

EXPEDIENTE: 3406213 -  - GAUNA, ROSA INES Y OTRO C/ LA SEGUNDA ART SA - ORDINARIO - OTROS (LABORAL)

SENTENCIA NÚMERO: QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO

En la ciudad de Villa María, a quince días del mes de noviembre dos mil dieciocho, ante la Secretaria actuante, se constituye la Cámara Única del Trabajo, integrada de manera unipersonal por el Sr. Vocal Dr. Marcelo José Salomón, a los fines de la lectura de la Sentencia, en estos autos caratulados **“GAUNA ROSA INES Y OTRO C/ LA SEGUNDA ART S.A.-ORDINARIO-OTROS (LABORAL)” Expte. 3406213**, de los que surgen: **1) Que** a fs. 2/15 comparecen Rosa Inés Gauna y Elva del Valle Gauna, en el carácter de sucesores directos (hermanas) y familiares a cargo de su difunto hermano Daniel Roberto Gauna, quien falleciera con motivo del accidente laboral in itinere el día 27 de octubre de 2015. Invocan que se encuentran legitimadas para petitionar como familiares a cargo de su difunto hermano por haber sido declaradas en tal condición, junto a sus hijos menores de edad, en los autos caratulados *“Gauna Rosa Inés y Otro-Procedimiento Sumario (Expte. N° 2782357)”*, asistidas por el letrado José Sebastián Tell, entablan demanda laboral en contra de La Segunda ART S.A., con domicilio legal en calle Marcelo T. de Alvear N° 448 de esta ciudad, por la suma de pesos dos millones seiscientos dieciocho mil seiscientos dieciocho con cincuenta y seis centavos (\$2.618.618,56) y/o lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, más intereses legales, y costas. Seguidamente en el escrito de demanda plantean la inconstitucionalidad de artículos 8, 12, 21, 22, 46, Ley 24.557 y Dec. 717/96, citando y valorando jurisprudencia al respecto. Posteriormente relatan que el día 27 de octubre de 2015 alrededor de las 13:30 horas, su hermano sufrió un accidente laboral in itinere cuando se dirigía de su domicilio a su puesto laboral en esta ciudad de Villa María en su motocicleta por la ruta nacional N° 9 Km 552, entrando a la ciudad, fue embestido en

forma súbita y violenta por una camioneta Hilux dominio JPX 512 causándole la muerte en forma inmediata por la gravedad de las lesiones sufridas por el violento impacto, labrándose actuaciones caratuladas a “prima facie como Homicidio Culposo” identificado como sumario N° 1359/15 (Fiscalía de Tercer Turno Sec. N° 5 - 4ta. Circunscripción). Asimismo manifiestan que su difunto hermano al momento de fallecer no estaba casado, ni tenía hijos pero sí vivía con las comparecientes desde el año 2013 y era su sostén económico y familiar ya que convivían desde el año 2013 y a su vez dependían las comparecientes y sus hijos menores de edad del aporte dinerario que realizaba, lo que fue debidamente corroborado por la sumaria de información que se tramitó bajo Expte. N° 2782357, ya citado al comienzo del escrito de la demanda. Por tal motivo reclaman por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad; Rosa Inés Gauna como madre de Alma Itatí Hernández, Yésica Celeste Hernández, Rocío Anahí Hernández; Elva del Valle Gauna como madre de Alexis Julián Reyna, Rodrigo Emanuel Reyna, Christopher Carlos Vicente y Mauro Leonel Quintero Gauna, todos convivientes en el mismo inmueble junto a su hermano difunto, Norberto Daniel Gauna, desde el 20 de noviembre de 2013 en el domicilio sito en calle San Martín N° 447 de la localidad de Tío Pujio, quien contribuía con sus ingresos como empleado de la construcción de lunes a viernes a las órdenes de Miguel Antonio Martini, más los ingresos percibidos por trabajos que realizaba durante los fines de semana (sábado y domingo) como empleado del tambo de Gerardo Damián Quinteros ubicado en la zona rural de la localidad de Carrilobo, contribuyendo a la manutención de las actoras y de sus hijos. A continuación el escrito de demanda interpone la responsabilidad frente al daño reclamado, legitimación pasiva y aceptación del siniestro por la demandada, detallando como se sucedieron un par de misivas postales, argumentando su postura y la responsabilidad de La Segunda ART S.A. Inmediatamente cuantifican la demanda, solicitando además la indemnización del art. 11 inc. 4, modificado por resoluciones M.T. y S.S. N° 28/2015 y del art. 3, Ley 26.773, valorando jurisprudencia al respecto. Finalmente plantean la inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley

24.557, pues sostienen que violenta el mandato constitucional de protección a la familia y el régimen sucesorio establecido en el CCC. Ofrecen prueba, formulan reserva del caso federal y fundando su derecho en las Leyes 24.557 y 26.773 solicitan se haga lugar a la demanda con costas. Esta es una acotada reseña de la demanda a cuyo contenido íntegro se remite (art. 329 CPCC). **2) Que** a fs. 53 consta acta de la audiencia de conciliación (art. 47 LPT) en la que comparecen las actoras con sus letrados –Gastón Mosello y José Sebastián Tell- y la parte demandada representada por su letrado apoderado Juan Alejandro Olcese. En esa oportunidad la parte actora ratifica en todo su demanda en contra de La Segunda ART S.A., con costas, mientras que la parte demandada solicita el rechazo de la demanda en todos sus términos con costas, conforme razones expuestas en el memorial que acompaña (fs. 44/52), en el que en principio, niega y rechaza todos y cada uno de los hechos y derecho invocado por la parte actora, con excepción de los que reconoce tales como que Norberto Daniel Gauna trabajaba para Miguel Antonio Martini y que sufrió un accidente in itinere que le costó la vida, pero cuestiona el pedido de la parte actora, argumentando de que no existen derechohabientes en los términos de la L.R.T., más allá de la sumaria que solo fue iniciada por derecho propio pero no aportó prueba alguna sobre los menores, además –continúa- nada dice la sumaria que las Sras. Gauna sean solteras, pero si se desprende con claridad que son mayores de 21 años, por lo que la demandada razona que las accionantes no gozan de la calificación de derechohabientes y por lo tanto no tienen derecho a la indemnización prevista en la ley. Seguidamente esgrime falta de legitimación pasiva y de acción, como asimismo falta de seguro, manifestando que por lo antedicho su representada no se encuentra en mora. Posteriormente contesta los planteos de inconstitucionalidad, impugna la liquidación practicada y concluye solicitando que se rechace la demanda con costas, haciendo reserva del caso federal. Esta es una acotada reseña de la contestación de la demanda a cuyo contenido íntegro se remite (art. 329 CPCC). **3) Que** ofrecida y admitida las pruebas lo hace la parte actora a fs. 41/42 y la parte demandada a fs. 39/40, con especial mención a la incorporación

en copia del expediente de la Sumaria Informativa y los testimonios allí vertidos. **4) Que** elevado el expediente a esta Cámara, recibido con fecha 24 de octubre de 2017, avocada el Tribunal se lleva adelante la Audiencia de la Vista de la Causa con fecha 23 de julio de 2018 (fs. 144), compareciendo las actoras con sus letrados y la parte demandada representada por el letrado Pablo Ignacio Olcese, en calidad de apoderado (apertura de audiencia y renuncia de prueba confesional y testimonial), quedando para expresión de alegatos el día 14 de agosto de 2018, lo que ocurre según acta de fs. 162, estando la causa en condiciones de dictar sentencia, la que se fija para el 28 de septiembre de 2018. No obstante, con fecha 20 de septiembre de 2018, el Tribunal resuelve suspender la fecha de audiencia para lectura de sentencia y correr vista al Ministerio Público Fiscal, por la cuestión constitucional planteada en autos; contestada la vista por el Fiscal de Cámara de la Sede, Francisco Javier Márquez, se corre vista a las partes y una vez transcurrido el tiempo a tales efectos, queda la causa en condiciones de ser fallada, fijándose audiencia a los fines de dictar sentencia el día 15 de noviembre de 2018 a las 12.15 horas. **5) Que** clausurado el debate, el Sr. Vocal, Dr. Marcelo Salomón, se formula las siguientes cuestiones, **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el reclamo impuesto por las actoras? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué resolución hay que adoptar? A la **PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Salomón dijo: **I) Que** de manera preliminar, destaco que la controversia que plantea la presente litis puede ser enmarcada entre una de las numerosas críticas, ya sean doctrinarios o jurisprudenciales, que a diario se enarbolan sobre el armazón legislativo de los riesgos del trabajo sea por reproche constitucional, sea por las consecuencias prácticas de su aplicación o sea en la tardía rectificación de sus errores. Esta reflexión, nos lleva a pensar que seguirán sucediéndose, como desde hace 25 años, los reclamos de inconstitucionalidad sobre la ley 24.557 y sus normas complementarias hasta tanto el Congreso –de manera seria y concienzuda- elabore un plexo legal que defina claramente en sus axiomas, en sus principales institutos y en su implementación práctica si la cobertura legal de las lesiones y muertes acontecidos en el trabajo será un régimen legal de

reparación de daños, será una previsión normativa que reglamente la sustitución de ingresos perdidos a consecuencia del siniestro o si será un subsistema puro y pleno de la Seguridad Social, ya que en muchas de estas indefiniciones, contradicciones o incoherencias normativas anidan conflictos como el que toca resolver en este expediente. **II) Que** el plexo central de la contienda se circunscribe en determinar: a) si las actoras acreditaron ser “familiares a cargo” de su hermano (trabajador fallecido); b) si son acreedoras de la indemnización contemplada en la ley 24.557; y para tal caso, afrontar la impugnación de inconstitucionalidad que han impuesto respecto al art. 18 de la ley 24.557. **III) Que** respecto al primero de los tópicos, adelantando opinión, sostengo que las accionantes han logrado sobradamente documentar haber sido familiares a cargo del trabajador difunto. Las actuaciones jurisdiccionales, que en copia completa obran en la causa cfr. fs. 66/131, nos permiten colegir – ya sea por la prueba testimonial, ya sea por las pruebas informativas- que las actoras convivían con el fallecido, que no tienen ni tenían ingresos en relación de dependencia ni de manera autónoma, que sus condiciones de vivienda y habitabilidad son precarias y fundamentalmente que todo su grupo familiar ampliado dependían económicamente de los ingresos que generaba su hermano. Estas circunstancias han sido controladas y auditadas por la accionada (La Segunda S.A.), pues como claramente lo expusieron en su primer comparendo en aquella instancia judicial (cfr. fs. 88) su objetivo era determinar la situación fáctico/jurídica de ser “familiar a cargo” de su hermano. En conclusión: como bien lo fijó el Juez de Conciliación en su A.I. 146 (cfr. fs. 129 vta.) Rosa Inés Gauna y Elva del Valle Gauna convivieron con su hermano y, dadas sus condiciones personales y económicas, fueron familiares económicamente dependientes de aquel. **IV) Que** atañe ahora considerar si las actoras son titulares de la indemnización reclamada. Realizando una descripción de las normas en juego, podemos advertir que el supuesto fáctico es atrapado por una conjunción de preceptos normativos donde se conectan contenidos propios de una ley en sentido formal (art. 75,12 CN) que utiliza como técnica legislativa el llamado “reenvío normativo” (al derivar la identificación de los beneficiarios de

la indemnización a la nómina contenida en el art. 53 de la ley 24.241), aunque con mandatos provenientes de un Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU 1278/00, dictado por el P.E. según art. 99,3 CN). Finalmente se dinamiza el andamio fáctico-legal con los preceptos de un decreto reglamentario (D. 410/2001), potestad concedida al poder ejecutivo según art. 99,2 CN. En concreto, la ley 24.557 establece: “**ARTICULO 18, INCISO 2.** *Se consideran derechohabientes a los efectos de esta Ley, a las personas enumeradas en el artículo 53 de la Ley N° 24.241, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. El límite de edad establecido en dicha disposición se entenderá extendido hasta los VEINTIUN (21) años, elevándose hasta los VEINTICINCO (25) años en caso de tratarse de estudiantes a cargo exclusivo del trabajador fallecido. En ausencia de las personas enumeradas en el referido artículo, accederán los padres del trabajador en partes iguales; si hubiera fallecido uno de ellos, la prestación será percibida íntegramente por el otro. En caso de fallecimiento de ambos padres, la prestación corresponderá, en partes iguales, a aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo. La reglamentación determinará el grado de parentesco requerido para obtener el beneficio y la forma de acreditar la condición de familiar a cargo. (ley 24.557, modificado por DNU 1278/00).* Por su parte, el decreto 410/2001 (art. 99,2 CN) que pretende reglamentar dicha norma estipula: “... **Art. 5°** — *(reglamentario del artículo 18 de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias).* *En caso de fallecimiento de los padres del trabajador siniestrado, los familiares a cargo de éste con derecho a obtener las prestaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 18 de la Ley N° 24.557, serán los siguientes: a) Los parientes por consanguinidad en línea descendente, sin límite de grado. b) Los parientes por consanguinidad en línea ascendente, sin límite de grado. c) Los parientes por consanguinidad en primera línea colateral hasta el tercer grado. En los casos de los incisos a) y c), los parientes allí enumerados deberán ser solteros y menores de VEINTIUN (21) años. Dicho límite de edad se elevará a VEINTICINCO (25) años, en caso de tratarse de estudiantes. La precedente limitación de edad no rige si los*

*derechohabientes mencionados en el presente artículo se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha que cumplieran VEINTIUN (21) años. En todos los casos, los parientes enumerados deberán acreditar haber estado a cargo del trabajador fallecido. Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del trabajador fallecido 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 acreditación deberá efectuarse mediante un Procedimiento Sumarísimo (información Sumaria) previsto para las acciones meramente declarativas, de conformidad a como se encuentre regulado en las distintas jurisdicciones donde la misma deba acreditarse. A los efectos de lo que determina el apartado 2 del artículo 18 de la Ley N° 24.557 y la presente reglamentación, deberá entenderse por estudiante a cargo del trabajador fallecido a quien se encuentre cursando estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente. “. **V) Que** si anclamos la situación fáctica de las accionantes al enmarañado entramado normativo, verificaremos que nos encontramos en el supuesto contemplado en el último escalón de beneficiarios (“...aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo”). Las actoras solo serían acreedoras de la indemnización, si se comprobara, la inexistencia de beneficiarios con prelación en el orden de convocatoria demarcado en el art. 18. Esta situación, está descartada con la copia del A.I. 270 (cfr. fs. 16) en la que el Juez de 1ra. Instancia Civil y Comercial, en ausencia de otros legitimados ha declarado universales herederos del trabajador extinto a sus hermanos, incluidas las actoras. No habiendo tampoco demostración de unión convivencial del trabajador y fruto de la lectura integrada de las dos resoluciones ya referenciados se concluye que las accionantes revisten en la prelación establecida en el art. 18 de la ley 24.557 (“...aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo”). No obstante, el legislador recurriendo al principio de legalidad en el proceso reglamentario de derechos (arts. 14, 28, 17, 99 y cc) ha delegado la instrumentación de la percepción de tal*

indemnización, cuando expresamente ha dicho: “... *La reglamentación determinará el grado de parentesco requerido para obtener el beneficio y la forma de acreditar la condición de familiar a cargo.*” Es decir, desde la literalidad de las normas además del requisito legal de ser familiar a cargo, se han agregado dos condiciones no contempladas previamente: estado civil y edad. En este punto, deberá analizarse si es constitucionalmente procedente la reglamentación instrumentada mediante tal decreto 401/2001. **VI) Que** con el objeto de fundamentar más acabadamente la resolución final adoptada en autos, entiendo de importancia de enmarcar conceptualmente el proceso reglamentario de los derechos constitucionales. La Constitución Nacional determina que los derechos allí reconocidos son relativos, conforme lo establecen -entre otros- los arts. 14, 17, 18, 19, 28, 75, 99. De allí que la potestad reglamentaria del Estado (la "reglamentación de los derechos") debe ser dictada por el órgano competente, debe ser razonable y no puede “alterar” o “suprimir” el derecho objeto de reglamentación, lo que prescribe que "legalidad" y "razonabilidad" son las claves de la reglamentación de los derechos constitucionales. En consecuencia, la limitación a los derechos constitucionales debe emanar del órgano constitucionalmente autorizado, dentro del marco de la legalidad delegada (Debido Proceso Formal o más citado por la doctrina como Principio de Legalidad) y no debe afectarse la esencia del derecho que está siendo reglamentado (Debido Proceso Sustancial o conocido más comúnmente como Principio de Razonabilidad). En el sistema jurídico argentino, es el Congreso Nacional quien está facultado a reglamentar los derechos constitucionales a través de su manifestación más genuina: las leyes. Subsidiariamente, y al solo efecto de dinamizar, aplicar, hacer operativa la normativa dictada por el Congreso, el Poder Ejecutivo, puede dictar decretos reglamentarios con base en la ley, siempre que no la desnaturalice con arbitrarias excepciones (art. 99, inc. 2 CN). Es decir, que no basta que el órgano que limita los derechos constitucionales sea el autorizado por la Constitución, sino que tal limitación debe ser “razonable” y de acuerdo a la autorización derivada de la Constitución. Esto significa que los órganos reglamentarios

(Congreso, Poder Ejecutivo, entre otros) utilicen las alternativas constitucionalmente más válidas para reglamentar los derechos y que la norma reglamentaria debe conservar un “mínimo inderogable” del derecho fundamental que está restringiendo. Ese mínimo está compuesto por la esencia del derecho fundamental sujeto a reglamentación y consiste en la imposibilidad que tiene el legislador, o el poder ejecutivo de “alterar”, “suprimir” o “destruir” la sustancia del derecho objeto de reglamentación, tal como lo determina de manera precisa el art. 28 de nuestra ley fundamental. Concretamente: el Poder Ejecutivo puede dictar decretos que "dinamicen" las leyes, pero carece de autorización constitucional para "legislar" con autonomía e independencia del Congreso, encontrándose sujeto a la pauta legislativa que el Parlamento haya impregnado en la ley que busca reglamentar con su decreto. (Esta posición es conteste y unánime en la doctrina especializada. Entre otros puede verse: *BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, Bs. As., 1999-2000*; *BIELSA, Rafael. Derecho administrativo, 5ª ed. Ed. Depalma, Bs. A., 1955*; *EKMEKDJIAN Miguel A. Tratado de Derecho Constitucional. Ed. Depalma, Bs. As., 1994*; *SAGÜES, Néstor Pablo. Elementos de derecho constitucional. 3º edición actualizada y ampliada, 1º reimpresión. Ed. Astrea, Bs. As., 2001*). Es por ello, que en la dinámica institucional un derecho de raigambre constitucional pueda verse reglamentado -desde el punto de vista de la legalidad- por un conjunto de normas jurídicas, que exceden largamente la letra de la “ley” del Congreso. Para poder determinar la efectiva aplicación del “principio de legalidad” en la reglamentación de los derechos constitucionales se deberá analizar el caso concreto y merituar si cada estamento estatal que dictó una norma al respecto lo hizo sin excederse de la delegación que le fue asignada. **VII) Que** me introduzco ahora al examen constitucional del caso que nos ocupa y sostengo que, haciendo una elemental lectura del art. 5 del decreto 410/2001, surge palmario y ostensible que el P.E.N. -invocando las facultades que le arroga el Art. 99 inc. 2 de la C.N.- resolvió aplicar a los beneficiarios de la indemnización condiciones especiales que nunca estuvieron contempladas por el Congreso

cuando dictó la ley (“... *En los casos de los incisos a) y c), los parientes allí enumerados deberán ser solteros y menores de VEINTIUN (21) años. Dicho límite de edad se elevará a VEINTICINCO (25) años, en caso de tratarse de estudiantes*”). De manera no autorizada por la C.N., el decreto incorpora dos nuevos requisitos por cumplir (estado civil y edad) los cuales nunca fueron contemplados por el legislador. Si se analiza detalladamente las normas en juego, se comprobará que el legislador determinó a los “hijos” unas condiciones particulares (imponiéndoles límites en la edad y en estado civil) y en cambio ninguna condición puso a los “familiares a cargo” (personas que por su condición física o de vida están en situación de vulnerabilidad sin ninguna limitación). Pese a este claro mandato legislativo, el art. 5 del decreto, excediéndose en sus facultades, mixtura los contenidos y caracteres de esos dos “beneficiarios” absolutamente distintos pergeñados en el art 18 de la ley. El decreto “legisla” adicionando a los “familiares a cargo” los requisitos de edad y estado civil propios de otro estamento de beneficiarios, como son los hijos. A ello, debemos agregar otra crítica, cual es que al establecer tal situación (edad y estado civil) para los beneficiarios parientes en grado colateral que no sean descendientes (hermanos del fallecido, como es el caso de las actoras) es llevar la hipótesis reglamentaria a un supuesto fáctico cuasi incontrastable en la vida diaria. Del análisis efectuado no puede concluirse más que el Poder Ejecutivo ha excedido el marco de sus funciones y facultades ya que ha agregado casuística, mecanismos y situaciones que la ley no contemplaba; esto implica el desconocimiento del espíritu y el fin que persiguió el Congreso al momento de la creación de la norma. Más claramente: el Poder Ejecutivo pretendiendo “reglamentar”(art. 18 in fine de la ley 24.557) “legisló” un nuevo mecanismo que tiene como especial particularidad la aparición de condiciones y modalidades fácticas que en nada se condicen con la decisión legislativa. Es decir, el P.E. en vez de mantenerse en el andarivel que le concede el inciso 2 del art. 99 de la CN (“*Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de la leyes de la Nación...*”) utilizó el sendero vedado por dicha norma (“... *cuidando de no alterar su espíritu con excepciones*”).

reglamentarias”) al generar condiciones y modalidades que flagrantemente violentan el espíritu y la pauta del art. 18 de la ley 24.557. **VIII) Que** a más de violentar el principio de legalidad, el decreto reglamentario trasgrede el principio de razonabilidad (art. 28 CN) tornando vacuo el derecho que pretende contemplar. La solución que se ha pergeñado en el art. 5 del decreto 410/200, lisa y llanamente, desapodera de la indemnización a familiares en condiciones de vulnerabilidad lo que en la práctica implica la imposibilidad de instrumentar la “sustitución de ingresos” (pilar fundante de la LRT) desoyendo el mandato constitucional de protección de la familia derivado de la Carta Magna y los tratados de DDHH. En esa perspectiva, nuestro Tribunal Címero Nacional (CSJN) tiene opinión, mantenida en el tiempo y en diversos precedentes, respecto a que: *“La reglamentación legislativa de las disposiciones constitucionales debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad”* (Cfr., entre muchos otros, Fallos: 300:67; 300:700; 308-418; 311:1180; 312-496.). **IX) Que** al elaborar estas reflexiones y asumir mi resolución no he desconocido la doctrina de antaño elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de una actuación, se presenta como el último remedio a fin de valorar los actos u omisiones estatales, debiendo tal proceder, ser interpretado y valorado de manera restrictiva, por constituir un caso de gravedad institucional. No obstante, convencido sostengo que las inconstitucionalidades son “heridas” que laceran y lesionan el sistema jurídico; son infracciones que los poderes del Estado no han podido resolver en tiempo y en forma, y que de permanecer presentes en el sistema, perturban la vida cotidiana de los ciudadanos y finalmente la salud social de la comunidad toda. Frente a ello, los jueces tenemos el deber de examinar las leyes, decretos y resoluciones que en los casos concretos se nos traen a decisión, para averiguar si guardan o no conformidad con la Constitución

Nacional y, en este último supuesto, abstenernos de aplicarlas (arts. 31, 75,22 CN), pues nos cabe la responsabilidad política de resguardar los derechos de los ciudadanos que se respaldan en nuestra Constitución, los que no pueden verse vedados, obstruidos o perturbados por arbitrarias o irrazonables intromisiones estatales. En síntesis: las circunstancias propias de la causa abonan la tesis que estamos enarbolando, consumando el palpable escenario de “inconstitucionalidad en el caso concreto” por inobservancia del valor “justicia” en la resolución judicial a adoptar, ya que sin razonabilidad (pulverizando el axioma constitucional de tutela a los vulnerables), la norma reglamentaria desarma el mandato de la Carta Magna de protección a la familia y violentando el ámbito de actuación propia despoja a las actoras de la indemnización que el propio legislador había ideado con finalidad de protección a los desamparados por el trabajador fallecido. Por lo tanto, y de acuerdo al planteo conceptual realizado, el análisis de las constancias de autos, la doctrina y la jurisprudencia citada y las normas constitucionales invocadas juzgo inexorable la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 del decreto reglamentario 401/2001 y en consecuencia contemplar a las actoras como titulares de la indemnización reglada en el art. 18 de la ley 24.557. **X) Cuantificación de la indemnización reclamada:** habiéndose admitido que las accionantes son titulares de la indemnización por muerte de su hermano trabajador, corresponde ahora cuantificar su extensión. En este punto, la parte actora reclama una reparación integrada por tres ítems diferentes los que serán analizados separadamente. **X) a) indemnización art. 11 inciso 4 c) (por remisión del art. 18) ley 24.557:** sobre la presente indemnización ninguna objeción corresponde hacer (como bien lo reconoce la demandada en su memorial de contestación) pues se está requiriendo el pago del monto fijo establecido en la propia norma legal. Por lo tanto corresponde admitir la misma. **X) b) indemnización art. 18 ley 24.557:** si bien las actoras son acreedoras de la presente indemnización, asiste razón a la demandada en cuanto a su crítica (cfr. memorial de fs. 51) respecto a la errada utilización del I.B.M. para calcular su expresión matemática. La actora, sin dar razones ni fundamentos pretende utilizar como IBM

la suma de \$15.202,43 cuando tal monto no está contrastado con los recibos de sueldo del trabajador. Por ello, como bien dice la demandada el ingreso base mensual para la presente causa será de \$4.949,24. Desde ese valor económico se deberá formular la cuantificación de la presente indemnización. **X) c) indemnización art. 3 ley 26.773:** respecto al presente ítem, independientemente de la posición personal que el suscripto tiene, no se puede soslayar que la Corte Suprema de Justicia ha fijado doctrina, por mayoría, en la causa “Páez Alfonso” y en sucesivas posteriores resoluciones y declaró que la indemnización de pago único contenida en el artículo 3° de la Ley 26.773 no procede para los casos de trabajadores que sufran accidentes in itinere. Así, el voto mayoritario dijo: *“Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere.”* Alineado con dicha doctrina, corresponde rechazar la presente indemnización. **A la SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Vocal dijo: Por el razonamiento efectuado en el abordaje de la Cuestión Primera, postulo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto reglamentario 410/2001, en cuanto impone a los familiares a cargo del trabajador fallecido, condiciones no contempladas en la ley con lo que su texto se torna manifiestamente violatorio de la Constitución Nacional, en especial los arts. 14, 75, 99 y ccs de la CN y los mandatos constitucionales. En consecuencia, dispongo que se haga lugar a la demanda de pago de la indemnización por muerte (art. 18 ley 24.557) con excepción del pago de la indemnización del art. 3 ley 26.773, según fuera tratado, con imposición de costas a la vencida. Los rubros cuya procedencia se admiten deberán ser calculados según el parámetro remuneratorio descripto en el considerando respectivo y ajustados, desde que son debidos hasta su efectivo pago, con la aplicación de la formula derivada de la Tasa Pasiva Promedio

Mensual (TPPM) que publica el BCRA más un interés del 2 % mensual según la pacífica doctrina elaborada por el TSJ en autos “Hernández Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A.” Sent. 39/2002 ratificada en posteriores resoluciones, cuyo cálculo final será realizado según el procedimiento establecido en el art. 812 y concordantes del CPCC, imponiendo al condenado al pago que deberá efectuarse a los diez días de la notificación del auto aprobatorio, bajo apercibimiento de ejecución forzosa. Que de acuerdo a lo establecido en la ley 9459 corresponde tomar postura respecto a los honorarios profesionales de los abogados actuantes. No concurriendo base económica firme (Art. 26) toca diferir la regulación definitiva para cuando la misma exista, haciendo saber que se efectuará de acuerdo a las pautas y patrones que determinan los arts. 31, 36, 39 y cc del citado cuerpo legal. Habiendo finalizado el proceso ordinario, corresponde regular de manera provisoria (art. 28) los honorarios profesionales, a cuyo fin postulo la asignación de una suma equivalente a veinte (20) JUS para los letrados de la parte actora, montos todos que serán considerados integrativos de la regulación final y postergar los de los abogados de la vencida para cuando lo requieran. No verificándose la condición tributaria de los letrados actuantes, se los invita a denunciar la misma como condición previa a la emisión de orden de pago. No habiéndose pagado la tasa de justicia y los aportes previsionales, corresponde efectuar las intimaciones de ley. Este es el sentido y el temperamento del voto que propongo para la sentencia, haciendo saber que fue valorada la totalidad de la prueba colecta, más allá de la expresamente mencionada (art. 327 CPCC) y que se ha obviado lo reglado en el art. 36 CPCC por no ser el mismo un requisito de legalidad intrínseco de la sentencia. Por las razones dadas y las normas legales citadas, **SE RESUELVE:** 1) Declarar la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto reglamentario 410/2001 en cuanto modifica las pautas establecidas en el art. 18 de la ley 24.557. 2) Admitir la demanda impuesta por Rosa Inés Gauna y Elva del Valle Gauna en contra de La Segunda Art. S.A por el pago de la indemnización por muerte (art. 18 ley 24.557), según fuera tratada, exceptuando el adicional indemnizatorio del art. 3 ley 26.773, con imposición de costas a la

vencida. **3)** Diferir la regulación definitiva de honorarios para cuando exista base económica final, haciéndose saber que la misma se efectuará de acuerdo a las pautas y patrones que determinan los arts. 31, 36, 39 y cc de la ley 9459. **4)** Regular de manera provisoria (art. 28) los honorarios profesionales de los abogados de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, a cuyo fin se asigna una suma equivalente a veinte (20) JUS, monto que será considerado integrativo de la regulación final. **5)** Requerir el cumplimiento del pago de tasa de justicia y aportes previsionales, bajo apercibimiento de ley. **Protocolícese y Notifíquese.**

SALOMON, Marcelo José
VOCAL DE CAMARA

MORELLO, María de los Angeles
PROSECRETARIO/A LETRADO