



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 30 de diciembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados:
**"SILVA MIRTA GLADYS C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/
ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (JNQLA2 EXP N°
455246/2011)**, venidos a esta **Sala II** integrada por los
Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la
presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela
ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el
Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva
dictada el día 24 de junio de 2019 (fs. 191/195 y
vta.), apela la parte demandada a fs. 209/214 en
memorial que es contestado por la parte actora a fs.
216 y vta.

En primer lugar, se queja la recurrente
porque el decisorio ha tenido por acreditado el
carácter de concubina de la actora y, por ende, ha
descartado la pretendida falta de legitimación invocada
por la recurrente.

En efecto, del agravio surge que la
aseguradora insiste en que la Sra. Silva carece de
legitimación activa para presentarse en los presentes
actuados.

Fundamenta la queja en que, si bien los
testigos identificaron como pareja a la actora con el
Sr. Rojas de manera temporal desde 2004/2005, dicha
circunstancia no cumplimenta los requisitos que
expresamente prevé el art. 53 de la ley 24241 para la

acreditación del carácter de derechohabiente de una conviviente.

En tal sentido, señala la demandada que dicha norma exige una convivencia pública y en aparente matrimonio durante por lo menos los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

La recurrente considera que la situación descrita es diferente al de una pareja.

Asimismo, menciona que para tener por acreditado el "concubinato" en los términos requeridos por la LRT, resulta inexorable el requisito legal de la información sumaria judicial obtenida a través de procedimiento sumarísimo previsto para las acciones meramente declarativas.

Concluye su agravio afirmando que la accionante no ha demostrado en autos la convivencia en aparente matrimonio durante los 5 años anteriores al fallecimiento.

En segundo lugar se queja la aseguradora, por el modo en que el a quo ha determinado el quantum de la reparación.

Así, se agravia porque el fallo aludió nuevamente a las disposiciones de la Ley 24241 -art. 98- cuando en realidad dicha norma responde únicamente a la distribución de las pensiones de naturaleza previsional, siendo que la remisión a la norma citada está circunscripta en estos temas sólo al art. 53 de dicha ley.

Al respecto, señala que -de tenerse por acreditado el carácter de concubina de la actora- y conforme lo dispuesto en el citado art. 53, debería

procederse a la distribución allí consignada, esto es cónyuge y conviviente en partes iguales.

En tercer lugar, se queja la demandada porque el fallo debió disponer como fecha para el cómputo de los intereses el de la sentencia, ya que su parte remitió la carta documento para que los eventuales derechohabientes del Sr. Rojas hicieran la opción por la Cía de Seguro de Retiro y acompañara la documentación para proceder a liquidar el pago de la indemnización por fallecimiento.

Ello así, considera que jamás estuvo en mora porque dio estricto cumplimiento a las obligaciones dispuestas.

Por último apela por altos los honorarios regulados al letrado de la contraparte y solicita la aplicación de la Ley 24432 en virtud de superar ampliamente el 25% del monto de condena.

A fs. 216 al responder el memorial, la parte actora solicita se rechace el recurso incoado y se confirme la sentencia de grado en todas sus partes.

Con relación al primero de los agravios, señala que en autos obra agregada -desde el inicio de la acción- copia certificada de información sumaria de concubinato, lo que da cuenta del vínculo entre la actora y el Sr. Rojas.

Afirma que dicha constancia no fue rechazada ni cuestionada y que dicha circunstancia además fue acreditada tanto con la documental registrada por el empleador, las testimoniales rendidas en la causa, el seguro de vida del fallecido de donde surge que la Sra. Silva era la beneficiaria, habiendo

sido la actora quien suscribió la constancia de baja de AFIP.

En cuanto al segundo agravio, la accionante manifiesta que la aseguradora realiza un análisis parcial de la normativa aplicable y expone sólo los puntos que sustentan su postura.

Así, refiere que la accionada omite ponderar el supuesto aplicado por el magistrado que se funda en el art. 18 LRT que remite al art. 53 de la ley 24241 lo que despejaría toda duda sobre el carácter de única beneficiaria de la actora, no reuniéndose los extremos previstos en la Ley a los fines de la concurrencia alegada por la demandada.

Finalmente, indica que el pago realizado en el Expte. 454414/11 resulta inoponible a la actora, en tanto la Sra. Silva acredita todos los supuestos como acreedora de la reparación exigida.

Por último, alega que los intereses deben computarse desde que las sumas son debidas, es decir desde que se produjo el accidente por lo que solicita se rechace el agravio impetrado en este sentido.

En cuanto a la apelación de los honorarios, peticiona se desestime el planteo.

II.- Ingresando al tratamiento del primer agravio, corresponde evaluar si el a quo ha realizado una correcta valoración de la prueba para admitir la legitimación de la actora para acceder al cobro de las prestaciones de la Ley 24557 por la muerte del Sr. Rojas en ocasión del trabajo.

La primer circunstancia a tener en cuenta para determinar la posible legitimación al cobro de las

prestaciones de la Ley 24557 por muerte de trabajador, se circunscribe en la finalidad perseguida por la norma.

En este sentido, observo que la misma no es otra que la protección del grupo familiar del trabajador fallecido y el resarcimiento de los daños derivados de la pérdida de su vida en el hecho y ocasión del trabajo; así como la actual concepción de familia o grupo familiar que se deriva de las prácticas sociales imperantes y que no puede dejarse de lado en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico a las concretas situaciones fácticas que corresponde dirimir.

Ello así, tal como lo expone el sentenciante, del orden de prelación de los derechohabientes dispuesto en el art. 53 de la ley 24241, esto es: cónyuge e hijos matrimoniales, parecería que la Sra. Silva carece de derecho alguno y que el único supuesto en que la cónyuge excluye a la concubina es el caso en que la separación o divorcio fuera imputable a uno de los cónyuges, para lo cual era necesario que se tramitara un proceso civil en que se establezca la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, con participación de ellos.

Sentado lo expuesto, observo que se han aportado pruebas contundentes que avalan la decisión del a quo respecto de la legitimación activa que ostenta la actora.

En efecto, a pesar de no contar con la información sumaria judicial exigida para tener por demostrado el concubinato, el sentenciante ha meritado correctamente el resto de las pruebas producidas que

dieron cuenta del tipo de relación que unía al Sr. Rojas con la Sra. Silva y que justifican el fallo apelado.

Ello así, a pesar de reconocer el tiempo en que la actora y el fallecido comenzaron su relación de pareja (2004/2005), la recurrente hace hincapié en que no habría demostrado una convivencia pública y en aparente matrimonio durante por lo menos los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, lo que sería un recaudo esencial a los fines pretendidos.

Advierto que no asiste razón al apelante en este punto.

Los testimonios rendidos en la causa me llevan a concluir que dicha convivencia en aparente matrimonio por cinco o más años anteriores al fallecimiento fue plenamente demostrada.

Cabe señalar, que los testigos ofrecidos por la actora se domicilian en el mismo complejo de departamentos donde vive la actora y donde Rojas fijó domicilio en su DNI desde el año 2006.

Puntualmente, respecto al testimonio rendido por Romero Mariana Noemí (fs. 133) cabe resaltar que: "...conoció a José Daniel Rojas como el marido de la actora, de Mirta...que José Rojas trabajaba en una empresa de seguridad...que José Rojas vivía en Gran Neuquén Norte ..., es el mismo edificio donde vive la testigo ...un edificio de varios departamentos que está ubicado sobreRojas vivía con Mirta (la actora) y Agustín que era hijo de Mirta... La testigo veía a Rojas en el departamento, a veces a la tarde a la noche y sobre todo los veía juntos en el negocio que

ellos tenían...cree que tenían un kiosco...Rojas en el trabajo de seguridad tenía turno distintos...".

Por su parte, la testigo Ancalao (fs. 136/7) refirió que: "...conoció a José Daniel Rojas como el marido de Silva, aclara que lo empezó a frecuentar desde el 2005...siempre lo vio con la actora y lo vio porque tenían un kiosco en el barrio, donde los dos atendían el kiosco...que lo veía constantemente ahí, iba y venía a su casa y en ese tiempo la testigo no tenía trabajo y los fines de semana hacía comidas para vender y siempre Rojas le encargaba empanadas o canelones y le decía que se las llevara a su señora, en referencia a Silva y después que pase a cobrar por el kiosco...".

Por su parte la testigo Montesino, Olga Inés (fs.138) declaró: "...Que conoció a José Daniel Rojas como el marido de SILVA, QUE LO CONOCIÓ MÁS O MENOS EN EL AÑO 2004, hace ya 10 años. Lo conoció porque la actora vive enfrente de la casa de la testigo y a Rojas lo conocía porque lo veía con ella...sabe que Rojas convivía con Silva que lo sabe porque los veía y porque a la otra cuadra de donde vive la testigo ellos tenían un kiosco y cuando la testigo se iba a trabajar veía a Rojas que iba a abrir el kiosco bien temprano...que tiene presente que fue en el año 2004 cuando empezó a ver a Rojas porque en esa fecha murió su abuela...se comportaban como un matrimonio...".

El testigo Pedernera Julio César (fs. 150) declaró que: "...que la actora vivía con Daniel (no sabe el apellido) y con Agustín el hijo de la actora. Desde el año 2003 la actora vivía con Daniel, esto lo sabe porque el testigo tiene la peluquería en su casa y tiene un salón de tres por tres al lado de la

peluquería y Mirta y Daniel pusieron un quiosco en ese salón. ...".

Las declaraciones aludidas echan por tierra la pretendida falta de cumplimiento del requisito exigido, en tanto surge no sólo la "convivencia pública" -tanto los testigos como la actora y el fallecido Rojas convivían en el mismo complejo de departamentos- y en "aparente matrimonio", siendo contestes los deponentes en que ambos se veían juntos y atendían un kiosco en el barrio.

Luego, en cuanto al tiempo de convivencia, es la propia demandada quien reconoce que la relación comenzó entre 2004 y 2005.

Toda vez que los documentos aportados dan cuenta que el domicilio consignado en el DNI del fallecido es en la calle Novella, el mismo que el de la actora y de los testigos que declararon en la causa, que la Sra. Silva fue declarada beneficiaria del seguro de vida obligatorio, siendo además identificada como "esposa" por Rojas y que fue ella quien suscribió la baja por fallecimiento, tengo por acreditado el carácter de concubina de la actora.

He de agregar a dicha conclusión el dato que se extrae del Expte. SNQFA2 N°7751/2 agregado por cuerda del que se desprende la declaración de la Sra. Barriga (esposa) donde afirma encontrarse separada del fallecido desde el año 2002.

Por su analogía con lo expuesto, cabe citar lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos "DA FONSECA, MARIA DELIA C/ CNA ART SA S/ ACCION DE AMPARO" -fallo del 21.08.2013-:

"Corresponde admitir la legitimación para acceder al cobro de las prestaciones de la Ley 24557 -por muerte derivada de un accidente de trabajo- de la concubina puesto que el único supuesto en que la cónyuge excluye a la concubina es el caso en que la separación o divorcio fuera imputable a uno de los cónyuges, para lo que tendría que haberse tramitado un proceso civil en el que se establezca la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, con participación de ellos, y en el caso de autos no ha sucedido".

De igual modo, en dicho fallo, se resolvió que: *"Cabe reconocerle a la concubina del causante legitimación para el cobro de las prestaciones dinerarias previstas por el art. 18 de la ley 24557 (que remite a los arts. 11 ap. 4 y 15 ap. 2 párr. 2do.), excluyendo al efecto a la ex cónyuge, puesto que no se debe soslayar que el causante-trabajador fallecido en el marco de un accidente de trabajo se hallaba separado de hecho y que convivió públicamente con la aquí actora durante los últimos casi 11 años anteriores a su fallecimiento, circunstancia que no encuadra en ninguno de los expresamente previstos en la ley como de exclusión o de concurrencia en la condición de derechohabiente a los fines de la percepción de las prestaciones por muerte en la ley".*

En virtud de lo expuesto y del análisis de la totalidad de las pruebas rendidas, tengo por probado que la actora era la concubina del Sr. Rojas y que no concurrieron en autos ninguna causal de exclusión a los fines de rechazar la legitimación por ella invocada, por lo que cabe rechazar el agravio impetrado por la demandada.

En segundo lugar, advierto que la queja en torno a la remisión al art. 98 de la ley 24.241 tampoco tendrá favorable acogida.

En efecto, el agravio basado en que la LRT no remite a la aplicación directa del citado artículo y que el mismo responde únicamente a la distribución de las pensiones de naturaleza previsional revela un análisis cuanto menos parcial de la normativa aplicable.

Al respecto, cabe señalar que el fallecimiento de un trabajador o de un jubilado en el grupo familiar, es una de las contingencias cubiertas en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) mediante la Ley N° 24.241.

Ello así, por cuanto dicha circunstancia ocasiona la privación de los ingresos con que subsistían quienes estaban a cargo del causante, y la citada norma prevé una prestación mensual denominada **"Pensión por Fallecimiento"** para el grupo familiar a su cargo.

Su objetivo es cubrir la contingencia por muerte en el núcleo familiar, siendo éste un derecho derivado del que poseía el causante al momento de su fallecimiento y presupone que la muerte produce una afectación económica desfavorable para seguir afrontando las necesidades, derivadas de la pérdida de los ingresos provenientes del causante.

Lo expuesto me lleva a concluir que el razonamiento adoptado en la sentencia de grado resulta acertado, en tanto utiliza el mismo cuerpo normativo que ha tenido por legitimada a la actora para reclamar

(art. 53) con el objeto de calcular el resarcimiento perseguido en base a las pautas allí consignadas.

El hecho de que la LRT no indique expresamente que deba remitirse al art. 98 de la ley 24.241 a los fines de determinar el quantum, no obsta a su aplicación en tanto venimos observando que el objetivo -en el caso puntual de muerte del trabajador- se dirige a que cada derechohabiente perciba un porcentaje similar al que el causante proveía antes de su deceso y no de repartir bienes sucesorios, por lo que su aplicación resulta adecuada y en clara armonía con el espíritu de la norma.

En consecuencia, cabe rechazar el agravio incoado y confirmar la sentencia en este punto.

En cuanto al agravio en torno a la aplicación de intereses, se observa que la recurrente no ha señalado en qué medida la tasa aplicada por el a-quo representa un perjuicio económico constitutivo de agravio.

No realiza ningún cálculo en tal sentido limitándose a enunciar que su parte nunca estuvo en mora sino desde la sentencia del 24/06/2019 en tanto ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones respectivas.

Independientemente de ello, cabe recordar que es usual y pacífica la tasa de interés aplicada por el a-quo, y responde asimismo a la doctrina judicial sentada por el Máximo Tribunal Provincial en la causa "ALOCILLA LUISA DEL CARMEN Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte.nº 1701/06-Ac. 1590/2009), aplicable a los créditos de

naturaleza alimentaria y que tiene a garantizar su intangibilidad.

En cuanto a la fecha a partir de la cual se computan los intereses así determinados, corresponde estarse a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia, en la causa "Mansur c/ Consolidar ART S.A." (Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil), en la cual se sostuvo que: "...la flamante respuesta dada por el legislador no puede desatenderse, pues hacia allí es que intenta conducirse el desenlace del conflicto. Nótese que el título dado a la ley alude al ordenamiento del sistema resarcitorio. Considerando ello, parece adecuado un cambio en la doctrina de la Sala que se encolumne con la reciente solución legislativa.- Y así, pues, que en casos como el presente se fije como inicio del cómputo de los intereses el día en que sucedió el accidente de trabajo".

En consecuencia se confirma la sentencia en éste acápite.

Independientemente de ello, cabe efectuar una aclaración al respecto.

La demandada insiste en que su conducta resulta irreprochable, ya que en tiempo oportuno y conforme la Res. 29346 de la Superintendencia de Seguros de la Nación remitió la carta documento para que los eventuales derechohabientes del Sr. Rojas hicieran la opción por la Cía de Seguro de Retiro conforme la normativa vigente.

Asimismo, apunta que su parte no podía decidir por su propia cuenta que la Ley 24557 era

inconstitucional y pagar mediante una modalidad distinta a la determinada por dicha norma.

Sin embargo, de las constancias de autos, surge que el legajo agregado por cuerda (reservado a fs. 158) da cuenta que en fecha 21/01/2010, el Sr. Rojas declaró en la solicitud de ingreso que: i) era separado; ii) que se domiciliaba en calle Novella 4795 - Acceso 2 de Neuquén, iii) que su estado civil era separado; iv) que designó como beneficiaria del seguro de vida obligatorio (Mapfre) a la actora, aclarando que en el parentesco consignó la calidad de "esposa", v) que la constancia de baja de la AFIP y recibo de liquidación final fueron suscriptos por la accionante.

Ello así, y tal como lo decide el a quo, resulta evidente que la aseguradora contaba con información relevante, cuanto menos para dudar sobre quienes ostentaban el carácter de derechohabientes y la pasó por alto.

El legajo detallado le permitía a la ART dudar -cuanto menos- sobre la posibilidad de reconocer a la Sra. Barriga como legítima esposa o a la Sra. Silva como concubina a los fines del pago de las prestaciones, y sin embargo descartó cualquier análisis y procedió como lo hizo.

En consecuencia, atento lo resuelto hasta ahora, entiendo que no puede considerarse oponible, respecto de Silva, el acuerdo arribado con Barriga y menos aún por cumplida la carga en tiempo y forma, debiendo confirmarse lo resuelto en primera instancia acerca de los intereses.

Para concluir, cabe traer a colación nuevamente lo resuelto en los ya citados autos "DA FONSECA, MARIA DELIA C/ CNA ART SA S/ ACCION DE AMPARO" -fallo del 21.08.2013, donde la CNAT resolvió que: *"Puesto que al momento en que ART efectuó los depósitos y pagos estipulados por la ley 24557 para el supuesto de muerte conocía las pretensiones de la aquí actora, -concretamente los actos por ella realizados tendientes a que se le reconozca su condición de derechohabiente (conviviente) del trabajador fallecido-, el depósito realizado a nombre de la ex esposa, -en claro desconocimiento de la legitimación de la actora-, aparece apresurado y no responde a la debida diligencia que en su carácter de aseguradora de riesgos del trabajo le resulta exigible; en particular porque ante la mínima duda respecto de la legitimación para percibir las prestaciones por muerte del trabajador y, a todo evento, los supuestos de exclusión y/o concurrencia entre diferentes derechohabientes, podría haber recurrido a la vía de la consignación judicial".*

Finalmente, en lo referente al último agravio, en torno a la aplicación de la Ley 24432, ya se ha expedido ésta Sala en autos: *"BARCIA WALTER GUILLERMO C/ PREVENCIÓN ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"*, (JNQLA3 EXP N° 470703/2012), en sentencia del día 14 de febrero del año 2019, en un extenso y pormenorizado voto de la Dra. Clérici al cual adherí, se exponen los motivos por los cuales no resulta de aplicación el tope arancelario establecido en el artículo 277 de la L.C.T., de directa aplicación al caso, ni tampoco el artículo 730 del Código Civil de idéntico contenido.

Por el rigor con que trata el tema y su meridiana claridad me permito transcribir dicho voto que dice: "He adherido, al fallar la causa "Saez c/ Corralón Comahue S.A." (expte. n° 367.868/2008, sentencia de fecha 31/10/2017), al criterio de la Sala I de esta misma Cámara de Apelaciones, aportando nuevos elementos que avalan la no aplicación de la manda referida en el ámbito provincial. Se dijo en esa oportunidad: "...he de manifestar mi adhesión al voto de la mayoría de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, que me permito reproducir en su totalidad dado su fundamentación cabal, en autos "Chandía c/ Neuquén Textil S.R.L." (expte. n° 388.670/2009): "...Sin desconocer la autoridad de los pronunciamientos de dicho Cuerpo, he advertido nuevas razones que me persuaden del cambio de interpretación y que me llevan a concluir que la reforma introducida al art. 277 de la LCT no es aplicable en el ámbito local, por presentarse como inconstitucional... "Daré, entonces, dos nuevos argumentos por los que entiendo, procede modificar la posición sentada por el TSJ... En efecto, el Tribunal, entre otros, en autos "Reyes Barrientos"; "Cardellino" y más recientemente, en autos "Sucesores de Pino Hernández, Salatiel Ramón", reiteró su inveterada posición, en punto a que la Ley 24.432 vulnera la autonomía provincial al regular sobre una materia cuya reglamentación se corresponde con una facultad provincial privativa... No obstante dicha doctrina, consideró que en el ámbito laboral, ello encontraba una excepción... "Según expondré y, en definitiva, quedará a consideración del TSJ, entiendo que tal derivación de la ley provincial 2.933, no se compadece con el alcance de la modificación legislativa, ni con la intención del

legislador local, fuente interpretativa a la que también cabe acudir... Si esto es así, se advertirá que la remisión que la ley provincial hace al art. 277 de la LCT, se circunscribe a la cuestión de honorarios, específicamente, a la recepción en el ámbito provincial, del pacto de cuota litis, en el proceso laboral, sin tocar el tema de las costas... En efecto, nótese que el artículo 4º, dispone: "Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción".

"Claramente, entonces, se está refiriendo al art. 277 de la LCT, en cuanto prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial... Y si recurrimos al análisis de los antecedentes parlamentarios, arribamos a idéntica conclusión.

"De la nota de elevación suscripta por el Presidente del Colegio de Abogados, de fecha 11 de septiembre de 2013, del proyecto 8251 Expte. P-046/13 y agregado Cde. 1 se extrae:

"...Los aspectos salientes del presente Proyecto de reforma se circunscribe a tres objetos precisos y determinados, que se corresponden el primero con la base arancelaria a tomar en cuenta para la

regulación de los honorarios profesionales de los abogados y procuradores de la Provincia del Neuquén; la adecuación a la norma nacional lo que avala la legitimidad y validez en texto legal del pacto de cuota litis en materia laboral y su redacción conforme a la Ley nacional 26.579; y por último la clarificación de la autonomía y el manejo administrativo de los recursos que por ley dispone el Colegio de Abogados y Procuradores para su desarrollo y funcionamiento...”

“Luego de abordar, el primer aspecto (base arancelaria) y en punto al segundo aspecto saliente, indica:

“En segundo lugar, acudimos al Honorable Cuerpo a fin de dar acogida legislativa al instituto arancelario del pacto de cuota litis en materia laboral, especialmente previsto por la norma de fondo nacional Ley 20.744, referida al Contrato de Trabajo y que en su artículo 277 le da favorable acogida.

“Contrariamente nuestra legislación local sobre la materia lo prohíbe, colisionando con esta norma federal de fondo, con garantías constitucionalmente previstas y con los propios hechos que verifican en la práctica su adopción; así como en los juzgados y tribunales de provincias vecinas.

“No existen motivos causales fundantes de la prohibición oportunamente prevista y hoy vigente. Es así, que las normas arancelarias más modernas ya referidas especialmente receptan la figura otorgando su validez.

“Así también, existe antecedente jurisprudencial en el orden provincial que dando cuenta

de los mismos argumentos que hoy se presentan, ha dispuesto la inconstitucionalidad de los textos legales cuya reforma se requiere por el presente Proyecto de Ley...Por lo expuesto, se eleva la petición concreta de modificar en lo pertinente la redacción del artículo 18 de la Ley provincial 921, del artículo 4° de la Ley provincial 1594 y su consecuente, artículo 9° de la Ley provincial 2000..."

"Véase, entonces, como de la nota de presentación del proyecto, surge que la remisión al art. 277, sólo apunta a la introducción del pacto del cuota Litis, en materia laboral, en el ámbito local...Y esto también se ve reflejado, en el debate que se llevó a cabo en la Legislatura Provincial.

"En efecto, del Diario de Sesiones XLIII PL, Reunión 30, de fecha 19 de noviembre de 2014, el Miembro informante Sr. Todero, expone:

"...Voy a pasar primero a comentar como fue la discusión en las Comisiones, respecto del proyecto en general, del Proyecto de Ley en general.

"Si bien tuvimos algún tipo de discusión en cuanto al pacto de cuota Litis, en materia laboral, quedó totalmente zanjada la discusión haciendo referencia a la Ley de Contrato de Trabajo, donde está explicitada la posibilidad de hacerlo. Lo que pasa es que nosotros, en la Provincia del Neuquén, no lo teníamos permitido. Lo que estamos haciendo es readecuar o adecuar la normativa a la ley de Contrato de Trabajo nacional y así lo explicita el artículo 4°, la modificación del artículo 4°"

"Nuevamente, queda claro cuál fue el marco de remisión al artículo 277 de la LCT, el que se circunscribió a la regulación del pacto de cuota Litis, con los límites y formalidades previstas en el mismo, que ya he señalado (porcentaje, ratificación y homologación judicial).

"Nótese que, más adelante, en el debate se produce la siguiente discusión, que nuevamente enmarca la remisión al art. 277 con el alcance aquí dado.

"La diputada Kreitman dijo: "en esencia, estoy en desacuerdo que sea un trabajador despedido, estoy en desacuerdo con el pacto de cuota Litis, que está incapacitado de afrontar una situación ante la Justicia, encima, lo estamos castigando a hacer frente con su indemnización una...que afronte, superior a lo que, inclusive, establece la ley de contrato de Trabajo."

"A continuación de esta intervención se da el siguiente intercambio que abona la conclusión que sostenemos: "Sr. TODERO (PJ).- ¡No! ..."Sra. KREITMAN (ARI).- ¿No?, porque no establece el veinte por ciento, y esto es el treinta..."Sr. GALLIA (PANUNE).- En otro ámbito. Es la Justicia Laboral..."Sra. KREITMAN (ARI).- Bueno, perdón..."Sr. RUSSO (MPN).- En la Justicia Laboral..."Sra. KREITMAN (ARI).- En la Justicia Laboral. Y, en este caso, el veinte por ciento. ¿Y, en este caso, no estamos fijando el treinta por ciento? Bueno, perdón, presidenta, que dialogue. Bueno, sostengo mi voto negativo, en este caso. Después, le preguntaré al diputado, que me explique bien...

"En la sesión siguiente (Nro. 31, de fecha 20 de noviembre de 2014), interviene la Diputada Kreitman e indica:

"...Presidenta, es para dejar expresa constancia del voto negativo del Bloque a cada uno de los artículos. Pero, además, decir -porque en el día de ayer surgió una confusión que, en realidad, me hago cargo de la misma- que la Ley que estamos modificando estaba prohibido el acuerdo de cuota litis. Y esto es lo que nosotros objetamos. Inclusive, si uno lo piensa desde una posición de principios la verdad que, aun lo que dice la Ley de Contrato de Trabajo sería cuestionable. ¿Por qué lo digo? Porque la verdad que uno esperaría que sean solidarios en las ganancias y en las pérdidas, porque aquel que pierde un juicio, y es cierto que el profesional no cobra, pero el que pierde el juicio tiene que pagar a la otra parte. O sea, se es solidario en la obtención de una ganancia, pero no en las pérdidas. Por eso, a nosotros nos parece absolutamente inconveniente esta Ley y por eso queremos dejar sentada nuestra postura en contra de la modificación de una Ley que prohibía, taxativamente, el pacto de cuota litis. Gracias, presidenta...".

"En conclusión: En lo que hace a la remisión al art. 277 de la LCT, todo el debate se circunscribe a la recepción en el ámbito local del pacto de cuota Litis.

"Ninguna referencia se efectúa a la limitación en materia de costas introducida por la ley 24.432, cuestión que como he señalado, entiendo que no puede estar comprendida en la remisión, en tanto no se

desprende ni del texto de la norma, ni de la intención legislativa.

"Tampoco de su interpretación sistemática, que impone que el enunciado tenga relación directa con el contenido general de la norma, la cual, insisto, se circunscribe a la cuestión de honorarios y específicamente, al pacto de cuota Litis.

"Y, si esta interpretación que efectúo, en base a aspectos no considerados por el Tribunal, es compartida, claramente subsiste el reparo constitucional en orden al reparto de competencias federales, en tanto la limitación relativa a las costas prevista por la ley 24.432, no ha sido receptada en el ámbito local.

"3.6. Y, si ello no se compartiera y se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral -interpretación que creo haber descartado- de igual modo subsistiría el reparo constitucional; ahora, por la lesión al principio de igualdad.

"En efecto, conforme a la interpretación dada por el TSJ, en autos "Cardellino", la aplicación de la ley 24.432, determinaría que quienes litigan en el ámbito laboral y no resultan condenados en costas por tener razón, deben soportar la porción de los honorarios, en cuanto excedan del 25% del monto de la sentencia.

"De ser así "...se vería en los hechos disminuido el monto de la reparación del demandante, al resultar pasible de que le fuera reclamado el importe equivalente a la diferencia entre los honorarios

liquidados en la resolución cuestionada y los porcentuales fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena por capital e intereses y, ello en idéntica medida en la que, a su vez, se beneficiaría la aseguradora perdidosa y condenada en costas de 1ª instancia por la acción entablada por el accidente de trabajo en la forma dispuesta en el decisorio de fs. 553/564, por obra de la limitación de responsabilidad que la ley 24.432 art. 8 establece.

"En tal ilación, se torna atendible lo peticionado en la apelación del actor pues, de conformidad con el principio alterum non laedere, reiteradamente reivindicado por el Alto Tribunal (entre otros en el caso "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A." del 21/9/2004) y calificado como entrañablemente vinculado a la idea de reparación (considerando 3º del voto de la mayoría en dicho caso), las indemnizaciones en estos casos han de ser integrales, tanto en el aspecto material como incluso en el moral, y carecería de razonabilidad a partir de tal premisa, hacer recaer en el beneficiario de la reparación por accidente de trabajo el pago –aunque sea parcial– de los gastos provocados por la necesidad de litigar para obtener su resarcimiento, cuando no ha sido condenado en costas en 1ª instancia –a esa etapa corresponden los estipendios cuyo monto está aquí en juego–.

"Es en ese contexto y con tal alcance, que la normativa del art. 277 L.C.T. (texto según agregado de la ley 24.432, art. 8) se torna inconstitucional en el caso, en tanto afecta en forma directa, por lo expuesto, la reparación –declarada

judicialmente— por las consecuencias disvaliosas del infortunio sufrido por un trabajador en ocasión de su prestación de servicios...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, Z., I. I. c. Q. B. E. A.R.T. S.A. y otro s/ accidente - acción civil • 24/09/2013, Publicado en: DT 2014 (marzo), 669 con nota de Carlos Pose • DJ 12/03/2014, 66).

“Y más allá de la reprochabilidad de tal solución, que el precedente citado trasunta, lo que advierto es que se produce una desigualdad entre quien reclama por un crédito de naturaleza laboral y quien reclama un crédito de naturaleza civil (me centro en la figura del accionante, en atención al caso concreto a resolver)...En efecto, el principio de igualdad no requiere indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo. Es decir que la cláusula no abraza la igualdad absoluta de todos los habitantes, sino que refiere una igualdad relativa a las circunstancias en que se hallen, debiendo entonces definirse con qué criterio se evalúa la igualdad.

“Y, en este punto, hay dos aspectos a tener en cuenta: la exigencia formal de igualdad y el criterio material que se ha aplicado para la determinación de la categoría o circunstancia. La primera, no excluye que se haga una diferenciación entre personas que se hallan en situaciones diferentes, siempre que -para concluir que ciertas personas pertenecen a grupos distintos- se hayan tomado como base datos relevantes (cfr. TSJ Ac. 811/00).

“Y, si bien los jueces no pueden juzgar el acierto o no, de la conveniencia de la

discriminación o del distinto trato, sí les incumbe verificar si el criterio de discriminación es o no razonable.

"La razonabilidad impone, entonces, un cierto límite que, si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta de lo irrazonable o de lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional, desde donde lo razonable es lo ajustado a la Constitución, o al derecho natural constitucional, o a la justicia plasmada en la Constitución. La pauta de razonabilidad es así, un margen de actividad constitucionalmente válida, que obliga a los órganos de poder y a los particulares" (Cfr. German J. Bidart Campos, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92. Ver entre otros TSJ, "Inaudi").

"Corresponde preguntarse, entonces, si en el caso media una "diferencia razonable", una "causa objetiva" o una "razón sustancial" que avale la diferenciación, que, en esta hipótesis de trabajo (insisto desarrolla en defecto del primer argumento) habría efectuado el legislador provincial, al imponer los límites contenidos en la ley nacional 24.432, sólo en el ámbito laboral...Creo que las argumentaciones en este punto sobrarían, en tanto, claramente, no existe una diferencia sustancial que imponga una solución más perjudicial para quien ocurre a un Juez laboral en defensa de su derecho, que quien persigue la defensa de un derecho civil. No advierto fundamento alguno, que justifique que una indemnización de naturaleza laboral, merezca menor protección en punto a su integralidad, que una civil.

"Por el contrario, la especial protección constitucional para el trabajador consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, claramente conduce a la conclusión opuesta, en tanto sujeto de preferente tutela: "...Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador -y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste-, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: "el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes", y éstas "asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario". Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

"La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

"Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

"Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

"El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer

prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°).

"9) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula..." (cfr. CSJN, Vistos los autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido").

"En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional.

"De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador provincial no receptó su aplicación en el ámbito local.

"De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral".

En definitiva, entiendo no aplicable en el ámbito provincial el art. 277 de la LCT, ni el

artículo 730 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que cabe rechazar el agravio.

En cuanto a los honorarios del letrado de la actora, se advierte que los mismos han sido regulado dentro de la escala porcentual que fija el art. 7 de la Ley 1.594 (16% más el 40% de dicho porcentaje en el doble carácter), resultando ajustados a la importancia económica del asunto y las tareas cumplidas.

III.- En mérito a lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de grado en un todo, con costas en la alzada a la recurrente vencida regulando los honorarios por la actuación ante ésta Cámara en el 30% de los que resulten para la primera instancia.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 191/195 y vta., con costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPCyC).

II.- Regular los honorarios de conformidad a lo establecido en los Considerandos.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela Rosales - Secretaria