NEUQUEN, 20 de Febrero del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LARA ANGEL EDUARDO C/ LOPEZ LAURIA JOSE AGUSTIN S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (JNQLA4 EXP 504895/2015)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En la etapa probatoria se denuncia el fallecimiento del actor.

Como consecuencia de ello, se suspende el procedimiento a los efectos de que se individualicen a los sucesores o representante legal y domicilio real de los mismos, bajo apercibimiento de ley, citando el art. 53 inc. 5° del CPCC (cfr. hoja 520).

Se presenta el Dr. ..., apoderado del actor, individualizando como sus sucesores a sus dos hijos menores de edad (T.A.L. e I.J.L.) y su pareja conviviente, Rocío Florencia Galindo, representante legal de aquellos. Denuncia domicilio y acompaña copia certificada de las actas de nacimiento de los menores y copia certificada del DNI de la Sra. Galindo.

Ante tal presentación se dicta el auto atacado mediante revocatoria con apelación en subsidio, que dispone: *"Téngase presente lo manifestado y la documentación acompañada. Atento el estado de autos, deberá la parte acreditar la calidad de herederos conforme art. 53 del CPCyC. En consecuencia, continúen los presentes conforme lo ordenado a fs. 520 segundo párrafo (24/08/16)."*

En hojas 527/531 apela el Dr. Luppi, invocando el carácter de letrado apoderado de los herederos del actor.

Manifiesta que su parte acreditó debidamente el vínculo existente entre el actor, sus hijos y la pareja conviviente.

Entiende que las personas enumeradas en el art. 38 del decreto ley 18037/69 son quienes tienen derecho a percibir la indemnización que prevé el art. 248 de la LCT con la sola acreditación del vínculo.

Expresa que el derecho a la percepción de la indemnización nace en los legitimados así determinados, como consecuencia del fallecimiento del trabajador y sin que dependa de una transmisión sucesoria, pues, entiende, que el crédito no forma parte del patrimonio de la persona que ha fallecido.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable y dice que, en consecuencia de lo expuesto, no es exigible el previo trámite del juicio sucesorio ni la acreditación de la declaratoria de herederos, bastando la acreditación del vínculo mediante las correspondientes partidas o la situación de la convivencia en el caso de las uniones de hecho.

Agrega que, según el juego armónico de los arts. 248, 156 y 123 de la LCT, le corresponde percibir al conviviente la indemnización por fallecimiento, SAC y vacaciones, sin necesidad de abrir el trámite sucesorio.

Solicita se revoque el auto atacado y se haga lugar a la representación solicitada respecto de la pareja conviviente y los hijos del actor.

En la hoja 532 y vta. se rechaza la revocatoria interpuesta y se concede la apelación subsidiaria.

Sustanciados los agravios, la contraria no contesta.

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente interviene en la hoja 543.

2. En primer lugar corresponde aclarar que habré de dar tratamiento a la apelación interpuesta en subsidio del recurso de reposición contra un auto suscripto por una Funcionaria, en atención a lo resuelto por mayoría en esta Sala en autos “ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ QUEJA E-A: CORONADO CARLOS HUMBERTO CONTRA ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S-OFICIO DIRECTO (512813/2016)” (CNQCI EXP 365/2017).

3. Sentado lo anterior y luego de la reseña efectuada, se advierte que la cuestión a resolver aquí, se circunscribe a determinar, si es necesario que los presentantes acrediten la calidad de herederos para continuar con el trámite de la causa.

Tal como resolviera esta Sala en la causa "CIDES OLGA SUSANA C/ GALENO ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (JNQLA6 EXP 469600/2012), de similares características, “comparto con la magistrada que la situación no es subsumible en los términos de la ley 24.241 y que el crédito que emerge de esta causa, no nació en cabeza de los herederos, sino que ha sido transmitido a los mismos mortis causa”.

La causante tenía un crédito a cobrar en este juicio. La cuestión a resolver aquí, se circunscribe a determinar, si es necesario que medie declaratoria de herederos para percibir las acreencias”.

… “No escapa a mi conocimiento, que pudiera plantearse la posibilidad de que existieran otros herederos forzosos.

Sin embargo, ello no ha sido opuesto en la causa, por la obligada al pago. Además, el TSJ se ha expedido en punto a la innecesariedad de iniciar el trámite sucesorio, en un proceso de similares características.

Así sostuvo: “…Corresponde analizar en este caso si la esposa y los hijos del actor que se han presentado

denunciando y acreditando su fallecimiento pueden percibir el monto depositado o debe tramitarse el sucesorio.

Las sumas a percibir en este juicio son las adeudadas al Sr. Bruno Nicolás Torresán en su calidad de empleado de la Municipalidad de Neuquén y en concepto de horas extras (conf. Acuerdo 46 fs. 240). Se trata entonces de un crédito laboral, y quienes aquí se presentan, ante el fallecimiento del actor, son sus herederos forzosos: hijos y cónyuge conforme constancias de fs. 46/49.

Entonces, corresponde aplicar a la situación planteada en autos el art. 3410 del Código Civil en cuanto establece: “Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia”.

Quienes aquí se han presentado en oportunidad de denunciar el fallecimiento del actor han entrado en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión. Se trata de un crédito divisible excluido de la comunidad hereditaria, y fundamentalmente, de naturaleza laboral, circunstancia que gravita favorablemente para disponer el pago directamente a quienes la ley ha llamado a suceder al actor….” (cfr. R.I.169/2015, 10 de marzo de 2015, “TORRESAN BRUNO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 125/01, en trámite por ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia)”, (del voto de la suscripta).

Tales lineamientos resultan aplicables al presente, en tanto se trata de un crédito originado en cabeza del trabajador y, por tanto, un “iure sucessionis”.

En cuanto a los hijos del actor, respecto de quienes se acreditó el vínculo en debida forma con las actas de hojas 523/524, cabe señalar que los mismos revisten el carácter de herederos forzosos.

Así, resulta aplicable el art. 2337 del Código Civil y Comercial, que determina su investidura de pleno derecho: *"Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia…".*

Por lo tanto, es innecesario que ellos acrediten la calidad de herederos mediante declaratoria dictada en proceso sucesorio.

Ahora bien, en lo que respecta a la Sra. Galindo, cabe destacar que la misma no ha acreditado el carácter de conviviente que invoca o relación de concubinato al momento del fallecimiento del actor.

No obstante tal omisión, lo cierto es que en el derecho argentino el/la conviviente carece de vocación hereditaria. Y siendo que –tal como ya indicara- el crédito que se reclama en el presente no es "iure propio", como el que reconoce el art. 248 LCT, sino que integra el régimen sucesorio, la misma carecería –aún de haber acreditado la convivencia alegada- de legitimación para reclamar en el presente (en igual sentido resolvió esta Sala, con distinta integración, en un caso de similares características: JNQLA5 EXP 459321/2011).

Por último, la aplicación del art. 53 inc. 5° del Código de rito debe ser descartada en el marco de las circunstancias devenidas en el presente.

Tal como hemos señalado en un caso de similares características: *"… si bien el Juez no fijó un plazo para la concurrencia de los interesados, conforme indica la norma, no podemos soslayar que, justamente, la Sra. Ortiz, se presentó en el carácter de heredera, denunciando el fallecimiento del actor, con el patrocinio de los mismos letrados de aquél (cfr. hojas 401/405). Desde donde, habría cesado la carga impuesta a los profesionales, concluyendo entonces su representación en los términos del art. 53 inc. 5 del CPCC…"*, ("ABURTO ROBERTO OSCAR C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" JNQLA3 EXP 397116/2009).

En función de lo expuesto, corresponde revocar el proveído atacado y tener por presentada a la Sra. Rocío Florencia Galindo en representación de sus hijos T.A.L. e I.J.L., debiendo, en la instancia de grado, reanudarse el trámite suspendido en la hoja 520.

Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Entiendo que la apelación deducida no resulta procedente toda vez que la decisión recurrida ha sido suscripta por una Funcionaria y la misma no es susceptible de recurso de apelación.

Ello debido a que el artículo 38 del C.P.C. y C. (mod. ley 2929) establece únicamente la reposición ante el juez para que deje sin efecto las providencias dictadas por el secretario (a diferencia de los artículos 160, 238, 241 y 242 respecto de las providencias dictadas por el juez o tribunal) y en el presente la recurrente no apeló la resolución de la reposición por la *A-quo* (conf. mi voto en autos: "ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ QUEJA E-A: CORONADO CARLOS HUMBERTO CONTRA ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S-OFICIO DIRECTO (512813/2016)", CNQCI EXP 365/2017).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos dados en el voto de la mayoría en autos “Electrificadora del Valle S.A. s/ Queja” (expte. 365/2017, sentencia de fecha 1/8/2017), dándose en autos similar situación a la contemplada en el precedente citado; como así también la solución que se adopta sobre el motivo de la apelación subsidiaria, adhiero al voto de la Dra. Cecilia Pamphile.

Por ello, esta **Sala I, POR MAYORIA**

RESUELVE:

1. Revocar el proveído de la hoja 526 y tener por presentada la Sra. Rocío Florencia Galindo en representación de sus hijos T.A.L. e I.J.L., debiendo, en la instancia de grado, reanudarse el trámite suspendido en la hoja 520.

2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA