verosímil el derecho alegado y tampoco respecto del peligro en la demora. En consecuencia, entendió, que la medida cautelar que se otorgó automáticamente es ajena a la disposición del art. 214 inc 2 del CPCC.-

Sostuvo que no se declaró la confesión ficta del demandado, sino que, se tuvo en cuenta el pedido de la actora en dicho sentido y expresó que no se reúnen los requisitos para que se configure la confesión ficta de la demandada al no haberse cumplido con la debida notificación al representante legal (conf. art. 24 de la Ley XIV N° 1 y art. 413 y 424 del CPCC) en el domicilio real de la Sociedad Anónima demandada y agregó que, el representante legal queda exceptuado de absolver posiciones porque su domicilio es a más de 300 kilómetros. Citó doctrina.-

Expuso que el embargo preventivo en la forma dispuesta implica que la afectación de los fondos no tendrá otro límite que las cuentas y colocaciones financieras en las cuales la demandada tenga sumas de dinero, lo que, en consecuencia, le ocasiona un daño al giro de su actividad.-

Por último, solicitó que se concrete el embargo preventivo sobre la suma que la demandada tenga a su orden en el B. de G. y B. A. (conf. art. 205 del CPCC) y dejó planteado el Caso Federal.-

III.- Por escrito ID 1036314 (14/04/2023, fs. 49/50 vta.) la actora contestó el conferido el 11/04/2023 (fs.48). Argumentó que en materia laboral siempre que se produzca la confesión ficta, derivada de la incomparecencia del absolvente a la audiencia de posiciones, como ocurrió en autos, resulta verosímil el derecho alegado en la demanda (conf. art. 214 inc. 2 del CPCC) y que no es necesaria la demostración de los extremos exigidos para el otorgamiento de la cautelar y que ante el reconocimiento ficto el peligro en la demora es presumido por la ley.-

Señaló que la ley no exige el recaudo de peligro en la demora y no puede el juzgador exigir recaudos que la ley no menciona y agregó que el art. 71 de la Ley XIV N° 1 resulta concordante con el art. 214 inc. 2 del CPCC. Citó jurisprudencia.-

Indicó que el recurso interpuesto por la demanda discrepa con su resolución y no realiza una crítica concreta y razonada, como tampoco, demostró el gravamen irreparable que le provocaría. Además, expresó, que el recurrente refiere agravios respecto de otra providencia que quedó consentida y resuelta en providencias del 28/03/2023 y del 30/03/2023.-

Por último, se opuso a la sustitución del embargo solicitada por la demanda en el B. G. y de B. A., toda vez que no consta que dicha medida pueda garantizar el derecho del trabajador y que el embargo dispuesto en autos es el medio más idóneo para asegurar el cumplimiento de una hipotética sentencia favorable.-

IV.- El 24/04/2023 (fs. 51/52) la Magistrada de primera instancia rechazó el pedido de levantamiento y de sustitución del embargo preventivo.-

Allí, se refirió a los alcances de la confesión ficta y a la incomparecencia injustificada de la demandada a la audiencia de absolución de posiciones. Advirtió que la demandada no realizó ningún planteo respecto de las notificaciones al momento de señalarse la audiencia y tampoco formuló ningún planteo en contra del acta de audiencia del 27/03/2023, adquiriendo firmeza ambos actos.-

Por otro lado, sostuvo que el ofrecimiento de embargo al B. G. y de B. A. no asegura su cumplimiento, atento que la accionada no manifestó qué cuenta posee, en qué sucursales y

que la misma resulte con fondos suficientes para cubrir el monto que ordenó embargar preventivamente.-

Por último, dijo que no resultaban suficientes los dichos del recurrente respecto al perjuicio que denuncia por el embargo preventivo dirigido al B. Central de la República Argentina, dado que dicha entidad en su página web dispone las instrucciones a seguir y sugiere a la persona ejecutada remitir una nota en la que cualquiera entidad financiera acredite que dio cumplimiento a la traba del embargo por el total de la suma ejecutada, lo que será puesto en conocimiento del sistema financiero. Citó jurisprudencia.-

V.- --Cabe recordar que el Tribunal que resuelve una petición cautelar -o la revisa, como en este caso- debe formular una valoración panorámica de las pretensiones de las partes y de las pruebas que hayan aportado, desde las cuales se observa ese horizonte y se juzga tanto el peligro que acarrearía denegar la cautela solicitada como la verosimilitud del derecho (conf. CAT, Sala A, SIL N° 46/2016, con cita a García de Enterría, Eduardo, *"La batalla por las medidas cautelares"*, 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 207).-

Al respecto, el art. 71, inc. b, de la Ley XIV N° 1 señala que podrán adoptarse medidas precautorias, especialmente podrá decretarse embargo preventivo, cuando exista sentencia favorable o confesiones expresas o fictas de hechos que hagan presumir el derecho alegado. Por su parte, el art. 214 inc. 2 del CPCC determina que "…durante el proceso podrá decretarse el embargo preventivo...Siempre que por confesión expresa o ficta derivada de la incomparecencia del absolvente a la audiencia de posiciones…resultare verosímil el derecho alegado…".-

Las normas citadas aluden a situaciones derivadas de la sustanciación del proceso que son susceptibles, por sí misma o juntamente con otras constancias, de acreditar la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión deducida en la demanda. Concretamente, se refiere a la rebeldía, la confesión expresa o ficta o el reconocimiento tácito de los hechos y el pronunciamiento de una sentencia favorable a quien solicitó la medida. (conf. esta Sala S.I.L N° 33/2019 con cita a Highton - Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, B. Aries, Hammurabi, 2005, T 4, p.328).-

En este orden, el art. 24 de la Ley XIV N° 1 dispone que "El que deba absolver posiciones será citado por lo menos con dos (2) días de anticipación, bajo apercibimiento de que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario".-

Así, de las constancias de la causa surge que la parte demandada fue convocada a la audiencia de posiciones que tuvo lugar el 27/03/2023 (fs. 34) y no concurrió a prestar declaración confesional, según consta del acta de audiencia a fs. 35. Así, ante su incomparecencia injustificada quedó en el estado de confesión ficta en los términos del art.

24 de la Ley XIV N° 1, por lo que se encuentran dadas las circunstancias previstas por el art. 71 de la Ley XIV N° 1 y 214 inc 2 del CPCC, para que se decrete el embargo preventivo.-

Si bien mientras la autoridad judicial no declare que se tiene por confeso al demandado, no hay confesión ficta que autorice la procedencia de la cautelar -embargo preventivo-, cabe considerar que la incomparecencia injustificada de la demandada a la absolución de posiciones satisface, en principio, el requisito de verosimilitud invocado, en tanto constituye un indicio favorable sumado a las demás constancias incorporadas a la causa (conf. esta Sala en S.I.L N° 33/2019 con cita a CNCiv, Sala E, 8/07/2002, publicado en Highton - Areán, Código Procesal Civil y Comercial, T 4, p.331).-

Es decir, su aplicación no es automática, la sola circunstancia de no haber comparecido a la audiencia de posiciones y la confesión ficta por sí misma no habilita sin más a decretar el embargo dado que sirve como indicio o presunción salvo prueba en contrario, es deber de la magistratura valorar las demás actuaciones de la causa. Ahora bien, surge de la resolución impugnada que la Magistrada tuvo en cuenta no sólo lo dispuesto en el art. 71 inc b de la Ley XIV N° 1 y en el art. 214 inc 2 del CPCC, sino también el estado y constancias del expediente, lo que demuestra que a los fines de tener acreditada la verosimilitud del derecho de la actora en el marco de este proceso, tuvo en cuenta todo lo actuado hasta esa etapa del proceso.-

Si bien el examen de mérito de la prueba rendida en la causa se difiere para la oportunidad de dictarse sentencia definitiva, en el caso se efectúa una ponderación anticipada (conf. art. 214 inc 2 del CPCC) en orden a la procedencia o no de la pretensión cautelar (conf. esta Sala en S.I.L N° 30/2019 con cita a JA 1997-I-423. -Highton ElenaAreán Beatriz. “Código Procesal Civil Comercial de la Nación” Concordado con los códigos provinciales. Tomo 4. Págs.330 y ss. Hammurabi).-

Se observa que la recurrente critica la decisión que hace lugar al embargo preventivo sólo respecto a la situación de la confesión ficta decretada, no refiere a las demás constancias y al estado del expediente enunciado por la Magistrada, tampoco menciona pruebas u otros indicios que enervarían la verosimilitud del derecho de la actora, que surge del reconocimiento de los hechos de la demanda como consecuencia de su conducta procesal (conf. art. 24 Ley XIV N° 1).-

En ese orden de ideas, no puede soslayarse incluso que la demandada argumenta que su incomparecencia a la audiencia del 27/03/2023 se debió a que no se cumplió con la debida notificación (conf. art. 24 de la Ley XIV N° 1, arts. 413 y 424 del CPCC), toda vez que fue debidamente notificado por cédula de notificación N° 140932, la que no fue cuestionada por el recurrente.-

Además, de las constancias de la causa se observa que por escrito ID 1014795 (28/03/2023, fs. 36) justificó, extemporáneamente, que su incomparecencia se debió a que tenía un compromiso en la ciudad de Puerto Madyn, sin acompañar constancia alguna que respalden sus dichos ni hacer referencia a notificación alguna, lo que da cuenta que, a pesar de estar debidamente notificada de la audiencia, decidió no concurrir.-

Con relación al peligro en la demora, el mismo surgiría no solo por la duración del proceso sino también, de la postura procesal que asume la demandada, que hacen presumir -en esta instancia- que es necesario el adelantamiento de tutela cautelar a fin de garantizar la eficacia de una eventual sentencia favorable a la pretensión de la actora.-

Asimismo, cabe señalar que el embargo preventivo decretado, como usualmente ocurre, tiene por finalidad asegurar el capital reclamado en la demanda, con más los intereses que provisoriamente se estimen para cubrir los intereses y las costas del juicio.-

En este contexto, la traba del embargo a todas las entidades bancarias que la demandada sea titular a través de la diligencia al B. Central de la República Argentina en esta instancia del proceso resulta una medida desproporcionada, por lo que a fin de evitar un perjuicio innecesario a la demandada y toda vez que informó la existencia de una cuenta de su titularidad en el B. de G. y de B. A., corresponde hacer lugar a la sustitución de la medida cautelar solicitada (conf. art. 206 del CPCC). -

Ello así, atendiendo a la buena fe de la parte demandada y su letrado en la información brindada y a la disponibilidad de fondos en dicha cuenta a fin de cubrir con las sumas embargadas preventivamente, haciéndole saber a la demandada la responsabilidad que le cabe para el caso de que la información brindada no sea veraz, ante su accionar con temeridad y malicia.-

Por las razones invocadas en la presente, corresponde revocar parcialmente la resolución del 05/04/2023 de fs. 44. En consecuencia, procede disponer el embargo preventivo sobre la cuenta de titularidad de la demandada en el B. de G. y de B. A., como también, ordenar que se libre oficio al B. Central de la República Argentina a fin de que informe respecto de cuentas bancarias, productos financieros que la denunciada posea en cualquier entidad bancaria del país y sobre los fondos disponibles en las mismas. -

VI.- En punto a las costas de esta instancia, sin perjuicio de cómo se resuelve, las mismas serán impuestas a la apelante perdidosa (conf. art. 69 y 70 del CPCC). Ello, atento la subsistencia de la medida cautelar de embargo preventivo decretado en autos subiste, siendo sustituido únicamente el alcance en que dicha medida fue trabada, lo que no altera en esencia la condición de vencido de la demandada.-

En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, así como el carácter con el que actuaran, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta segunda instancia del Dr. L. A. N., letrado apoderado de la parte apelante, en el 1, 2 %, incluido el plus procuratorio y los del Dr. L. O. M. en el 1,6 %, incluido el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6 bis, 13, 26, 32), en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1 de la Res. Gral. D.G.I. N° 4214/96, Leyes 23.349 y 23.871).-

En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**

I) REVOCAR PARCIALMENTE la resolución dictada el 05/04/2023 a fs. 44 y modificar la medida cautelar allí resuelta a los fines de trabar embargo preventivo sobre las cuentas corrientes y/o caja de ahorro que la demandada A. S.A. posea en el B. de G. y de B. A. y librar oficio al B. Central de la República Argentina para que informe respecto de la existencia de cuentas bancarias y productos financieros que la denunciada posea en las entidades bancarias del país, quedando firme en lo restante que fue materia de agravio.-

II) IMPONER las costas de alzada a la apelante perdidosa (arts. 69 y 70 CPCC).-

III) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. L. A. N., letrado apoderado de la parte apelante, en el 1, 2 % incluido el plus procuratorio y los del Dr. L. O. M., letrado apoderado del actor en el 1, 6 %, del monto del proceso en ambos casos con más el IVA si correspondiere.-

IV) REGÍSTRESE, notifíquese digitalmente y devuélvase.-

SERGIO RUBEN LUCERO
DE CAMARA

ALDO L. DE CUNTO JUEZ
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº 051 DE 2023- SIL.- CONSTE.-
PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO SECRETARIA DE REFUERZO