



NEUQUEN, 19 de mayo de 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CALF COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LTDA C/ CAUSAHABIENTES DEL SR. MONTERO EDUARDO IGNACIO S/ CONSIGNACION**", (JNQLA5 EXP N° 510472/2017), 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. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Que a fs. 365/374 de las presentes actuaciones, obra sentencia de la instancia anterior de fecha 05/11/2020, en la que se rechaza el pago por consignación pretendido por la actora y se la condena a depositar la suma de \$2.451.343,87.- en la cuenta judicial de autos, en debida forma.

Contra dicho pronunciamiento: a) la actora expresa agravios a fojas 381/385vta., siendo contestados a fs. 403/406 por los hijos del causante y a fs. 407/vta. por la Sra. Peneipil; b) la demandada María del Carmen Peneipil deduce libelo apelatorio a fs. 387/393vta., contestando el traslado pertinente a fs. 408/411vta. los hijos del Sr. Montero; c) los Dres. y deducen apelación a fs. 386 contra los honorarios regulados en su favor, por considerarlos insuficientes.

a) *Recurso de apelación de Calf.*

La accionante se agravia por cuanto en el pronunciamiento de grado se rechazó la demanda de consignación por ella interpuesta -por considerarla defectuosa, insuficiente e incompleta-, y se la condenó a abonarle a la parte demandada, la suma de \$2.451.343,87.-



Expone que la Jueza de grado se limitó a sumar -de los recibos de sueldo adjuntados a la acción de inicio- la columna de remuneraciones sin tomar en cuenta las deducciones de ley, cuyas diferencias -afirma- arrojan el monto inicial de demanda.

Al respecto, refiere que los tres recibos -haber de marzo y abril de 2017 y gratificación extraordinaria-, suman \$2.451.343,87.- en su parte remunerativa; que es lo que se tomó como monto de sentencia. Empero, si se computan las deducciones de ley de los recibos -que ascienden a \$124.555,47.- más la gratificación del mes de marzo de 2017, arrojan un resultado de \$147.601,86.-; suma que descontado el monto de sentencia -de \$2.451.343,87.-, arroja un monto final de \$2.303.742,01.-; que se corresponde con el consignado y por el cual tramitó la presente acción.

Como segundo agravio, la quejosa aduce que el pronunciamiento atacado determinó que no se acompañó el depósito respectivo sino que solo existe un comprobante de transferencia a otro banco; resultando de la consulta *on line* efectuada en el B.P.N. al momento de la sentencia, que no existían fondos en la cuenta.

Sobre el particular, refiere que de una simple vista del expediente se puede apreciar que los montos fueron colocados a plazo fijo por pedido expreso de los acreedores y por ello no tiene fondos.

A tales efectos, remite a la providencia del 21/12/2018 -obrante a fs. 124-, en la que la propia Jueza de grado determina la constitución a plazo fijo de las sumas consignadas, ante el pedido expreso formulado por los herederos -cfr. fs. 123-.

Por lo cual -dice-, pretender desconocer que la cuenta no tiene fondos por haber sido colocados a plazo fijo



y, en su consecuencia, condenar a su parte a efectuar un depósito por el monto de la sentencia en su totalidad, torna al pronunciamiento apelado en absolutamente infundado y manifiestamente arbitrario.

Agrega que todos los rubros consignados judicialmente fueron confirmados por la pericia contable realizada, sin que exista diferencia alguna en las acreencias liquidadas.

En tercer lugar, se agravia por cuanto las costas fueron impuestas a su cargo como consecuencia del principio objetivo de la derrota y teniendo en cuenta que -afirma- resulta procedente la consignación efectuada por su parte, debe rectificarse la imposición formulada y exceptuarla de afrontarlas.

Expone que la cooperativa accionante debió incoar esta acción en virtud de la cantidad de personas presentadas con aparente derecho a la percepción del crédito del causante, lo cual justifica la eximición de costas al haber obrado con cuidado y previsión.

A continuación, formula consideraciones en torno a la regla que rige en materia de costas y las excepciones que pueden tener lugar en ejercicio de las facultades conferidas al Juez por la ley procesal.

Conferido el pertinente traslado, los hijos del causante contestan a fs. 403/406.

En primer lugar, plantean que el escrito de expresión de agravios incumple los recaudos establecidos por el artículo 265 del C.P.C. y C.

En orden al primer agravio de la actora, invocan que tal como lo expuso la *A quo* en la sentencia de grado, la quejosa dio curso a la demanda incumpliendo los requisitos



mínimos de validez para que la acción prospere -no deposita las sumas que ofrece consignar, no especifica contra quién dirige la acción, no adjunta documentación que cita en su escrito y alega pluralidad de acreedores con derecho al cobro y desconocimiento de la existencia de otros reclamantes-.

En concreto, aducen que la accionante no depositó la suma de dinero consignada al iniciar la demanda ni tampoco lo hizo cuando fue intimada por el Juzgado. Por el contrario, ellos tuvieron que presentarse de manera espontánea transcurrido casi un año desde el fallecimiento del trabajador, a fin de que la causa fuera impulsada por la demandante y las sumas fueran finalmente depositadas.

Por lo cual -sostienen-, el objeto de la acción no fue cumplimentado en tiempo, forma y de manera diligente, de manera que la demanda pudiera prosperar.

Agregan que además obligó a su parte a litigar para percibir rubros de carácter alimentario, en tanto solo concurren sobre dichas sumas los causahabientes legalmente reconocidos -mas allá de haberse puesto a disposición la declaratoria de herederos dictada-; con lo cual, no queda duda acerca de a quién corresponde abonarlas.

Al respecto, manifiestan que la acción de consignación, además de su defectuosa presentación y negligente impulso, tampoco se encuentra sustentada en una duda razonable sobre a quién abonar los rubros depositados.

Sobre el segundo agravio de la recurrente, los herederos exponen que si bien se incurre en un error en la sentencia al determinarse que el comprobante de depósito no fue adjuntado, lo cierto es que ello no exime a la reclamante de depositar en tiempo y forma la suma correcta ni implica que se hubiera dado cumplimiento con su carga procesal y legal para la procedencia de la presente acción.



En orden a la imposición de costas procesales, señalan que esta Alzada tiene dicho que no corresponde el apartamiento del principio objetivo de la derrota cuando las demandas son rechazadas -aun cuando los condenados en costas fueran los trabajadores-.

Alega sobre este aspecto, que la actora es quien cuenta con estructura y medios suficientes para tener los mejores asesoramientos jurídicos, contables y administrativos a efectos de observar los recaudos legales de la acción incoada. Por ello -afirma-, no procede en el caso analizado, eximir del pago de las costas procesales a la actora en virtud del rechazo de su demanda, las deficiencias de la acción y la postergación del cobro de las acreencias de carácter alimentario por los demandados -que debieron abonarse ante la sola presentación de la declaratoria de herederos-.

A fs. 407/vta. contesta los agravios de la accionante, la Sra. Peneipil.

Expone que resulta acertado -tal como lo decidió la Jueza de grado- que el pago por consignación se entienda sujeto a los mismos requisitos del pago -conf. artículo 905 del C.C y C.-, acerca de las personas legitimadas, objeto, modo y tiempo.

Agrega que la accionante se limita a acompañar un comprobante de transferencia que data de casi un año posterior a la interposición de la demanda, por lo que -entiende- no puede válidamente considerarse como un pago por consignación en los términos del artículo 906 del Código Civil y Comercial y, en consecuencia, producir el efecto extintivo de la obligación propio del pago propiamente dicho.

Además -dice-, ha quedado acreditado que las sumas depositadas no resultan comprensivas de todos los rubros



emergentes de la muerte del Sr. Montero, por lo que al resultar insuficiente no observa el recaudo de integridad.

Solicita se desestimen los agravios de la actora.

b) *Recurso de apelación de la demandada María del Carmen Peneipil.*

Centra su embate en la determinación que efectúa la Jueza de grado en orden a la concurrencia con la Sra. Sotelo al cobro de la indemnización -toda vez que quedó demostrado que se encontraban separados de hecho desde hace al menos siete años- y los cuatro hijos del causante.

Al respecto, refiere que para ser beneficiario de la indemnización por fallecimiento del trabajador, se requiere la sola acreditación del vínculo, en el orden de prelación establecido por la norma previsional; debiendo establecerse a éste -dice- como una secuencia de preferencia al cobro de una deuda (el acreedor al cobro, excluye a los subsiguientes de la lista).

Sostiene que la interpretación del orden de prelación de los derechohabientes del trabajador fallecido, debe efectuarse a la luz de la finalidad asistencial que la *A quo* pone de relevancia; esto es, reparar el perjuicio que provoca la privación -por la muerte del trabajador- de sus ingresos al núcleo familiar.

Por tal motivo -dice-, surgiendo claramente determinado su carácter de conviviente del Sr. Motero durante los últimos siete años de vida, se coloca en primer lugar en el orden de prelación de los derechohabientes en tanto era quien formaba parte del núcleo familiar del trabajador fallecido -y a quien la norma intenta proteger-.

Continúa, exponiendo que la *A quo* fundamenta la concurrencia de esta parte con la Sra. Sotelo, reconociéndole



la calidad de esposa pese a estar separada de hecho al momento del fallecimiento en tanto no se acreditó su culpa; sin embargo, expresa que nos encontramos ante la vigencia de un nuevo Código Civil y Comercial que ha desterrado la idea de culpa en la separación personal o disolución del vínculo matrimonial.

Es decir, que el pronunciamiento atacado pone en cabeza de su parte, probar que la cónyuge del Sr. Montero fue culpable de la separación de hecho y destrucción del vínculo matrimonial.

Acerca de la concurrencia junto a los hijos del fallecido, señala que la sentenciante introduce nuevos elementos legislativos que no se encuentran contenidos en la norma que determina el orden de prelación -como la dependencia económica de los hijos mayores de edad con el trabajador fallecido como requisito para concurrir junto a la conviviente a percibir la indemnización del artículo 248 de la L.C.T.-; interpretación de que de ninguna manera, puede desprenderse del orden de prelación establecido en el artículo 38 de la Ley N° 18.037 ni en el artículo 53 de la Ley N° 24.241 -que determina con claridad, a los hijos hasta los 18 años de edad-
.

Por lo cual, en el caso de autos, donde los hijos del trabajador fallecido superan ampliamente los 18 años de edad, afirma que no podrán válidamente ampararse en la finalidad asistencial que detenta la norma laboral.

Acerca de la bonificación contenida en el artículo 9 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75, sostiene que tienen derecho a la bonificación los derechohabientes del trabajador fallecido en idénticos términos a los sostenidos para argumentar el artículo 248 de la L.C.T., debiendo declarársela como beneficiaria exclusiva de ese rubro.



Por último, la recurrente aduce que el Juez tiene la obligación de dictar sentencia ajustado a lo alegado y probado, habiéndose acreditado que fue ella quien sufrió en forma directa el impacto de la muerte prematura del Sr. Montero, tanto en lo afectivo como en lo económico.

Manifiesta hacer reserva del caso federal.

Conferido el traslado de ley, a fs. 408/411vta. contestan el recurso de apelación los hijos del Sr. Montero.

Primeramente, refieren que los agravios de la quejosa no dejan de ser meras discrepancias con la valoración de la prueba y el análisis técnico-jurídico aportado por las partes, y solicita se rechace el libelo apelatorio por no observar los recaudos establecidos en el artículo 265 del C.P.C. y C.

En cuanto a los agravios planteados por la recurrente y concretamente acerca del reparto igualitario dispuesto en la instancia de grado, invoca que aquélla pretende la aplicación de la norma contenida en el artículo 248 del L.C.T. en cuanto le otorga derecho a participar en el cobro, pero no así sobre los requisitos que la misma establece para excluir a la cónyuge.

Del mismo modo -dicen-, la quejosa intenta que se aplique el Código Civil y Comercial -acerca de la exclusión de la causal de culpa en el divorcio-, empero desconoce la protección extendida que tal Cuerpo legal brinda a los hijos, prolongando la obligación alimentaria hasta los 25 años así como la normativa incorporada en protección de la familia.

Del mismo modo -afirman-, la Sra. Peneipil pretende cobrar la suma prevista por el artículo 9 del C.C. N° 36/75, pese a que la norma solo le otorga tal beneficio a los derechohabientes del trabajador fallecido; no correspondiéndole ser considerada beneficiaria por cuanto no



se encuentra expresamente prevista en la norma y, por ende, no tiene derecho alguno.

En tal sentido, exponen que el artículo 9 del C.C.T. refiere a los derechohabientes del trabajador fallecido en actividad y ninguna remisión realiza a la normativa previsional, que es la única que otorga derecho a los convivientes; por lo que, debe entenderse que el término causahabientes se refiere a los herederos.

Asimismo, manifiestan que ellos no solo vivían con su padre al momento de su fallecimiento sino que todos ellos estudiaban y dependían económicamente de él -especialmente, Shulca, Joaquin, y Nazareno.-.

Sobre el particular, reseñan que el Código Civil y Comercial establece la persistencia de la obligación alimentaria hasta los 21 años, la que se extiende hasta los 25 en el supuesto que el hijo estudie.

También mencionan la modificación introducida al artículo 53 de la Ley N° 24.241 -que condiciona la acreditación de haber estado a cargo del causante, a la demostración de al menos una de las condiciones allí fijadas- y el objeto de la suma prevista por el artículo 248 de la L.C.T. -que encuentra su fundamento en no dejar en desamparo a quienes al momento de la muerte dependían del trabajador, teniendo una naturaleza netamente social-.

A continuación, analizan las declaraciones prestadas por los testigos citados al proceso, a efectos de demostrar que convivían con el Sr. Montero y dependían económicamente de él.

Concluyen que quien alega una relación de concubinato -que tramitó a través de una información sumaria, en la que nunca se les dio intervención ni se les confirió traslado de la documentación acompañada-, pretende quedarse



con todo, en desmedro de la familia directa y consanguínea y en contra de la finalidad prevista en el artículo 248 de la L.C.T.

c) A fs. 386, los Dres. ... y, apelan los honorarios que les fueran regulados en la sentencia de grado, por considerarlos insuficientes.

II.- Primeramente, analizados los escritos de apelación de fs. 381/385vta. y 387/393vta. en virtud de las denuncias formuladas por los hijos del Sr. Montero a fs. 403/404 y 408/409 -respectivamente-, encuentro que no están dadas las condiciones para declarar desierto los remedios deducidos por la actora y la co-demandada Sra. Peneipil en los términos del artículo 265 del C.P.C. y C., desde que los agravios allí contenidos se presentan como una crítica concreta y razonada del pronunciamiento de grado, suficiente para avocarse a su tratamiento y decisión.

Ingresando al tratamiento de los recursos presentados ante esta Alzada, habré de referirme en primer término al invocado por la actora en tanto cuestiona el rechazo de la demanda por ella incoada, para luego analizar el cuestionamiento formulado por la Sra. Peneipil en orden a la concurrencia determinada en la instancia de origen acerca del cobro de la indemnización objeto de estos actuados.

A tales efectos, en virtud de los agravios de la accionante, cabe analizar lo dispuesto en la instancia de origen al sentenciar el rechazo de la acción de consignación.

Veamos. La A quo señala que corresponde desestimar la demanda por "defectuosa, insuficiente e incompleta" y condenar a la actora a efectuar el pago "en debida forma", acompañando boleta judicial que acredite el pago por la suma de \$2.451.343,87.- más los intereses devengados -cuyo cálculo



habrá de realizarse en la oportunidad prevista en el artículo 51 de la Ley N°921-.

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 904 del Código Civil y Comercial establece:

"Casos en que procede. El pago por consignación procede cuando:

- a) el acreedor fue constituido en mora;*
- b) existe incertidumbre sobre la persona del acreedor;*
- c) el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable."*

Y el artículo 905 del mismo cuerpo legal, versa:

"Requisitos. El pago por consignación está sujeto a los mismos requisitos del pago".

La actora, al iniciar la demanda objeto de autos, expresó:

"... vengo a promover formal acción de consignación judicial laboral de la liquidación final, Indemnización Art. 9 CCT 36/75, como así también indemnización Art. 248 LCT de quien en vida fuera el Sr. IGNACIO EDUARDO MONTERO..." (cfr. fs. 27/vta.).

"... Como se advierte de lo dispuesto en el Art. 53 Ley 24241, pueden concurrir en igualdad de condiciones varios integrantes de una familia, incluyendo tanto a la viuda como a la conviviente, encontrándose incluidos o no los hijos.

"Mi mandante recepcionó en fecha 14/06/2017 nota de la Sra. María del Carmen Peneipil, mediante la cual pretende acreditar el vínculo de concubinato con el agente Montero y en consecuencia requiere el pago de las sumas adeudadas. A tal fin, adjunta información sumaria tendiente a acreditar la



convivencia. Señala que si bien de la unión habida con el fallecido no existen hijos en común, la convivencia se extendió por el término de 7 años.

"Del legajo del occiso surge que el estado civil del mismo es casado con la Sra. Ana Jorgelina Sotelo desde el año 1996. De dicha unión nacieron 3 hijos mayores de edad, Shulca Ignacio (04/06/1994), Joaquín Oscar (12/10/1995) y Nazareno Agustín (16/03/1997) todos de apellido Montero.

"Asimismo de la unión habida con la Sra. María de las Nieves Rodríguez nació el 29/09/1985 Facundo Adrián Montero.

"De la Declaración Jurada de Cargas de Familia, Form. PS 2.4 ANSES, el Sr. Montero denunció a sus hijos y a la Sra. Sotelo, ello toda vez que el mismo data del año 2001.

"En virtud de lo expuesto, dado el carácter ganancial de la liquidación final y los diversos beneficiarios establecidos en las normas aplicables respecto de las indemnizaciones por fallecimiento de la Ley de Contrato de Trabajo y del Convenio Colectivo 36/75, no cabe otra forma de pago de los conceptos adeudados que no sea mediante consignación judicial.

"Resultan al caso de aplicación, las normas de los artículos 904 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación, no solo por carecer mi mandante de conocimiento cierto sobre la existencia o inexistencia de otros beneficiarios, sino porque existen pluralidad de acreedores con derecho al cobro".

Por lo cual, de acuerdo a las constancias de la causa, se configura en los autos de marras el supuesto contenido en el inciso b) del artículo 904 del C.C. y C. para que proceda el pago por consignación, en tanto el obligado al pago -es decir, el empleador- padece incertidumbre acerca del acreedor -esto es, a cuál de las personas presentadas al



cobro, debe efectivizar el pago de la indemnización del artículo 248 de la L.C.T. y el artículo 9 del C.C.T. N° 36/75-
.

La consignación como modo extintivo de la obligación, presenta ciertos caracteres: 1) es excepcional; 2) debe respetar los principios generales del pago; 3) es facultativa para el *solvens*; 4) puede ser judicial o extrajudicial.

Entonces, a los efectos de determinar si la consignación aquí efectuada tiene fuerza de pago, procede analizar a continuación si se observan en el caso los principios generales del instituto.

Como sabemos, a tal fin debe respetarse lo convenido por las partes de la obligación en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, porque de lo contrario la consignación se reputará inválida y, por ende, no tendrá el efecto liberatorio que persigue el *solvens* al realizarla.

Aquí, el deudor es el empleador del acreedor, que en tanto éste ha fallecido consigna el valor adeudado en razón de que no tiene certeza sobre los beneficiarios que se habrán de constituir en destinatarios del pago de la indemnización de los artículos 248 de la L.C.T. y 9 del C.C.T. N° 36/75.

En orden a los principios de identidad e integridad que afectan al objeto de la obligación, el inciso a) del artículo 906 del C.C. y C. establece que si la prestación consiste en una suma de dinero, se requiere su depósito a la orden del juez interviniente, en el banco que dispongan las normas procesales.

En este aspecto, a poco de examinar las constancias de la causa, he de adelantar que no se ha observado el recaudo legal.



Ello así, toda vez que el depósito judicial de la deuda constituye una oferta real de pago, que debe evidenciar una verdadera intención de pagar y de liberarse de la obligación y, en cambio, en autos las sumas consignadas fueron depositadas por la accionante -como bien lo expone la jueza de grado-, casi un año después de la interposición de la demanda -cfr. depósito de fs. 41, del 13/03/2018 y escrito de inicio del 16/06/2017, obrante a fs. 27/30vta.- y en una cuenta que no pertenece a la judicial de la causa, abierta en otra entidad bancaria.

Tal situación es corroborada con la constancia de saldo bancario que luce a fs. 35, que da cuenta que al 15/02/2018 la cuenta judicial perteneciente a este trámite posee un saldo de \$10.-; lo cual -a su vez-, desvirtúa las afirmaciones de la actora que en sus agravios expresa que la cuenta no poseía fondos por la constitución a plazo fijo dispuesta ante el pedido expreso de los herederos -cfr. fs. 124 del 21/09/2018, esto es, efectivizada con posterioridad a la constancia de saldo bancario-.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí en orden a la invalidez de la consignación judicial formalizada por la recurrente, dable es señalar que la liquidación confeccionada en el pronunciamiento atacado sobre la liquidación final, ha contemplado el total bruto de las remuneraciones sin las deducciones correspondientes -tal como lo afirma la quejosa-.

Además, en tanto éste es un crédito devengado por el trabajador en actividad y, por lo tanto, integrante de su patrimonio -de transmisión sucesoria-, no mereció ser objeto de consignación por el empleador. Es decir, que la incertidumbre acerca de las personas que son pasibles de acceder a tal beneficio no podría generarse en tal caso donde son llamados a concurrir los herederos del trabajador fallecido; a diferencia de lo que podría suceder con aquellos



que acuden en los términos de la norma contenida en el artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por lo que, entiendo que la suma ingresada por la actora a fs. 41 resulta ser la correcta.

Dicho lo cual, procede examinar el cuestionamiento formulado por la Sra. Peneipil en orden a la concurrencia determinada en la instancia de origen, acerca del cobro de la indemnización del artículo 248 de la L.C.T.

Sobre el particular, la quejosa manifiesta que tanto la Sra. Sotelo -que se encontraba separada de hecho del Sr. Montero desde hacía al menos siete años- como sus cuatro hijos, no deben concurrir con ella al cobro de la indemnización por fallecimiento.

Considera sobre este aspecto, que para ser beneficiario de la misma se requiere la sola acreditación del vínculo en el orden de prelación establecido por la norma previsional, debiendo interpretarse a éste como una secuencia de preferencia al cobro de una deuda; esto es, que el acreedor al cobro, excluye a los subsiguientes de la lista.

Por ello -afirma-, atendiendo a la finalidad asistencial de la norma -que tiene en mira reparar el perjuicio que provoca la privación de los ingresos del trabajador al grupo familiar-, y toda vez que se encuentra demostrado su carácter de conviviente del Sr. Montero durante los últimos siete años de vida, se coloca en primer lugar en el orden de prelación de los derechohabientes.

Por otro lado, acerca de la cónyuge del trabajador expone que debe entenderse excluida de la indemnización en razón de que el vigente Código Civil y Comercial ha desterrado la idea de culpa en la separación personal o disolución del vínculo matrimonial. En orden a los hijos del fallecido, manifiesta que no pueden ser válidamente amparados en la



finalidad asistencial que detenta la norma, por contar con más de 18 años de edad al momento del deceso del Sr. Montero.

Idénticos argumentos utiliza la recurrente para solicitar se la declare como exclusiva beneficiaria de la bonificación contenida en el artículo 9 del C.C.T. N° 36/75.

Ahora bien, el pronunciamiento cuestionado determinó que la Sra. Peneipil acreditó su convivencia con el trabajador fallecido por el plazo legal considerándola, como tal, beneficiaria de la indemnización prevista en el artículo 248 de la L.C.T. -circunstancia que no ha sido cuestionada y, por lo tanto, ha adquirido firmeza-.

Por otra parte, entendió que con aquélla concurre la Sra. Sotelo en su calidad de cónyuge, debido a que si bien se encontraba separada de hecho al momento del fallecimiento, quien la intentaba desplazar no había logrado acreditar su culpa.

Con relación a los hijos del Sr. Montero, la Jueza de grado estableció que pese a que todos eran mayores de edad al momento del deceso -de acuerdo a las partidas de nacimiento y defunción agregadas- se demostró que dependían económicamente de su padre, con quien convivían; en tanto eran estudiantes secundarios y universitarios.

Por lo tanto, declaró como beneficiarios de la indemnización por fallecimiento, a la conviviente, a la cónyuge y a los cuatro hijos del Sr. Montero, en partes iguales.

Idéntica solución propone a la bonificación contenida en el artículo 9 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75, en el entendimiento que el término "derechohabientes" comprende a la familia en un sentido amplio.



Ahora bien, como dice *Juan Carlos Fernández Madrid*, no existe un régimen único para la determinación de los derechohabientes del trabajador con derecho a la percepción de los créditos laborales (*Tratado práctico de derecho del trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2007, Tomo II, pág. 1521).

Así es que, en caso que exista más de un beneficiario que reclame la indemnización por fallecimiento del trabajador, el empleador deberá depositar judicialmente su importe y citar a aquellos que por vía de hipótesis podrían resultar potencialmente legitimados a demandar el mismo beneficio.

En el caso del artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, se establece detalladamente quienes van a percibir la indemnización por muerte, indicándose también que tal derecho se adquiere por derecho propio y no por vía sucesoria. La norma en cuestión, prevé:

"En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974), tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley. A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos (2) años anteriores al fallecimiento.

Tratándose de un trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación



se hubiere mantenido durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causa-habientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso, y de cualquier otro beneficio que por las leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador”.

De modo que, la norma citada precedentemente incorpora una nómina de beneficiarios para acceder a la indemnización por fallecimiento del trabajador y el orden de prelación mencionados en la Ley N° 18.037. Es decir, remite al régimen previsional de una ley y texto ordenado que se encuentra derogado.

En ese orden de ideas, la Ley N° 24.241 que diseña el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, viene a sustituir el régimen de la Ley N° 18.037, sin prever orden de prelación alguno entre los beneficiarios. Así, en su artículo 53 versa:

“En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

- a) La viuda.*
- b) El viudo.*
- c) La conviviente.*
- d) El conviviente.*
- e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la*



pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad.

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

Por lo cual, en caso de fallecimiento del trabajador, los acreedores de la indemnización prevista en el



artículo 248 de la L.C.T. deben ser los que surgen de la norma contenida en el artículo 53 de la Ley N° 24.241 -pese a que la Ley de Contrato de Trabajo, no haya receptado en su texto la modificación legal producida-.

En tal marco, el derecho allí establecido en favor de la cónyuge genera discusión, toda vez que la norma prevé que el o la conviviente -que no se consignaba como beneficiario en la antigua ley previsional-, excluirá a aquélla cuando hubiere sido declarada culpable de la separación personal o divorcio.

Sobre este aspecto, dable es señalar que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se eliminó la figura de la separación personal entre las causales de disolución de la sociedad conyugal -artículo 1.306 del Código Civil de Vélez Sársfield-.

Así, de conformidad con el nuevo artículo 435 del C.C. y C., las causales de disolución de la sociedad conyugal, quedan reducidas a las siguientes: a) muerte de uno de los cónyuges; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento; c) divorcio declarado judicialmente.

Entonces, desaparecido el divorcio causado -esto es, subjetivo/objetivo-, carece de relevancia indagar acerca de la "culpabilidad" o "inocencia" de -en este caso-la viuda.

Por consiguiente, pese a que no se ha demostrado en autos que el vínculo entre el Sr. Montero y la Sra. Sotelo -casados conf. acta de matrimonio de fs. 4-, se encontraba disuelto a la fecha del fallecimiento del trabajador, considero que toda vez que la conviviente ha acreditado el requisito de antigüedad -circunstancia que llega firme a esta instancia de apelación-, habrá de constituirse en la acreedora de la indemnización por muerte del Sr. Montero prevista por el artículo 248 de la L.C.T.; excluyendo a la cónyuge.



La solución que propicio, entiendo es la que mejor se ajusta a la finalidad contenida en la norma, en tanto el legislador ha tenido en mira establecer una asistencia inmediata a quienes integran el núcleo familiar del trabajador al momento de su fallecimiento, al verse privados de los ingresos que aquél aportaba. Y siendo que la Sra. Peneipil demostró que formaba parte de ese grupo convivencial del trabajador que -como tal- gozaba de las contribuciones que él realizaba, corresponde sea tenida como acreedora del resarcimiento legal analizado.

Acerca del derecho de los hijos del trabajador, tal como referí al iniciar el examen de estos actuados, si bien la Ley N° 18.037 aludía a un orden de prelación de los beneficiarios de la indemnización por fallecimiento -artículo 248 de la L.C.T.-, con la sanción del nuevo régimen de jubilaciones y pensiones -Ley N° 24.241- las previsiones contenidas en el artículo 38 fueron sustituidas.

En tal entendimiento, entre los distintos derechohabientes beneficiarios de la indemnización del artículo 248 de la L.C.T. no existe orden de prelación alguno -a excepción de las exclusiones o concurrencias previstas en relación a la figura de la concubina-.

Por lo demás, si bien la ley determina beneficiarios a los hijos hasta los 18 años de edad, con la sanción del nuevo Código Civil se ha instituido -como regla general, prevista en el artículo 685-, *que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.*



Por su parte, el artículo 663 del mismo cuerpo legal, indica que la obligación alimentaria de los progenitores respecto del hijo subsiste hasta que éste alcance los 25 años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

Consecuentemente, a tenor de la normativa examinada y la contenida en el artículo 53 de la Ley N° 24.241 *-que considera que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular-*, podemos decir que en virtud de la fecha de fallecimiento del Sr. Montero -30/03/2017, cfr. fs. 3- y de nacimiento de sus hijos -29/09/1985, Facundo Adrián, cfr. fs. 7; 16/03/1997, Nazareno Agustín, fs. 8; 04/06/1994, Schulca Ignacio, fs. 9; y 12/10/1995, Joaquín Oscar, fs. 10-; sólo los últimos tres se constituyen en beneficiarios de la indemnización prevista por el artículo 248 de la L.C.T.

Ello así, toda vez que del examen de la causa surge que el Sr. Facundo Adrián Montero, había superado la edad prevista por la ley para favorecerse con la obligación de alimentos contenida en el artículo 663 del C.C. y C. al momento del fallecimiento de su padre, en tanto, contaba con 31 años de edad al 30/03/2017.

En otro sentido, con la prueba informativa que obra en la causa -cfr. fs. 268/270 y 141- y las declaraciones prestadas por los testigos, se acredita que los hijos del Sr. Montero vivían en su casa y dependían de él económicamente, al encontrarse cursando distintos tipos de estudios.

Entonces, atendiendo a la finalidad asistencial de la norma contenida en el artículo 248 de la Ley de Contrato



de Trabajo y la protección integral de la familia que establece nuestra Constitución Nacional, considero acertado confirmar en este aspecto el pronunciamiento de la instancia anterior; con la salvedad efectuada respecto al Sr. Facundo Adrián Montero.

El mismo criterio, entiendo que habrá de ser aplicado respecto de la bonificación contenida en el artículo 9 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75, en orden a las personas legitimadas para acceder a la suma depositada en tal concepto.

Ello así, toda vez que la norma en cuestión refiere al "derechohabiente" del trabajador fallecido en actividad, por lo que considero que como beneficiarios habrá de comprenderse a todos aquellos que conforman el núcleo familiar primario de aquél.

Conteste con lo hasta aquí expresado, corresponde confirmar la imposición de costas efectuada en la instancia de grado, debiendo afrontarlas la accionante en tanto resultar rechazada la acción por ella instaurada.

III.- Por último, he de expedirme sobre la apelación arancelaria deducida a fs. 386 por parte de los Dres..... y, quienes consideran insuficientes los emolumentos estipulados en su favor.

Veamos. En el pronunciamiento de grado se fijaron los honorarios regulados en el 5,5% para cada uno de ellos, por su actuación en la causa como patrocinantes de la Sra. María del Carmen Peneipil -codemandada en la causa-; todo lo cual, ha de entenderse aplicable sobre la base regulatoria.

Por consiguiente, considero que el porcentual determinado por la jueza de grado se adecúa a los parámetros previstos por la Ley N° 1.594, conforme a los usos habituales de esta Cámara de Apelaciones, y que retribuye adecuadamente



la labor profesional, valorada conforme las pautas establecidas en el artículo 6 de la mencionada ley, por lo que no ha de modificarse.

IV.- De conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) rechazar el recurso de apelación deducido por la actora, a fs. 381/385vta. y acoger parcialmente el incoado por la co-demandada Sra. Peneipil, a fs. 387/393vta. - exclusivamente en lo atinente a la exclusión como beneficiario de la indemnización del artículo 248 de la L.C.T. y bonificación del artículo 9 del C.C.T., del Sr. Facundo Adrián Montero y de la Sra. Ana Jorgelina Sotelo- y confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 2) rechazar la apelación arancelaria incoada por los Dres. y, a fs. 386; 3) imponer las costas generadas en esta instancia a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.) respecto de la apelación formulada por la actora, y en el orden causado respecto de la apelación planteada por la codemandada Peneipil por tratarse de una cuestión novedosa y en atención al éxito obtenido (arts. 68 segunda parte y 71 del C. P. C. y C.); 4) regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada, en el 30% de lo que corresponda en la instancia de grado, de conformidad con lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 1594.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

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

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora, a fs. 381/385vta. y acoger parcialmente el incoado por la co-demandada Sra. Peneipil, a fs. 387/393vta. - exclusivamente en lo atinente a la exclusión como beneficiario



de la indemnización del artículo 248 de la L.C.T. y bonificación del artículo 9 del C.C.T., del Sr. Facundo Adrián Montero-, y confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Rechazar los recursos arancelarios incoados por los Dres..... y, a fs. 386., confirmando los porcentajes establecidos en el pronunciamiento de grado.

III.- Imponer las costas generadas en esta instancia a la recurrente vencida (art. 68 del C. P. C. y C.) respecto de la apelación formulada por la actora, y en el orden causado respecto de la apelación planteada por la codemandada Peneipil, por tratarse de una cuestión novedosa y en atención al éxito obtenido (arts. 68 segunda parte y 71 del C. P. C. y C.)

IV.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado, todo de conformidad con lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 1.594.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria