

## *Poder Judicial de la Nación*

**SENTENCIA DEFINITIVA N° 102.421 CAUSA N°  
38868/2014 SALA IV “SALTO GISELE INES C/ TRANSPORTE  
Y DISTRIBUCION URBANA S.A. S/ INDEMN. POR  
FALLECIMIENTO” JUZGADO N° 55.**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 28 de abril de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

**La doctora Silvia E. Pinto Varela dijo:**

I-Contra la sentencia de primera instancia –fs. 144/149- se alza la demandada a tenor del memorial recursivo de fs. 150/152.

II-Apela la accionada porque aduce que en la sentencia anterior se considera que se encuentra excluído el padre del causante por aplicación del art. 53 de la ley 24.241; sostiene que conforme el art. 38 de la ley 18.037 ante la inexistencia de hijos de la conviviente, concurre con los padres del trabajador fallecido y menciona el fallo plenario “Kaufman”.

Tal como arriba firme a esta instancia, no está discutido que la actora ha sido conviviente del trabajador fallecido y que cumple con los recaudos del art. 248 LCT. Lo que afirma de modo novedoso la accionada es que, en verdad, existe un error en la normativa aplicable y que, en todo caso, la actora debe concurrir con el padre del trabajador fallecido, en un 50% a cada uno, conforme art. 38 de la ley 18.037.

Ahora bien, en el caso no resulta necesario entrar en el debate doctrinario y jurisprudencial que gira en torno a si el art. 38 de la ley 18037 es una incorporación pétrea al art. 248 LCT o bien cabe considerar que la norma fue reemplazada por el art. 53 de la ley 24.241. Hago esta afirmación porque, en verdad, el argumento referido a la supuesta concurrencia de la actora y el padre del causante recién fue introducido en esta Alzada, lo que torna aplicable lo dispuesto por el art. 277 del CPCC. En efecto, basta leer la contestación de demanda para observar que la cuestión giraba en torno –exclusivamente- de la acreditación o no del carácter de conviviente de la actora; sin embargo,



## *Poder Judicial de la Nación*

en la Alzada –como antes dije- ello no está rebatido en los términos del art. 116 de la LO.

En consecuencia, la ahora pretendida concurrencia no ha integrado la litis y por ende no ha sido puesta a consideración del Juez de grado, lo que impide examinarlo en esta etapa.

III-En segundo término cuestiona que se considere que el pago es inoponible a la actora. Sostiene que obró de buena fe y que la accionante, más allá de la carta documento que le envió, no concurrió a acreditar el vínculo tal como lo exige el art. 38 de la ley 18.037.

Omite tener en consideración el recurrente que en nuestra legislación existe una norma muy clara que le permite, cuando exista incertidumbre respecto del acreedor (art. 756 CC y actual art. 904 del Código Civil y Comercial), consignar judicialmente la suma debida. En la especie, no sólo no utilizó la herramienta legal prevista en el Código Civil sino que reconoce que, a pesar de que tres días antes había recibido una carta documento de la conviviente del causante en la que le reclamaba la indemnización por muerte del art. 248 LCT, con fecha 13/12/2013 celebró un acuerdo conciliatorio ante el SECCLO en el que le abona al padre del causante la suma de dinero que surge de fs. 54.

Así las cosas, claro es que dicho pago le es inoponible a la accionante.

IV-También cuestiona la procedencia de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323. En este aspecto a mi juicio le asiste razón.

Digo esto porque, como ha sostenido esta Sala con anterioridad (ver, al respecto, SD 96975 del 26/03/2013 en autos “Abad”, Diana Lucía c/ Disentex SA s/ fallecimiento), el art. 2 de la ley 25.323 tiene naturaleza sancionatoria y, como tal, debe interpretarse restrictivamente, limitándose su aplicación a la previsión contenida en la norma, esto es, el recargo para el supuesto de incumplimiento por parte del empleador del pago de las indemnizaciones correspondientes a un despido injustificado contenidas expresamente en los artículos allí citados (léase, arts. 232, 233 y 245 LCT, y arts. 6 y 7 de la ley 25.013) y no a cualquier débito fundado en la relación de trabajo (en el mismo sentido, CNAT, Sala II, in re “Millar, Luis Mariano por sí y en representación de sus hijos menores



## *Poder Judicial de la Nación*

Mariano Millar y Little y Hugo Ismael Little c/ PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Indemnización por Fallecimiento”, del 23/04/2009; también, Sala VIII, en autos “Giangiulo, Rosa Mabel c/ Mesplet Larrañaga y Giaccone S.A. y otros s/ Indemnización por Fallecimiento”, del 24/06/2008).

Propongo, pues, dejar sin efecto la condena por este rubro. Desde tal perspectiva, la presente demanda ha de prosperar por la suma de \$ 45.748,25 (cuarenta y cinco mil setecientos cuarenta y ocho pesos con veinticinco centavos), con más los intereses dispuestos en grado.

V-La modificación propuesta me lleva a dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art. 279 CPCC). Así, las costas en ambas instancias sugiero imponerlas en un 80% a cargo de la demandada y 20% de la parte actora conforme el resultado del reclamo (art. 68 y 71 CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados de la parte actora y perito contador en la anterior etapa, en función de las labores realizadas y las pautas arancelarias vigentes (art. 38 LO, ley 21839 y 24432) propongo establecerlos en el 16%, 13% y 8% del monto total de condena (capital más intereses) y los de Alzada en el 25% de lo que en definitiva les corresponda a los letrados de ambas partes por su labor en esta etapa.

En síntesis, de compartirse mi voto, corresponderá: 1) Modificar la sentencia apelada reduciendo el monto de condena a la suma de \$ 45.748,25 con más los intereses fijados en primera instancia, 2) Costas y honorarios conforme lo expresado en el considerando V.

### **El doctor Héctor C. Guisado dijo:**

Por análogos fundamentos adhiero al voto de la doctora Pinto Varela.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Modificar la sentencia apelada reduciendo el monto de condena a la suma de \$ 45.748,25 con más los intereses fijados en primera instancia, 2) Costas y honorarios conforme lo expresado en el considerando V.

Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase.



# *Poder Judicial de la Nación*

HÉCTOR C. GUISADO  
Juez de Cámara

SILVIA E. PINTO VARELA  
Juez de Cámara

ANTE MI:

LEONARDO G. BLOISE  
Secretario

