TOMO: XC - **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2771

FOLIO: 079/083 - Prot. Elect. AZ09 0065.191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los Veintisiete de febrero de 2019, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"MALDONADO, ALEJANDRA HORTENSIA C/ PROSEPET S.A. S/ DEMANDA LABORAL"**, Expte. N° 16718 del año 2015 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Pico Truncado, que tuviera ingreso en esta instancia bajo el N° 7249. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard, Dr. Humberto Eduardo Monelos y Dra. Connie R. Naves para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:**¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:**¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- Se presenta a fs. 1/11 Alejandra Hortensia Maldonado con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Toledo Vargas y deduce demanda contra Prosepet S.A. por el cobro de la suma de $158.414,00 en carácter de indemnización por despido ante el fallecimiento de Osmar Braulio Britos. Señala haber sido la cónyuge del nombrado y que la demandada depositó las sumas en cuestión en la cuenta sueldo, y fue retirada en progresivamente en forma irregular. Acredita su carácter con copia de la declaratoria de herederos, manifestando que el expediente sucesorio tramitó ante igual Juzgado de Pico

Truncado. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se admita la demanda.

A fs. 29 se celebra la audiencia con fines conciliatorios prevista por el art. 47 de la ley 1444 con resultado negativo. La accionada con la representación letrada de Ignacio Ferreyra Amuchástegui contesta la demanda con la pieza que luce a fs. 16/28. Niega los hechos afirmados por la actora y en su versión de lo sucedido expone que el causante se encontraba separado de la actora hace muchos años y en concubinato con María Cristina Moyano desde hacía más de cinco (5) años. Esta circunstancia sostiene, hace procedente la percepción de la concubina de la indemnización del art. 248 de la LCT por ser quien mantuvo la convivencia durante los años anteriores al fallecimiento. Refiere que fue María Cristina Moyano quien se presentó a la empleadora a los fines de realizar los trámites de rigor y que el pago efectuado a la nombrada se encuentra totalmente habilitado por la ley 24.241, que modifica el Dec. Ley 18.037. Cita jurisprudencia acorde a su postura, funda en derecho, hace reserva del caso federal.

II.- A fs. 48 se dispone la realización de las pruebas ofrecidas y sobre cuya producción certifica la actuaria a fs. 209. A fs. 220/222 se dicta la sentencia de grado que desestima la demanda, condena en costas a la parte actora y difiere la regulación de honorarios.

Contra dicha sentencia se alza la parte actora que apela y expresa agravios afs. 225/227, los que son contestados por la demandada a fs. 229/233. La causa se eleva a esta instancia con la certificación de estilo quedando los autos enestado de dictar sentencia.-

III.- Se agravia la actora por que se desestima la demanda con fundamento en que María Cristina Moyano vivía en aparente matrimonio con Osmar Braulio Britos en forma

pública y pacífica desde hacía más de 5 años. Sostiene que se realiza un absurda apreciación de la prueba. En tal sentido insiste en que dicha convivencia no ha sido acreditada en éstos, ni tampoco por el período de tiempo que dice la sentencia. Refiere que la demandada abonó mal la indemnización a una tercera extraña a la vículacion de Britos con la actora. Agrega que el juicio sucesorio da cuenta del vínculo existente entre la actora y el causante; que ninguno de los testigos supo claramente dar cuenta de quien era la concubina de Britos ni tampoco de cuanto tiempo llevaban conviviendo. Con respecto a la prueba informativa de Tarjeta Naranja señala que se trata de un año y tres meses antes del deceso. Concluye que ninguna prueba es demostrativa de la convivencia por más de cinco años, por lo que la actora desplaza a la concubina en el cobro que persigue. Solicia se revoque la sentencia, con costas. A su turno contesta la demandada solicita en primer término se declare desierto el recurso, por cuanto los agravios a su entender no reúnen los recaudos de ley para ser tratados. Refiere que el actor reitera los argumentos que expuso en los alegatos sin introducir argumentos nuevos que refuten lo decidido en la instancia de grado. Cita jurisprudencia acorde a lo requerido. Subsidiariamente, contesta señalando que los argumentos expuestos por el recurrente no logran refutar las pautas y conclusiones a que arriba la sentencia atacada, cuya solidez no fue embatida válidamente. Refiere que tanto la separación de la actora con Britos como el concubinato de éste con Moyano quedó perfectamente acreditado en la etapa probatoria y que fue debidamente apreciado en la sentencia de grado y que faltando a la buena fe no fue mencionado por la parte actora en el momento de realizar su reclamo. Agrega que quedó acreditado que Britos convivía con otra persona cuando la actora se "rasga las vestiduras"

aduciendo ser la viuda de Britos, en un claro abuso de derecho en la actitud que adopta dentro del proceso; ya que además gestionó el cobro de la pensión y ahora pretende la reparación por fallecimiento de quien ya no era su esposo. Hace referencia a las declaraciones testimoniales brindadas en éstos y relaciona los tiempos que mencionan los compañeros de trabajo de Britos, como así también que lo informado por Tarjeta Naranja debe ser interpretado dentro del contexto, habida cuenta que cuando el trabajador estaba enfermo y posteriomente en su deceso fue María Cristina Moyano quien estaba a su lado. Solicita se confirme el fallo. Hace reserva del caso federal.-

IV.- Primeramente habré de referirme a la solicitud de la parte demandada dedeclarar desierto el recurso. Sobre este aspecto existen numerosos antecedentes de esta Cámara donde se reitera un amplio criterio al momento de analizar la expresión de agravios. En el particular si bien es cierto que el actor reitera algunos argumentos desarrollados en el alegato, puede inferirse los puntos del fallo que entiende erróneos y la apreciación judicial que ataca, por lo que entiendo que se encuentran configurados mínimamente los presupuestos para que los agravios puedan ser tratados (art. 264 CPCC).-

V.- Ingresando al estudio de la cuestión propuesta el actor, debo admitir que asiste razón en el punto al demandado en el sentido que inicia la acción solicitando la indemnización por muerte del trabajador en su carácter de viuda, pero omite referir la condición de haber estado separada de Britos, y el hecho de que éste al momento del deceso convivía con otra persona. Estas circunstancias han quedado acabadamente demostradas en autos en la etapa probatoria y ahora centra sus agravios en que no se configuraría el plazo de cinco años a los fines de cobrar la

indemnización en cuestión. Sin perjuicio de las demás cuestiones que se analizarán infra, no puedo dejar de señalar que las normas procesales imponen al Juzgador el análisis de la conducta de las partes a lo largo del proceso. Se señala a estas actitudes "*...proyecciones concretas del principio de colaboración procesal, que cuando resulta eludido otorga motivación suficiente para concretar un desvío en las reglas del comportamiento leal, probo y honesto*" (conf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Código Proc. Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, Ed. La Ley, T. 1 Pag. 460). Si bien ello no puede constituír por sí mismo el fundamento único del fallo,resulta pertinente en el caso su conjugación con los demás elementos obrantes en la causa, pues la actora ha partido de una premisa tergiversada en su líbelo de demanda. Insiste el actor en agravios que la Jueza de grado no apreció adecuadamente la prueba rendida, pues, ante la evidencia de la sepración de la actora con Britos y el posterior concubinato de éste con María Cristina Moyano, entiende que debió acreditarse los cinco años que requiere la legislación para tener derecho al cobro de la indemnización por muerte del trabajador. El art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo señala: *"En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley18.037/69 (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….” La norma transcripta presenta varios inconvenientes habida cuenta que la ley 18.037 se encuentra derogada y actualmente podría señalarse que el art. 53 de la ley 24241 ha venido ha reemplazarla, como posteriormente la reforma del Código Civil y Comercial ha eliminado el sistema de “culpas” en el caso de divorcio. No obstante ello, ambas normas conservan la posibilidad de percepción de la indemnzación por parte del conviviente que haya mantenido esa situación por el término de cinco años con el causante.-

En éstos la relación de Osmar Britos con María Cristina Moyano se encuentra acreditada por diversos medios, así Tarjeta Naranja hace mención de que la nombrada tenía una extensión de la tarjeta desde abril del año 2012 (fs. 113), la Clínica Cruz del Sur da cuenta que la nombrada fue quien acompañó como responsable al momento de la intervención en julio del año 2013 (fs. 122/123); el testigo José Rosalino Pastrana refiere que "desde hacía dos años o más" estaba con otra persona (fs. 144), en similar sentido María Soledad Gonzalez (fs. 156), María Eugenia Barrionuevo (fs. 157), Carlos Daniel Gomez (fs. 180), Miguel Angel Navarrete (fs. 176) no pueden precisar la real situación del causante porque se trata de compañeros laborales de Britos, pero todos dan cuenta que vivía con Moyano al momento del fallecimiento. Esta suma de dinero que se abona por muerte del trabajador, es iure propio para el beneficiario/a, ya que se encuentra íntimamente ligada a la continuidad de los gastos que tenía el trabajador dentro de su grupo conviviente, así se tiene especialmente en cuenta por ejemplo, si se encontraba abonando alimentos. Se ha decidido en este aspecto que

"...consiste en resarcir a la persona que convivía con el trabajador, sin estar unida formalmente por un vínculo familiar, pero que con la muerte de éste queda más afectada que la mujer legítima, por una cuestión de inmediatez." (Q. M. D. c/ Club de Gimnasia y Esgrima s/ indemnización por fallecimiento, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala: VII, 24-abr-2013, Cita: MJ-JU-M-79533-AR | MJJ79533 | MJJ79533).-

En este entendimiento teniendo cabalmente acreditada la unión convivencial, siendo que fue María Cristina Moyano quien acompañó a Britos hasta sus últimos días, concurrió a la Empresa a los fines de realizar los trámites de rigor, entiendo que excluye el derecho de la parte actora. Lo entiendo de tal modo pues si bien no logró acreditarse exhaustivamente el tiempo de dicha convivencia, las conductas desarrolladas por Moyano, la necesidad de ser un paliativo al momento de continuar con la cotidianeidad de los gastos y nivel de vida que llevaba junto a su pareja en una comunidad de habitación y de vida, conforman la verdadera voluntad del legislador en el punto. En este sentido lo traduce y contempla también el Código civil y Comercial que instituye un sistema de solidaridad familiar incluyendo las relaciones de convivencia como las que aquí se trata (arts. 509, 518, 519 y ccs. CCC). Suma a esta interpretación la conducta asumida por la parte, en lo que podría considerarse una falta al deber de buena fe por parte de la actora, quien sabiendo que se encontraba separada de Britos, ocultó la información al momento de realizar el reclamo que nos ocupa (arts. 164 inc. 5to. y 165 CPCC, por remisión de la ley 1444).-

Por esta razón respondo por la afirmativa a la primera cuestión, en cuanto a que la sentencia es justa y debe ser confirmada. Imponiendo las costas en la instancia a la actora vencida por principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

Regulando los honorarios del Dr. Carlos Toledo Vargas en el 27% y del Dr. Ignacio Ferreyra Amuchástegui en un 32% de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder (arts.13, 24 y ccs. ley 3330) .-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VI.- Comparto con la primer votante el análisis de las cuestiones debatidas y por ello adhiero a su voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VII.- Que conforme se desprende de mi voto en la primera cuestión propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Desestimar el pedido de deserción del recurso.- 2°) Confirmar la sentencia recurrida, desestimando el recurso de apelación. 3°) Imponer las costas a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) 4°)Regular los honorarios del Dr. Carlos Toledo Vargas en el 27% y del Dr. Ignacio Ferreyra Amuchástegui en un 32% de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder (arts.13, 24 y ccs. ley 3330). 5°) Tener presente la reserva del caso federal formulada. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VIII.- Que por la forma en que me he pronunciado a la primera cuestión adhiero a la solución propuesta por la Dra. Bard.-

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 27 de Febrero de dos mil diecinueve.-

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo

transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales doctrinarias y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Desestimar el pedido de deserción del recurso.-

2°) Confirmar la sentencia recurrida, desestimando el recurso de apelación.

3°) Imponer las costas a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).-

4°) Regular los honorarios del Dr. Carlos Toledo Vargas en el 27% y del Dr. Ignacio Ferreyra Amuchástegui en un 32% de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder (arts.13, 24 y ccs. ley 3330).

5°) Tener presente la reserva del caso federal formulada.

6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen. La Dra. Connie R. Naves firma la presente sin emitir opinión por no existir disidencia en los demás firmantes.-

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

CONNIE R. NAVES
Jueza de Cámara

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara