

El art. 248 de la LCT y su compleja interpretación y aplicación

1. Introducción

Hay normas que nacen complicadas a partir de su originaria redacción, especialmente cuando las mismas reconocen un proceso de importación de disciplinas afines o bien cuando ello acontece, producto de modificaciones normativas generales con proyecciones de alto impacto en la legislación vigente.

Ese es el caso de la norma que pretendo analizar, que posee las dos dificultades que estoy señalando, es decir, parte de un componente mixto de conjunción de disciplinas y sin quererlo fue abarcada por modificaciones normativas globales y transversales a todo el ordenamiento jurídico, cuyo efecto colateral es la desarmonía del texto vigente con el avance legislativo, y ello es lo que motiva que el intérprete deba extremar sus recaudos si lo que se pretende es cierta validación legislativa, ya que la Corte Nacional ha venido proclamando la necesidad de armonización de los textos para lograr, en definitiva, su vigencia antes que su neutralización y descalificación por incompatibilidad o desajuste. Ello no parece ser fácil en un país como

el que vivimos donde la coherencia de la labor parlamentaria no es el principal atributo de quienes han sido elegidos para ejercer tan calificada función. De hecho, quien esto escribe ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los complejos entrecruzamientos entre normas de un mismo compacto jurídico cuya compatibilización no siempre es posible ni feliz².

2. El texto legal

Señala el art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo dentro del capítulo VI, cuyo título es: **De la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador - Indemnización por antigüedad - Monto - Beneficiarios -**

Art. 248: 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

2.1. La remisión al sistema previsional argentino

Como se advierte en su lectura, la primera complicación radica en la remisión a un régimen normativo preciso que, vaya paradoja, ha sido derogado sin que los refor-

madores advirtieran que el articulado que dejaban sin vigencia era norma referencial de un instituto del derecho del trabajo.

Lo desarmónico de lo que venimos especificando es que el texto que reemplaza al derogado - si bien parecido, no es igual- con lo que habrá que desentrañar si esta disparidad obedece a un cambio de criterio o a un simple olvido o desconocimiento del redactor.

En efecto el art. 38 de la ley 18.037 fue modificado en la reforma operada al sistema previsional argentino por la ley 24.241 y así su norma sucesora dispuso:

Art. 53: 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 encontraran incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplirán 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.

Si bien ambos textos son similares, la reforma operada excluyó del carácter de beneficiarios a los nietos solteros (inc. 1 d), padres (incs. 3 y 4) y hermanos y hermanas solteros y hermanas viudas (inc. 5).

La jurisprudencia tuvo oportunidad de expedirse, pero las líneas de razonamiento no fueron similares, existiendo una tesis restrictiva y una amplia al respecto. Así por ejemplo se señaló en aquellos casos de admisión de la tesis amplia:

«La interpretación del art.38 de la ley 18.037 debe realizarse con un criterio de flexibilidad a fin de evitar situaciones de falta de equidad, ya que no se trata de una prestación de carácter vitalicio sino de una que se abona una sola vez y cuya

Justicia y Género

El art. 248 de la LCT y su compleja interpretación y aplicación

finalidad es reparar el daño invocado por la muerte de un familiar.»³.

Con más contundencia y en caso específico de pérdida de derechos se sostuvo: «...estando el padre a cargo del trabajador fallecido, no siendo controvertido el vínculo familiar, tampoco está cuestionada la falta de otros beneficiarios, teniendo el padre 82 años de edad, que percibe una mínima jubilación constituye una contingencia que reclama respuesta particular dentro del régimen protectorio, como es el derecho del trabajo [art. 14 bis C.N.]...»⁴.

Por el contrario, quienes se enlaron en la tesis restrictiva señalaban: «La remisión que efectúa el art.248 L.C.T. debe ser realizada actualmente al art.53 de la ley N° 24.241, norma que, si bien resulta equivalente a la derogada, elimina de la lista de beneficiarios a los hermanos del causante»⁵

Como fundamento normativo de tal decisión se sostuvo: «El art. 53 de la ley N° 24.241 es equivalente al derogado art.38 de la ley 18.037, al cual se remite el art. 248 de la L.C.T., por lo que la cuestión

debe decidirse sobre la base del mismo. Admitir lo contrario significaría congelar o petrificar el contenido del art.248 L.C.T. cuando lo normal y conveniente es que este último se renueve de acuerdo con los cambios que experimente la norma, objeto de remisión»⁶

Esa interpretación jurisprudencial restrictiva colisiona con el principio de progresividad al que nuestro país, a través de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha adherido, destacando que sobre el particular comparto el criterio que sustenta Gialdino respecto a que lo relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado («principio de prohibición de retroceso social» o de «prohibición de

evolución reaccionaria»), lo cual se proyecta, incluso, hacia las llamadas normas programáticas»⁷.

No es objeto de este trabajo profundizar este aspecto⁸ pero, a mi entender, no pueden quedar dudas de que la prohibición de retrogradación de derechos involucra también a la resolución jurisdiccional, que deje de lado una interpretación más favorable hacia el reclamante de derechos sociales, debiendo en todo caso verificar la jerarquía del tribunal que interpreta el precepto para alcanzar tal propósito.

Para concluir el análisis de esta primera dificultad señalamos que también la jurisprudencia se expidió sobre el modo en que operaba dicha remisión y así se dijo: «La remisión que hace el art. 248 de la LCT al art. 38 del decreto ley 18.037 se refiere exclusivamente a las personas y no a las personas y condiciones que establece dicha norma, de modo tal que estas últimas no son exigibles para legitimar el reclamo del beneficio consagrado en la ley laboral»⁹.

Esta ha sido la línea de razonamiento que he seguido cuando me ha tocado la oportu-

tunidad de pronunciarme. Al respecto he expresado: «A fs. 33 se encuentra debidamente acreditado el vínculo de la accionante con el fallecido Sr. Miguel Carratala, cuyo deceso está debidamente acreditado con el acta de defunción obrante a fs. 2 de autos. Siendo así, la cónyuge se encuentra en primer lugar en el orden de prelación establecido por la ley previsional, razón por la cual es indubitable su derecho al beneficio peticionado. El requisito de **'imposibilidad de trabajar, dependencia económica o estar a cargo del causante'**, que plantea la demandada en su memorial de fs. 13, no guarda ninguna relación con la norma en análisis, que nada de ello exige, por lo que acreditado el fallecimiento, el vínculo de la reclamante y la prelación de su derecho, ninguna duda cabe acerca de la procedencia de lo requerido, lo que así dispongo por la suma peticionada en demanda, que se ajusta a las constancias de autos y sobre la base de una antigüedad laboral expresamente reconocida por la demandada¹⁰.

3. Sus beneficiarios

El segundo punto de crisis radica en que la LCT tiene una clara redacción de

género de exclusión como eventual beneficiario del cónyuge varón. Así si verificamos el sentido lingüístico del texto observamos que refiere a **«muerte del trabajador»** «queda equiparada a la **viuda»** «cuando el trabajador fallecido **fue-re soltero o viudo»**, «la mujer que hubiese vivido públicamente», etc.

A diferencia de la norma de remisión, en este párrafo del articulado la opción del legislador de la LCT ha sido otorgar el beneficio exclusivamente al peticionante de sexo femenino, siendo tal definición producto de una cultura históricamente machista, donde el varón era quien aportaba el sustento económico para la manutención del grupo familiar y donde era impensable que «el jefe de familia» no fuera un ser productivo, salvo por impedimento psicofísico y no por un acto de su propio discernimiento y libertad. De todas maneras, esta redacción contundente es lo que nos va a permitir ingresar a la discusión cuando tratemos el matrimonio igualitario.

3.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza del derecho es jure propio, es decir que basta con la acredita-

ción de las circunstancias normativas señaladas: a) fallecimiento del causante; b) vínculo o supuesto fáctico de convivencia. Lógicamente que en atención a la naturaleza jurídica que se proclama, no es relevante el requerimiento de declaratoria de herederos, no sólo por su ausencia de necesidad en atención a la característica de la indemnización en discusión, sino porque además si ello fuera una exigencia legal, la concubina carecería de legitimación activa para requerir la declaratoria de herederos de su compañero trabajador fallecido.

Convalidando lo señalado se ha sostenido: «la actora tiene acción para pretender como lo hace iure propio la indemnización del art. 248 de la LCT con la sola acreditación del status (conviviente), y por ende, el derecho a percibir una indemnización igual a la prevista en el art. 247. Es claro que esta interpretación del art. 248 de la LCT resulta a mi juicio de congruente y sistemática justificación, puesto que en definitiva el derecho propio de los causahabientes del trabajador fallecido de percibir una indemnización por extinción del contrato de trabajo, se inscribe en el mismo sentido que las normas previsionales

para dar amparo y resguardo a lo que se dió en llamar 'familia obrera' y cuyo concepto ha quedado redefinido a la luz de la nueva normativa previsional»¹¹

3.2. La cuestión de la culpa del divorcio o separación de hecho.

El párrafo segundo genera más complejidades en su lectura, ya que su desactualización con la ley de divorcio vincular plantea enigmas de casi imposible resolución. En efecto, en aquellos casos de presentación conjunta para la disolución del vínculo no se establece culpa de uno u otro cónyuge en tal decisión de ruptura matrimonial. Pero si ello es así en esa hipótesis, mucho más sinuoso es el camino judicial para determinar en la separación de hecho la culpa de la mujer o la culpa de ambos para que la conviviente pudiera excluir a la cónyuge supérstite meramente separada de hecho. Ello plantea dificultades no sólo probatorias, sino esencialmente de orden competencial, ya que el juez laboral no posee facultades para determinar estado de familia y no parece a mi entender suficiente con una sumaria información para lograr tal cometido, por cuanto como tal dicho acto de jurisdicción voluntaria no es constitutivo de derechos.

Aun si pudiéramos obviar esta ausencia de atributos en el Juez Laboral para decir «el derecho de familia», existe otro aspecto que no puede dejar de ser considerado, tal es la carga de la prueba, algo que en definitiva puede llevar a lo que en algunos casos se ha señalado como «la prueba diabólica» por sus complicaciones, cuando la disolución de la sociedad de hecho matrimonial ha acontecido mucho tiempo antes.

Quienes entienden que en estos casos existe una marcada preferencia del legislador hacia el cónyuge supérstite, por su validación del matrimonio formal como base de la estructura social, se inclinan por la admisión de la carga de la prueba en el molde tradicional. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha señalado: «De conformidad con el texto del art. 248 de la LCT en su correlación con el ordenamiento legal vigente, la concubina que reclama la indemnización por fallecimiento del trabajador anteriormente casado, tiene a su cargo la prueba relativa a la separación o divorcio y a la culpa de la esposa o de ambos cónyuges en su caso».

En idéntica línea de razonamiento el

voto del Dr. Carlos Tamantini de la Sala III de Córdoba ha sostenido: «En este último párrafo pretende encuadrarse la srta. Norma Viviana Acuña para acceder al 50% de la indemnización prevista por la norma pero es del caso señalar que la misma *no ha invocado y acreditado la culpa de la esposa del Sr. Ricardo Roberto Oviedo o la culpa de ambos en el divorcio determinado en autos*, razón por la cual su carácter de conviviente en aparente matrimonio con el Sr. Oviedo, durante los ocho años anteriores a su fallecimiento no resulta suficiente para tener derecho a la indemnización que se trata. En este sentido Vázquez Vialard, Antonio (Director), Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 5, Editorial Astrea, Bs. As. 1984, p. 601 expresa: «...si el trabajador era casado, la mujer tendrá derecho a la indemnización *sólo en el supuesto de que hubiere divorcio o separación de hecho por culpa de la esposa o de ambos cónyuges*. En ese caso, para que la nueva mujer del trabajador tenga derecho a la indemnización debe acreditar que la separación y nueva situación de hecho *more uxorio* se mantiene desde cinco años antes del fallecimiento...»¹³.

En contra de esta tesitura el Vocal de la

Sala II de Córdoba, Dr. Luis Fernando Farías, ha sentado su posición respecto de la responsabilidad probatoria al especificar: Cuando concurre la circunstancia del punto anterior, la norma establece una legitimación por desplazamiento, no permitiendo la concurrencia de ambas, aún fundada en razones de equidad (cfr. C.S.J.N. Fallos 304:1497, citado en Revista D.T.Año LXV, N° III, marzo/95, pag. 311). Será acreedora de la indemnización o la concubina o la cónyuge, según se acrediten las situaciones de hecho que establece la norma. Esta solución difiere de la que establece la norma previsional, a la que sólo debemos atender en nuestro caso en relación al orden de prelación, ya que en el régimen de pensión puede haber concurrencia de la pensión en el caso de que el trabajador fallecido haya contribuido con el pago de alimentos a la cónyuge o que ésta los haya reclamado judicialmente. 3. A mi juicio, la culpa aludida por el Art. 248 de la L.C.T. tiene una relación directa con la vocación alimentaria de quien fuera la cónyuge del causante una vez roto el vínculo por divorcio o por separación de hecho, ya que indudablemente si el causante convivió con otra mujer durante por lo menos sus últimos cinco años, es lógico pensar que será esta última quien resul-

tará natural acreedora, ya que la indemnización tiene por objeto paliar la situación de quien hasta ese momento convivía con quien aportaba el salario para el mantenimiento de este último grupo familiar y no tiene carácter hereditario. Siendo así, el elemento probatorio que analizamos resulta constitutivo de la pretensión indemnizatoria del cónyuge superviviente, a cuyo cargo estará su acreditación. 4. Además, entender lo contrario, es decir que correspondía a la concubina la acreditación de la culpa en cualquiera de los supuestos previstos por la ley, pondría en cabeza de ésta una verdadera prueba diabólica, ya que le correspondería a Afranllie acreditar la culpa en un matrimonio cuando ya ha muerto uno de los cónyuges, extinguiendo dicho vínculo y por no tener legitimación alguna para ello, ya que es una acción reservada a los esposos (Art. 204 y cc. del Código Civil y Ley de Matrimonio Civil). La situación en crisis es del tipo a la que corresponde aplicar la carga dinámica de las pruebas, esto es: la obligación de probar un hecho determinado recae sobre quien está en mejores condiciones fácticas de hacerlo, encontrándose la contraparte en una imposibilidad o extrema dificultad de acompañar dicho material probatorio. En nuestro caso, de ambas pretensoras es la

esposa del causante quien se encontraba en condiciones de acreditar que no le cupo culpa –individual o concurrente con el trabajador fallecido– en la separación o extinción del vínculo matrimonial»¹⁴.

Corach resuelve de manera salomónica la cuestión en un caso de un trabajador que mantenía aparentemente dos vínculos familiares, ya que expresa: «salvo que, como en el caso, el causante hubiera estado contribuyendo al pago de alimentos –tal como lo refirió en su presentación la cónyuge superviviente en el sentido que nunca se desentendió de su grupo familiar–, en cuyo supuesto la prestación se otorgará en parte iguales a la cónyuge y a la conviviente»¹⁵.

Con relación a la acreditación de la convivencia ininterrumpida, la Sala que integro, ha señalado: «Para arribar a una decisión ajustada a derecho, entendemos que debían haberse analizado dos elementos **(objetivo y subjetivo)** y que no fueron tenidos en cuenta por la A-quo al momento de valorar la prueba rendida y que tiene relación directa con la convivencia en aparente matrimonio: el primero, y que sí se ha constatado, es que la convivencia bajo un mismo techo se vio

interrumpida, pues a partir de la internación ella ya no se concretó. El segundo y fundamental, es que exista voluntad de la conviviente de interrumpir afectivamente esa convivencia y que en el matrimonio se denomina «*affectio maritatis*». Esto es lo que no surge de la prueba rendida en autos, pues nada indica que la recurrente hubiera abandonado a su suerte al Cr. Bernardi. Por el contrario, hasta el momento de ser retirado del domicilio donde convivía con la Sra. Adriana Flores, ésta demostró su preocupación, esmero, colaboración y acompañamiento de su pareja desde que acaeció su enfermedad. En suma, la convivencia de la peticionante con el fallecido Sr. Bernardi se interrumpió por una causa ajena a la voluntad de los convivientes, tal como lo fue el agravamiento de la enfermedad de Bernardi, encontrándose imposibilitada la Sra. Adriana Flores de continuar adecuadamente con la atención de su pareja en las condiciones que estaba en su domicilio, pese a contar con una habitación acondicionada para su tratamiento, pero que era insuficiente, hecho además reconocido por el propio hijo del Sr. Bernardi (fs. 318). En definitiva, si bien la convivencia en aparente matrimonio no se encuentra respaldada mediante un instrumento

emanado del Registro Civil y Capacidad de las Personas, tal como ocurre en el matrimonio, lo que hace a la decisión de dos personas de encontrarse unidas es el afecto y aunque, por circunstancias extrañas como puede ser la enfermedad y la internación de uno de sus componentes en un centro especializado como en el que estuvo el Sr. Bernardi, se impida la cohabitación o la convivencia, debe priorizarse fundamentalmente el aspecto humano y afectivo de sus integrantes¹⁶.

4. La Ley de Matrimonio Igualitario

La irrupción en la legislación argentina de la ley 26.618 ha generado afectación en diversas normas del ordenamiento laboral (entre otros el supuesto de la protección del matrimonio que figura en el capítulo de protección de la mujer trabajadora, o en el régimen de enfermedades inculpables en cuanto a la duplicación por cargas de familia) pero, a no dudar, uno de los supuestos donde más controversia se puede generar es en el caso de la indemnización por muerte, con el esquema jurídico argentino, y el modo en que está planteado su derecho a percepción, que genera no pocos

interrogantes, en especial teniendo en consideración lo dispuesto por el art. 42 de la ley cuando señala: «ARTICULO 42. - Aplicación. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo».

En atención a la contundencia de su texto que, como señalamos precedentemente, entendemos que es de impacto transversal en cualquier supuesto normativo de cualquier disciplina de nuestro ordenamiento, no parece haber dudas que ella

también se proyectará en la normativa que estamos analizando.

En la hipótesis de un matrimonio de dos personas de sexo femenino, no parece generar mayores dificultades, por cuanto aun apelando al texto literal de la norma, la mujer siempre fue la opción favorecida del derecho en discusión, por lo que en última instancia no parecería que fuera a afectar esta disposición tal opción de preferencia matrimonial.

En cambio el tema parece más complejo cuando nos encontremos en presencia de un matrimonio constituido por dos varones, ya que al fallecimiento de uno de ellos que se desempeñara en relación de dependencia laboral, la respuesta legal va a ser el derecho del cónyuge igualitario al beneficio estipulado por el art. 248, es decir, a la indemnización del art. 247 de la LCT. Afirmar que ello no resulta posible en atención al componente lingüístico de la norma en análisis, bajo todo punto de vista sería discriminatorio y no superaría el test de constitucionalidad con respecto a la ley 23.592 y a los tratados, pactos y declaraciones a los que nuestro país ha adherido e incorporado positivamente como texto constitucional,

en función de la reforma operada por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. Sostengo que idéntica respuesta ha de darse en la confrontación entre el causahabiente varón de un matrimonio igualitario con respecto a la cónyuge mujer divorciada por divorcio vincular por presentación conjunta de un anterior matrimonio del trabajador varón fallecido, donde no se haya establecido culpa exclusiva o concurrente de ambos cónyuges.

También considero que luego de esta reforma legal, ha de admitirse con sentido amplio el derecho del conviviente varón en su reclamación del pago de este beneficio cuando acreditara la convivencia con su pareja varón, ya que de lo contrario se lo estaría discriminando por su opción sexual, lo que estaría vedado por la ya mentada ley 23.592 y para evitar de esa manera lo que la Corte Suprema especificara en la causa «Alvarez c/ Cencosud» de que el derecho laboral no puede conformar un santuario de impunidad.

Por ello, a partir de la vigencia de la ley 26.618, no parece que sean posibles precedentes judiciales como el de la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cuando revocara el fallo de primera instancia que había hecho lugar

a la referida indemnización en el caso de un reclamante de una pareja homosexual varón. Si bien en el caso los magistrados admitieron que «tales beneficios están siendo reconocidos institucionalmente cada vez en más países, eliminando las trabas legales total o parcialmente y ensanchando las libertades de las uniones homosexuales, como ocurre en España, en la mayoría de las provincias canadienses, en Holanda, Suecia, y Bélgica. Sin embargo, concluía dicha sentencia que «una cosa es lo que debería propiciarse u otra cosa es aplicar la legislación que nos rige conforme a una interpretación armónica de su contenido» Entonces, los camaristas negaron el beneficio al sobreviviente, estimando que la legislación lo restringe a parejas heterosexuales.

No obstante la jueza Guthmann entendió que el término conviviente también se puede referir, por ejemplo, al personal que trabaja cama adentro. El riesgo de que la mucama/o termine recibiendo indemnizaciones por el finado patrón sería otro argumento para revocar el fallo de primera instancia.» Los camaristas limitaron el beneficio de indemnización por muerte a lo que la Real Academia Española define como «matrimonio»: «Unión

de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales». También hicieron extensivo el beneficio al «aparente matrimonio», que definieron como la relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados». Pero en todos los casos excluyeron a la unión entre personas de un mismo sexo en la equiparación de derechos¹⁷.

5. Conclusiones

a) El articulado que hemos analizado parte de conjugar una mixtura de supuestos con atracción normativa sin que exista una adecuada justificación de alguna de las respuestas dadas por el propio texto legal y mucho menos por la interpretación jurisprudencial.

b) Las dificultades derivadas de la petrificación de una norma indirecta, son posibles de superar si se admite que la norma derogada resulta evidentemente más favorable para los potenciales derechohabientes que la más restrictiva disposición del art. 53 de la ley 24.241 y por ende se adopta el criterio amplio de su interpretación.

c) No resulta simple para el Juez Laboral verificar el modo en que ha de operar el

desplazamiento entre la mujer divorciada o separada de hecho y la conviviente reclamante, siendo un tema no menor el dirimir la cuestión de las cargas probatorias.

d) La mención de género que realiza todo el articulado en análisis con desplazamiento hacia el reclamo potencial del varón que peticionara por la muerte de su cónyuge mujer, sólo puede analizarse en el contexto histórico de la LCT, pero resulta un contrasentido sostener tal posibilidad interpretativa en la hora actual.

e) Si se admitiera que ello constituyó una preferencia del legislador, que en todo caso podría dar lugar a una laguna axiológica, es preciso señalar que la reforma constitucional del año 1994 con la aplicación del Derecho Universal de los Derechos Humanos, trastoca tal posible preferencia hacia normas de rango superior que vedan tal posibilidad discriminatoria por el género del reclamante, teniendo presente que la Corte Suprema ha señalado la fuerte presunción de inconstitucionalidad de todas las así llamadas «categorías sospechosas» que consagran diferencias no justificadas con basamento en cuestiones discriminatorias.

f) La irrupción normativa de la ley 26.618

al admitir el matrimonio igualitario zanja toda posible diferenciación que se pretenda realizar en la aplicación de la norma en análisis por la opción sexual del trabajador y ello se proyecta y traslada hacia la hipótesis del conviviente varón que confrontara con la mujer divorciada o separada de hecho, conforme hemos enfatizado al analizar la incidencia de dicho texto positivo en todo el ordenamiento jurídico argentino.

g) Más allá del juicio de valor o disvalor que el intérprete judicial pueda realizar de esta nueva realidad normativa, no deben quedar dudas de que su aplicación ha de serlo del modo más amplio para garantizar el derecho consagrado en la ley de matrimonio igualitario. De esta manera se garantizará el pleno respeto hacia preceptos de rango superior que conforman el Jus Cogens, en su proyección hacia todos los ámbitos de la vida jurídica, entre los que a no dudar entra a jugar el proyecto de vida, que cada persona, por el mero hecho de su inherente dignidad, puede formular ■

¹ Magistrado de la Sala Décima de la Cámara del Trabajo de Córdoba desde setiembre de 1.991.- Doctor en Derecho - Profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Córdoba.- Mail: ctosell@fibertel.com.ar.

² TOSELLI, C., «Las incompatibilidades normativas en el campo del Derecho Laboral: Una primera aproximación al tema» en Ensayos sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, Colección Estudios Jurídicos N° 19, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2008.

³ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral 17/10/1989, CAMPAL, PEDRO E. C/ Cía. de Tierras y Forestación S. A.

⁴ CNAT, Sala X, Autos: «Diaz Juan Luis C/ Consorcio De Propietarios Avenida Santa Fe 1556 S/ Indemnización Por Fallecimiento» sentencia de fecha 09/03/2005.

⁵ CNAT, Sala II, «Martinez Esther Del Carmen C/ European S.R.L.» Sentencia de fecha 18/11/2002.

⁶ CNAT, Sala VI, «Rodríguez, Marta C/ San Yago S.A.» Sentencia de fecha 7/11/2002, DT, 2003 -A, 556.

⁷ GIALDINO R., «Dignidad, Justicia Social, Principio

de Progresividad y núcleo duro interno». Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social.

⁸ Sobre el tema puede verse, TOSELLI, C.: «El Principio de Progresividad y su Aplicación Jurisdiccional», Actualidad Jurídica de Córdoba, Pág. – ISSN 1852-5016 – Mayo de 2011.

⁹ SCJBA, «Romero Félix c/ Algodonera Llavallol S.A. s/ Indemnización por fallecimiento», Sentencia de fecha 2-8-1988, D.T., 1988-B-1977

¹⁰ C.Trab. Córdoba, Sala X, Voto Unipersonal del Dr. CARLOS A. TOSELLI, autos: «Ortiz margarita del valle c/ hotel sussex S.A. - Demanda», Sentencia de fecha 10 de junio de 2004.

¹¹ C.Trab. Córdoba, Sala V, Voto Unipersonal de la Dra. MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, autos: «Ponce Elsa C/Alberto Calo Devit»—Demanda, Sentencia de fecha 15 de noviembre de 1999.

¹² SCJBA, «Barreca Hnos. S.A. c/ Núñez Salustiano s/ Consignación de Indemnización», D.T. 1994-B-1415.

¹³ C.Trab. Córdoba, Sala III, Autos: «Acuña Norma Viviana Y Otra C/ Sa Transportadora Alta Gracia

–Laboral»- Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2004.

¹⁴ C.Trab. Córdoba, Sala II, Autos:«Afranllie, Adriana Josefa C/ Coniferal S.A.C.I.F. –Ordinario – Indemnización por muerte (art. 248 LCT)» Sentencia de fecha 18 de agosto de 2005.

¹⁵ CNTRAB - SALA X - 'Coto Centro Integral de Comercialización SA C/ F. S. A. y otros s/ consignación' – Sentencia de fecha 12/04/2006.

¹⁶ C. Trab. Córdoba, Sala X, «Flores, Adriana Beatriz – Actos De Jurisdicción Voluntaria – Recurso Directo» (Expte. N° 85865/37) – Resolución de fecha 4 de junio de 2008.

¹⁷ Extraído de PÉREZ, M: *Después de la muerte del trabajador y el empleador ¿quienes estan legitimados? ¿Cuánto perciben? ¿Por qué?* con cita de www.diarioclarin.com.ar, «Le dieron la indemnización por muerte de su pareja gay pero la Cámara Laboral se la quitó», 20/12/2006.