La indemnización por muerte en la Ley de Contrato de Trabajo y la remisión a la Ley 18.037

Un problema de interpretación

Matías Arizu

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA

La indemnización por muerte en la Ley de Contrato de Trabajo y la remisión a la Ley 18.037

Matías Arizu

La indemnización por muerte en la Ley de Contrato de Trabajo y la remisión a la Ley 18.037

Un problema de interpretación

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA

Arizu, Matías
La indemnización por muerte en la Ley de Contrato de Trabajo y la remisión a la Ley 18.037 : un problema de interpretación / Matías Arizu. - 1a ed - Mendoza : Universidad del Aconcagua, 2024.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-4971-75-3

1. Derecho. 2. Ley de Contrato de Trabajo. I. Título.
CDD 344.0189

Diagramación y diseño de tapa: Arq. Gustavo Cadile.

Copyright by Editorial de la Universidad del Aconcagua.
Catamarca 147(M5500CKC) Mendoza.
Teléfono (0261) 5201681.
e-mail: editorial@uda.edu.ar.

Queda hecho el depósito que marca la ley 11723.
Impreso en Mendoza – Argentina.
Primera edición: marzo de 2024.
I.S.B.N.: 978-987-4971-75-3

Miembro de

REUP
Red de Editoriales de Universidades Privadas

Reservados todos los derechos. No está permitido reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir ninguna parte de esta publicación, cualquiera sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

A mis padres.

El presente trabajo es el fruto de cerca de tres años de investigación,
en cuya labor colaboraron una gran cantidad de personas
sin las cuales no habría podido ver la luz.

Deseo agradecer, en primer lugar, al
profesor Dr. Rodrigo E. Gauna Henriquez,
director de la investigación, cuya orientación y asistencia jurídica
permanente posibilitaron decididamente la conclusión de la misma.

A mi padre, profesor Mgter. Miguel Fernando Arizu,
por atender mis interminables consultas,
especialmente relativas a la lógica formal,
y por contribuir con un análisis novedoso de la temática
desde su enfoque desde las ciencias duras.

Al profesor Dr. Gabriel Longhin Cano, por haber enriquecido notablemente
con su contrapunto analítico los horizontes del presente trabajo.

A los profesores Dres. Norma Llatser, Nadia García, Olga Castillejo y
Julio Gómez Orellano, por el aporte jurisprudencial.

A las profesoras Dras. María Emilia Funes y Viviana E. Gil
por sus consejos sobre la dirección del trabajo,
el apoyo constante y la crítica razonada del mismo.

A las profesoras: Dra. Roberta Simone, por su guía temprana
sobre las fuentes bibliográficas que nutrieron el marco teórico adoptado;
Dra. María Elena Bombasaro, por su aporte enriquecedor desde la óptica
civilista; y Dra. María Eugenia Nieto Longhin, por el análisis crítico sobre
la metodología de investigación aplicada.

Finalmente, a mi sobrino, Dr. Ignacio Maldonado Arizu, por su inestimable
colaboración con la recopilación legislativa y el análisis jurisprudencial.

A todos ellos, mi más sentido agradecimiento.

Índice

Abreviaturas 21

CAPÍTULO I

1. Introducción 23

1.1. Delimitación del problema 25
1.1.1. El problema no es relativo a las lagunas del derecho 27
1.1.2. El problema no versa sobre una antinomia 28
1.1.3. El problema es de naturaleza puramente interpretativa 30

1.2. Caracterización del problema interpretativo en análisis 32
1.2.1. Interpretación como actividad e interpretación como resultado 32
1.2.2. Interpretación noética e interpretación dianoética 33
1.2.3. Significado o enunciado interpretativo 33
1.2.4. Interpretación de la ley o del derecho 35
1.2.5. Interpretación en concreto o en abstracto 36

1.3. Metodología 37

1.4. Breve síntesis del contenido de cada capítulo 39

CAPÍTULO II

2. Método gramatical 43

2.1. Análisis semántico-pragmático 44
2.1.1. Sobre la remisión al texto ordenado de 1974 48

2.2. Análisis sintáctico 49

2.3. Conclusión 51

CAPÍTULO III

3. Método lógico 53
3.1. Argumentos a maiori ad minus, a minori ad maius, a simili ad simile y a contrario 55
3.2. Conclusión.....57

CAPÍTULO IV

4. Método sistemático 59
4.1. Análisis contextual reducido 60
4.2. Análisis contextual amplio 64
4.3. Análisis en el marco del derecho individual del trabajo.....69
4.3.1. Estatuto de los profesionales del arte de curar (decreto-ley 22.212/1945, B.O.: 13 de octubre de 1945) 69
4.3.2. Estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas (decreto-ley 13.839/46, B.O.: 22 de mayo de 1946).....70
4.3.3. Estatuto de conductores particulares (ley 12.867, B.O.: 26 de octubre de 1946).....70
4.3.4. Encargados de casas de renta (ley 12.981, B.O.: 20 de mayo de 1947).....71
4.3.5. Estatuto del periodista profesional (ley 12.908, B.O.: 11 de julio de 1947).....72
4.3.6. Viajantes de comercio (ley 14.546, B.O.: 27 de octubre de 1958).....72
4.3.7. Estatuto del jugador de fútbol profesional (ley 20.160, B.O.: 23 de febrero de 1973) 73
4.3.8. Estatuto de la construcción (ley 22.250, B.O.: 14 de julio de 1980)....73
4.3.9. Estatuto del peluquero (ley 23.947, B.O.: 28 de junio de 1991) 75
4.3.10. Régimen de trabajo agrario (ley 26.727, B.O.: 28 de diciembre de 2011) 76
4.3.11. Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares (ley 26.844, B.O.: 12 de abril de 2013) 77
4.3.12. Conclusión 78
4.4. Análisis en el marco de los derechos sociales 80
4.5. Conclusión.....82

CAPÍTULO V

5. Método histórico 85

5.1. Evolución de la legislación laboral 86
5.1.1. Ley 11.729 (B.O.: 25 de septiembre de 1934)....86
5.1.2. Decreto-ley 33.302 (B.O.: 31 de diciembre de 1945) y estatutos profesionales....87
5.1.3. Ley 16.881 (B.O.: 19 de mayo de 1966) y ley 17.391 (B.O: 28 de agosto de 1967) 88
5.1.4. Ley 18.913 (B.O.: 15 de enero de 1971) 89
5.1.5. Ley 20.744 (B.O.: 27 de septiembre de 1974) y ley 21.297 (B.O.: 29 de abril de 1976). 89

5.2. Comparación de los textos legales 90
5.2.1. Art. 157 inc. 8° del Código de Comercio (texto según ley 11.729, B.O.: 25 de septiembre de 1934)....90
5.2.2. Art. 39, inc. 5°, ley 16.881 (B.O.: 19 de mayo de 1966)....90
5.2.3. Ley 17.391 (B.O.: 28 de agosto de 1967) 91
5.2.4. Art. 157 inc. 8° del Código de Comercio (texto según ley 18.913, B.O.: 15 de enero de 1971) 91
5.2.5. Art. 269, LCT (B.O.: 27 de septiembre de 1974) 92
5.2.6. Art. 248, LCT (texto ordenado por decreto 390/1976, B.O.: 21 de mayo de 1976) 92

5.3. Conclusión....93

5.4. Evolución de la legislación previsional relativa al derecho a pensión....96
5.4.1. Ley 4.349 (B.O.:27 de septiembre de 1904) de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones para los Funcionarios, Empleados y Agentes Civiles....97
5.4.2. Ley 9.653 (B.O.: 05 de julio de 1915) de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios 97
5.4.3. Ley 11.110 (B.O.: 24 de febrero de 1921) de creación de la Caja para el Personal de Empresas de Servicios públicos -régimen previsional para los empleados permanentes de las empresas particulares de tranvías, teléfonos, telégrafos, gas, electricidad y radiotelegrafía- 98
5.4.4. Ley 11.232 (B.O.: 19 de octubre de 1923), de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados de Casas Bancarias....99

5.4.5. Ley 12.581 (B.O.: 06 de julio de 1939), de creación de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas.....100
5.4.6. Decreto-ley 31.665 (B.O.: 06 de diciembre de 1944), de creación de la Caja para el Personal de Comercio y Actividades Civiles.....100
5.4.7. Decreto-ley 13.937 (B.O.: 01 de junio de 1946), de creación de la Caja para Empleados y Obreros de la Industria y Actividades Afines.....101
5.4.8. Ley 12.992 (B.O.: 18 de julio de 1947), de creación del régimen de retiros y pensiones en la Prefectura Marítima.....102
5.4.9. Ley 14.370 (B.O.: 18 de octubre de 1954), que instituyó el "Nuevo régimen de jubilaciones a otorgarse por las Cajas Nacionales de Previsión".....103
5.4.10. Ley 14.397 (B.O.: 21 de enero de 1955), de creación del Régimen Previsional para Trabajadores Independientes, Empresarios y Profesionales.....104
5.4.11. Ley 14.399 (B.O.: 18 de enero de 1955), de creación del régimen jubilatorio de los Trabajadores Rurales; y Decreto-ley 11.911 (B.O.: 16 de julio de 1956), de creación de la Caja de Servicio Doméstico.....105
5.4.12. Ley 18.037 (dictada el 30 de diciembre de 1968, B.O.: 10 de enero de 1969), de creación del denominado Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los Trabajadores en Relación de Dependencia.....105
5.4.13. Ley 18.038 (B.O.: 10 de enero de 1969), que crea el denominado "Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones de Trabajadores Autónomos".....112
5.5. Análisis de los textos y paralelo con los legitimados en la sucesión laboral.....113

CAPÍTULO VI

6. Método genético.....117
6.1. Debate parlamentario de la LCT.....119
6.2. Mensaje de elevación y exposición de motivos.....123
6.2.1. ¿Finalidad de unificar la sucesión laboral y la previsional?.....129
6.3. Opinión del autor del anteproyecto, Dr. Norberto Centeno.....133

6.4. Búsqueda de la intención del legislador por medio del estudio de las fuentes consultadas para la elaboración de la LCT 138
6.4.1. Documentos de la Organización Internacional del Trabajo 140
6.4.2. La ley 16.881 y su trámite parlamentario 143
6.4.3. Anteproyecto del Código de Trabajo de la República Argentina, elaborado por los doctores Rodolfo A. Nápoli, Luis A. Despontin y Mariano R. Tissembaum 145

6.5. Conclusión 146

CAPÍTULO VII

7. Método finalista 149

7.1. Finalidad de la ley 150
7.1.1. Según el texto normativo 152
7.1.2. Según la naturaleza del derecho cuya titularidad se discute 153
7.1.3. Conclusión sobre la finalidad de la ley 170

7.2. ¿Qué interpretación satisface mejor la finalidad de la ley? 170
7.2.1. Texto del art. 248, LCT, integrado con la ley 18.037 172
7.2.2. Texto del art. 248, LCT, integrado con la ley 24.241 181
7.2.3. Conclusión 189

7.3. ¿Finalidad de la ley 24.241 de introducir una reforma en el ordenamiento laboral? 189

7.4. Conclusión 192

CAPÍTULO VIII

8. Método analógico 193

8.1. Presupuestos para la aplicación del argumento de analogía en el caso del art. 248, LCT 194

8.2. Supuestos similares en el ámbito del derecho del trabajo y su interpretación doctrinaria 194
8.2.1. Ley 12.867 (B.O.: 26 de octubre de 1946), Estatuto de Choferes 195
8.2.2. Decreto-ley 22.212/1945, ratificado por el art. 1° de la ley 12.921 (B.O.:27 de junio de 1947), Estatuto de los Profesionales del Arte de Curar 195

8.2.3. Decreto-ley 13.839/1946, ratificado por el art. 1° de la ley 12.921 (B.O.:27 de junio de 1947), Estatuto del Empleado Administrativo de Empresas Periodísticas. 198
8.2.4. Decreto-ley 16.130/1946, ratificado por el art. 1° de la ley 12.921 (B.O.:27 de junio de 1947), Estatuto Profesional para el Personal Navegante de la Aviación Civil 200
8.2.5. Ley 12.908 (B.O.: 11 de julio de 1947), Estatuto del Periodista Profesional....202
8.2.6. Ley 13.047 (B.O.: 22 de octubre de 1947), Reglamentación de la enseñanza privada 204
8.2.7. Ley 14.546 (B.O.: 27 de octubre de 1958), Régimen Jurídico de los Viajantes de Comercio....204
8.2.8. Ley 14.597 (B.O.: 29 de octubre de 1958), Régimen legal de Trabajo de los Ejecutantes Musicales 207
8.2.9. Ley 19.587 (B.O.: 28 de abril de 1972), de Higiene y Seguridad en el Trabajo....208
8.2.10. Ley 22.248 (B.O.: 18 de julio de 1980) Régimen nacional del trabajo agrario 208
8.2.11. Ley 23.551 (B.O.: 22 de abril de 1988), de Asociaciones Sindicales 210
8.2.12. Ley 24.028 (B.O.: 17 de diciembre de 1991), de Accidentes de Trabajo....211
8.3. Remisión a “la norma” y remisión “al texto”....215
8.4. Conclusión....225

CAPÍTULO IX

9. Argumento principalista....227
9.1. Principio de progresividad y pro homine 229

CAPÍTULO X

10. Argumento jurisprudencial....237
10.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación....238
10.2. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo....239
10.2.1. Sala I....239
10.2.2. Sala II....241

10.2.3. Sala III 243
10.2.4. Sala IV 243
10.2.5. Sala V 245
10.2.6. Sala VI 246
10.2.7. Sala VII 247
10.2.8. Sala VIII 247
10.2.9. Sala IX 249
10.2.10. Sala X 251

10.3. Suprema Corte de Justicia de Mendoza 252

10.4. Cámaras del Trabajo de la Provincia de Mendoza 253
10.4.1. Primera Circunscripción Judicial 254
10.4.2. Segunda Circunscripción Judicial 258
10.4.3. Tercera Circunscripción Judicial 259
10.4.4. Cuarta Circunscripción Judicial 260

10.5. Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires 261

10.6. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba 262

10.7. Corte Suprema de Justicia de Tucumán 263

10.8. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe 263

10.9. Conclusión 264

CAPÍTULO XI

11. Argumento apagógico 267

11.1. Aplicación ultraactiva de una norma derogada 269
11.1.1. La norma es una significación intelectual unitaria 270
11.1.2. El término de los sujetos representa sólo un aspecto de la proposición jurídica 271
11.1.3. La proposición jurídica no equivale a la norma 275

11.2. Instauración de una indemnización sin beneficiario 277

11.3. La crítica de Hugo Carcavallo 278
11.3.1. Irrazonabilidad de la remisión a un texto derogado 279
11.3.2. Irrazonabilidad de la imposición de mayores cargas al empleador que las previstas para el régimen previsional 283

11.4. Conclusión 284

CAPÍTULO XII

12. La interpretación en el derecho positivo argentino.....287

12.1. Disposiciones interpretativas en la Ley de Contrato de Trabajo.....289
12.1.1. Artículo 9, LCT.....289
12.1.2 Artículo 11, LCT.....298

12.2. La interpretación en el Código Civil y Comercial.....299

12.3. Interpretación de las normas de la seguridad social.....303

CAPÍTULO XIII

13. Interpretación fundada en valores.....307

13.1. Solidaridad social.....315

13.2. Equidad.....320

13.3. Seguridad jurídica.....326

13.4. Conclusión.....328

CAPÍTULO XIV

14. Conclusión final.....333

CAPÍTULO XV

15. Bibliograrfía.....355

Nota:
Sobre el DNU 70/2023

Se advierte al lector que el presente libro se encontraba avanzado en el proceso de edición cuando fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el Decreto de Necesidad y Urgencia N°70/2023, "Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina" (B.O.: 21/12/2023), por lo cual en el mismo no se encontrarán referencias a dicha normativa.

No obstante ello, dado que el ámbito normativo esencial del presente trabajo (el art. 248, LCT) no fue alterado por el decreto referido, el mismo conserva todo su valor, aun cuando ciertos aspectos secundarios sí hubieran sufrido alguna alteración que deberán ser consideradas (así, el texto del art. 9, LCT; el plazo del período a prueba, a cuyo cumplimiento cierta jurisprudencia condiciona al derecho a exigir la indemnización en estudio; o la derogación de la ley 14.546, Estatuto del Viajante de Comercio, referida en el método sistemático).

Abreviaturas

En el presente trabajo se han utilizado las siguientes abreviaturas:

Art.: artículo.
B.O.: boletín oficial.
CABA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Cám.: Cámara.
Circ.: circunscripción.
CN: Constitución Nacional.
CNAT: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.
CCyC: Código Civil y Comercial.
Conf.: conforme.
CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Dec.: decreto.
E.o.: entre otros.
Inc.: inciso.
Indem.: indemnización.
Jud.: judicial.
Juzg.: juzgado.
LCT: Ley de Contrato de Trabajo (N°20.744).
LNE: Ley Nacional de Empleo (N°24.013).
LRT: Ley de Riesgos del Trabajo (N°24.557).
OIT: Organización Internacional del Trabajo.
PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Trab.: trabajo.
T.o.: texto ordenado.

Capítulo I

1. Introducción

El art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT), al momento de indicar quiénes resultan beneficiarios de la indemnización por muerte del trabajador, efectúa una remisión a los legitimados al derecho de pensión señalados por el art. 38 de la ley 18.037 –ley previsional vigente a la época de su sanción-, norma que fue sustituida con posterioridad por otra análoga -el art. 53 de la ley 24.241- sin haberse modificado, sin embargo, el texto original del art. 248, LCT, el que continúa haciendo referencia a la ley derogada. A ello se agrega que el texto posterior excluye del beneficio a ciertos legitimados que son reconocidos por la norma primigenia.

Frente a esta situación cabe preguntarse si la remisión efectuada al art. 38 de la ley 18.037 debe entenderse actualmente como remisión al art. 53 de la ley 24.241 por tratarse de la ley vigente en materia previsional, o, si por el contrario, debe considerarse vigente el listado de beneficiarios incluido en el texto derogado en cuando ha sido objeto de incorporación al art. 248, LCT.

Esta última de las alternativas, identificada como de la "remisión pétrea" constituye la hipótesis que se intentará contrastar en el presente trabajo, la que se encuentra en oposición a aquella que entiende que la lectura debe realizarse siempre a la luz de la ley previsional vigente, y que se ha dado en llamar tesis de la "remisión dinámica".

Carlos M. del Bono –enrolándose en esta última postura y con apoyo en el pensamiento de Germán Bidart Campos- señala que es inconveniente e inadecuado habilitar conceptos como el de normas pétreas, "habida cuenta que

ello impondría una limitación insalvable al ejercicio de la función legislativa por parte del Congreso de la Nación, limitación que sólo podría imponer válidamente el poder constituyente, sea éste originario o derivado, pero nunca a partir de la misma fuente que genera el derecho, en el caso, la ley." (DEL BONO, 2013, p. 399).

Sin embargo, se advierte que, cuando se señala que el listado de beneficiarios aludido en el art. 248, LCT, importa una incorporación pétrea, se quiere indicar que por el modo cómo ha sido redactada la disposición no admite la interpretación conforme con la cual resultan beneficiarios los señalados en la "ley previsional vigente" –cualquiera sea ella- sino, específicamente, los señalados en la norma previsional que se encuentra expresamente citada en su texto, esto es, la ley 18.037.

Se observa que con dicha referencia no se quiere significar de modo alguno que el texto del art. 248, LCT, no pueda ser modificado por constituir un contenido pétreo. Muy por el contrario, lo que se intenta señalar es que si se pretende aplicar la nueva nómina de beneficiarios previsionales es necesario –precisamente- una reforma legislativa que así lo establezca, pues por vía de interpretación no se podría llegar a aquel resultado sin forzar el texto vigente de la norma.

Baste señalar al respecto que es un tema sumamente controvertido que ha mantenido dividida a la jurisprudencia y a la doctrina especializada por cerca de tres décadas.

Así, mientras la tesis de remisión pétrea aglutina a autores de la talla de Antonio Vázquez Vialard, Carlos Alberto Livellara, José Machado, Graciela Cipolletta, Rodolfo Capón Filas, Raúl H. Ojeda, Juan Carlos Fernández Madrid, Eduardo Perugini, Valentín Rubio, e.o.; la postura de la remisión dinámica encuentra entre sus adherentes a voces calificadas como las de Jorge Rodríguez Mancini, Carlos del Bono, Carlos Etala, Carlos Pose, Hugo Carcavallo, Enrique Herrera, Julián de Diego, Julio Martínez Vivot, Emiliano Gabet, Gustavo Bossert, Aurelio Fanjul.

En cuanto a la importancia práctica del planteo, ésta se presenta evidente, toda vez que, según se entienda el sentido de la disposición en uno u otro modo, así serán los legitimados a percibir el beneficio establecido por la norma.

A más de ello, resulta de utilidad el esclarecimiento de la controversia a fin de traer certeza al empleador -sujeto obligado al pago- acerca de quiénes sean las personas legitimadas para percibirlo, y cuya satisfacción tenga el efecto pretendido de liberarlo de la carga que la ley le impone por el fallecimiento de su dependiente.

Despejar la incertidumbre que el problema interpretativo genera favorecerá, además, a sus beneficiarios, dado que contribuirá a evitar la decisión del principal de consignar las sumas adeudadas ante la falta de certeza sobre quiénes resulten acreedores a las mismas, evitando la consecuente demora en su percepción que la exposición a la tramitación de todo proceso judicial indefectiblemente provoca, y, siendo que se trata de créditos cuyo cobro inmediato se vuelve imprescindible.

1.1. Delimitación del problema

Así perfilada la cuestión, resulta claro que la respuesta al interrogante que se plantea se halla dentro de los dominios amplios de la interpretación jurídica.[1]

1 Como primera aproximación al concepto, el sentido de interpretación jurídica que se sigue en el presente estudio se corresponde con el de "interpretación sensu stricto" al que refiere Jerzy Wróblewski, esto es, la "determinación de un significado de una expresión lingüística cuando existen dudas referentes a este significado en un caso concreto de comunicación". (WROBLEWSKI, 2018, pp. 27-28).
Ahora bien, esa determinación del significado de una expresión no se confunde ni se agota en su análisis gramatical. En este sentido, se concibe a la interpretación jurídica como actividad de atribución de sentido a un enunciado normativo a través de una práctica argumentativa, que como tal posee una pretensión de corrección y que por ello exige, a fin de justificar su racionalidad, que se provea del mayor número de argumentos posibles. Como expresa Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, citando a Robert Alexy, "[l]a corrección de una interpretación sólo puede demostrarse cuando se aducen razones a su favor y en su contra. Por tanto es válida la frase: interpretación es argumentación". (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, p. 259).
Se admite, además, que esa tarea de atribución de significado comprende una etapa previa de identificación o reconstrucción de los materiales jurídicos disponibles que rigen el caso. Sin embargo, dado que en el presente trabajo se interpretará en abstracto una norma dada (art. 248, LCT) esa etapa anterior no tendrá mayor gravitación en el estudio que se desarrollará.

Corresponde determinar, entonces, qué tipo de problema interpretativo encarna concretamente el enunciado en estudio, si es que éste es posible de tipificación, lo que será analizado a continuación.

Enseña Isabel Lifante Vidal, siguiendo una distinción formulada por Ricardo Guastini (Estudios sobre la interpretación jurídica, trad. M. Gastón y M. Carbonell, Porrúa-UNAM, México, 1999, p. 13 y ss.), que se han presentado diversas teorías que pretenden responder a la cuestión acerca de cuál es la naturaleza de esta actividad: "En su opinión nos encontramos en primer lugar con teorías formalistas o cognoscitivistas, según las cuales la actividad interpretativa tendría por objeto conocer el significado preexistente de un objeto. En segundo lugar estarían las teorías escépticas, para las cuales la interpretación sería siempre una cuestión de creación de significado (no hay que conocer, sino que se trata de una pura decisión: sería la tesis del realismo jurídico). Y por último, nos encontraríamos con las teorías intermedias, para las cuales la actividad interpretativa sería en algunos casos (los fáciles) una cuestión cognoscitiva, mientras que en otros (los difíciles) se trataría de una actividad creativa." (LIFANTE VIDAL, 2009, pp. 260-261).

Indica que la teoría de Hart se suele poner como ejemplo de este tercer caso.

Frente a aquella clasificación la autora agrega una cuarta categoría, que es la concepción que se sigue en el presente trabajo, y que identifica a la interpretación como actividad de tipo argumentativa.

La actividad interpretativa "sería una actividad argumentativa que se inserta en el ámbito más amplio del razonamiento práctico general.", y como tal, podría ser considerada "una parte de la teoría de la argumentación jurídica" dado lo cual "no puede pretender tener simplemente un alcance descriptivo e instrumental; sino que además tiene que servir como guía para la práctica, para lo que debe incorporar elementos normativos de filosofía moral y política." (LIFANTE VIDAL, 2018, pp. 66-67).

A fin de caracterizar a la actividad argumentativa -como tipo de actividad de la que participaría la interpretación- resulta oportuno citar a Manuel Atienza, quien expresa que desde una perspectiva muy abstracta es posible identificar cuatros rasgos o elementos comunes en una argumentación: "1. Argumentar es siempre una acción relativa al leguaje. Se trata de uno de los usos que se da al lenguaje, que se distingue de otros usos en que se trata "de sostener (refutar, modificar, etc.) una tesis, una pretensión, dando razones para ello. […] 2. Una argumentación […] presupone siempre un problema, una cuestión. El problema es lo que suscita la necesidad de argumentar, de enrolarse en una actividad lingüística dirigida precisamente a encontrar, proponer, justificar […] una solución, una respuesta al mismo […] 3. Hay dos formas características de ver la argumentación: como un proceso, como una actividad (la actividad de argumentar) y como el producto o el resultado de la misma (los enunciados o las proferencias en que consiste o en que se traduce la argumentación: los argumentos) […] 4. Finalmente, argumentar es una actividad racional no sólo en el sentido de que es una actividad dirigida a un fin, sino en el de que siempre hay criterios para evaluar una argumentación, siempre parece tener sentido preguntarse si un argumento es bueno o malo, aparentemente bueno pero en realidad malo, mejor o peor que otro, etc." (ATIENZA, 2012, pp. 72-76).

1.1.1. El problema no es relativo a las lagunas del derecho[2]

Según es dable inferir a partir del planteo del problema, de lo que se trata en definitiva es de desentrañar el sentido preciso de los términos utilizados en la construcción del enunciado bajo análisis; es decir, una actividad interpretativa de atribución de significado a una norma existente y completa, pero de sentido confuso.

Sin embargo, este modo de delimitar el problema podría discutirse por autores como Carlos Alberto Etala para quien, sosteniendo la postura de la remisión dinámica con el fundamento de que una norma derogada no puede tener ultraactividad, el vacío legislativo dejado en el artículo en análisis debería ser "colmado" o "integrado" por el procedimiento fijado por la LCT en su art. 11 -leyes análogas- (ETALA, 2019, p. 363), derivando en definitiva el dilema al ámbito específico de las lagunas normativas.

Se advierte, sin embargo, que el razonamiento citado incurre en la imprecisión de identificar a la norma con el enunciado normativo, esto es, en términos de lógica jurídica, al juicio jurídico con la proposición que lo manifiesta. Sólo en esos parámetros es dable sostener una pretendida ultraactividad de la norma, y la consecuente generación de un vacío legislativo. La idea será desarrollada con mayor profundidad cuando se analice el método apagógico, adonde se hace remisión.

Baste a los efectos del presente análisis señalar que no existe un vacío o laguna normativa que resulte necesario llenar. El enunciado en estudio se encuentra completo en sus tres términos (sujeto, cópula jurídica y predicado

2 En cuanto a las lagunas normativas, explica Carlos Etala, siguiendo a Engisch K. (Introducción al pensamiento jurídico, trad. De E. Garzón Valdés, Madrid, Guadarrama, 1967, p. 174) que "son insuficiencias del Derecho positivo (del Derecho legal o consuetudinario) que percibimos como ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones objetivas en que cabría esperarla y cuya eliminación exige y permite una decisión judicial que complemente el Derecho."
Con cita del mismo autor (ob. cit., pp. 200-201), refiere a las lagunas por colisión, sosteniendo que aquellas ocurren cuando "las normas contradictorias se anulan mutuamente". Y explica que "[s]i no se logra demostrar cuál de entre varias normas contradictorias entre sí es la más 'fuerte', la única válida y decisiva, según la concepción dominante -y que también es, en general, la correcta-, la laguna debe ser llenada de acuerdo con los principios generales destinados a llenar las lagunas." (ETALA, 2016, pp. 215-217).

relacional), por lo que no se da la pretendida necesidad de colmarlo mediante el procedimiento detallado en el art. 11, LCT. La cuestión, en definitiva, no encuentra solución en el procedimiento de integración de las normas.

1.1.2. El problema no versa sobre una antinomia[3]

Queda trasladado el dilema al ámbito de las antinomias cuando, como algunos autores se inclinan a realizar, al momento de aplicar las directivas del art. 9, LCT, se intenta extraer la conclusión acerca de cuál de las interpretaciones resulta más favorable al trabajador recurriendo a la sola comparación de los textos previsionales en disputa: art. 38, ley 18.037 y art. 53, ley 24.241.

De tal forma, el problema termina presentado, antes que como un caso en donde se debe decidir por la interpretación de un único y mismo enunciado en el sentido más favorable a los causahabientes, como un supuesto de normas que aparentemente concurren en un pie de igualdad para regir el caso y debe optarse por la más beneficiosa. La distinción es sutil pero relevante desde el punto de vista práctico.

El último de los enfoques aludidos, en embargo, omite considerar que el supuesto en estudio se rige por una única norma vigente, el art. 248, LCT, en la que el legislador ha recurrido a la técnica del reenvío al momento de determinar el término-sujeto del enunciado; término cuyo contenido está dado

3 Respecto de las antinomias, las mismas implican una contradicción normativa. En este sentido, se oponen a la concepción del ordenamiento jurídico como un sistema consistente desde el plano formal.
Explica Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, siguiendo la distinción propuesta por Neil MacCormik, que dicha consistencia se presenta en un sistema normativo "cuando las normas de un conjunto no son contradictorias en razón de que todas ellas pueden ser cumplidas a la vez." De tal modo, "si se advirtiera alguna contradicción normativa, esta puede ser suplida mediante el solo recurso al sistema, esto es, a su lógica interna, dado que su intrínseca racionalidad permite superar los escollos que, de tal modo, nunca fueron reales, esto es, solo revistieron el carácter de meramente 'aparentes', más allá de que, a tal fin, se deban disimular oscuridades o defectos técnicos en la redacción de las normas."
Indica, además, que esta "aparente" contradicción se salva "mediante el recurso a ciertos criterios previstos expresamente por el sistema. Entre ellos, son clásicos los siguientes: a) ley posterior, deroga ley anterior; b) ley superior, deroga ley inferior, c) ley especial, deroga ley general, y d) ley general no deroga a la ley especial anterior salvo expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad" (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, pp. 57-59).

por el listado de beneficiarios previsionales aludido en el enunciado normativo al que se hace remisión, o, dada la discusión que se analiza, por el de la norma previsional actualmente vigente. En estos términos, la operación analítica a realizar a fin de aplicar la regla interpretativa aludida consistirá en integrar separadamente dicho término-sujeto con los listados de beneficiarios provistos por los distintos órdenes previsionales, y con el enunciado normativo así integrado analizar separadamente cuál de las opciones en pugna resulta más beneficiosa. La consideración del texto normativo en su integralidad (art. 248, LCT) posibilitará una interpretación más amplia y provechosa y proveerá de mayores opciones -según se analizará en el Capítulo VII- que las que resulten de la mera comparación de beneficiarios previsionales.

Otras opiniones minoritarias califican explícitamente al problema como del tipo de las lagunas por colisión de normas, en donde "el contenido de una norma contradice el de otra" (NORIEGA, 2019, pp. 6-7), y señalan que la resolución del caso se rige por los principios lex superior, lex posterior y lex specialis, así como por el principio de la ley más favorable al trabajador.

El planteo se evidencia erróneo pues las antinomias presuponen la concurrencia de normas vigentes que compiten por regir un mismo caso, con idéntico ámbito de vigencia territorial y temporal, pero con soluciones incompatibles.

Resulta claro que quienes sostienen la tesis de la remisión pétrea no postulan la vigencia actual de la ley 18.037, norma que fue derogada por el art. 168 de la ley 24.241 (B.O: 18 de octubre de 1993). Plantean, por el contrario, que por el modo cómo se construyó la norma del art. 248, LCT, el listado de beneficiarios previsionales que aquella proveía fue hecho propio de manera autónoma por la norma laboral.

A fin de ejemplificar la distinción apuntada, podría plantearse como un hipotético caso del tipo del señalado el supuesto en el que el art. 53 de la ley 24.241 fuera modificado y dispusiera expresamente que los legitimados enumerados con derecho a pensión que contiene resultan, además, con derecho a la indemnización por muerte del trabajador prevista en la LCT. En tal supuesto sí existirían dos normas vigentes (art. 248, LCT, y art. 53, ley 24.241) que regirían un mismo hecho en un ámbito de vigencia territorial y temporal pero con solución diversa. En las condiciones expuestas la solución

debería buscarse en la aplicación de los principios de la ley posterior y de la ley más beneficiosa, reguladoras de las antinomias en materia laboral.

En definitiva, dado que no se da en el caso en estudio uno de los presupuestos de la caracterización apuntada, esto es, la concurrencia de dos normas vigentes que disputan su imperio para regir un mismo supuesto, dicha circunstancia conduce al descarte de la explicación propuesta.

1.1.3. El problema es de naturaleza puramente interpretativa

A falta de otra calificación propuesta por la doctrina se ha recurrido a caracterizar al problema en estudio como una cuestión de naturaleza puramente interpretativa, queriéndose significar con ello que se trata de un fenómeno interpretativo desde el punto de vista de su diagnóstico, así como desde la óptica de la solución que corresponde dar al caso. Es decir, la identificación del problema como tal es producto de interpretación, pero también lo será la respuesta que corresponda atribuirle.

Estas notas se señalan como distintivas respecto de las propuestas antes analizadas.

Así, en el caso de las lagunas, se advierte que éstas encuentran su solución a partir de las reglas de integración que le provee el propio sistema (en el caso, el art. 11, LCT). En tales situaciones no concurren los reparos que parte de la doctrina autoral expresa cuando se trata de reglar la actividad jurisdiccional de interpretación de la ley,[4] dado que a diferencia de los supuestos en donde el magistrado debe atribuir significado a la norma que rige el caso, aquí se plantea el problema de ausencia de una previsión legal.[5]

4 La idea será desarrollada con mayor profundidad en el Capítulo XII, adonde se hace remisión.

5 Desde un enfoque iuspositivista se ha señalado que el procedimiento de colmar las lagunas normativas no constituye actividad propiamente interpretativa. Según sostiene Ricardo Guastini, citado por Pierluigi Chiassoni, "[l]a interpretación no puede en caso alguno 'colmar' las lagunas. Por definición, en efecto, frente a una laguna […] el intérprete deberá formular una norma que no es configurable como el contenido de significado de una precisa disposición, acreditándola sobre la base de argumentos 'productivos': la analogía, el argumento a contrario en función 'productiva', el argumento a fortiori, el argumento

Con respecto a las antinomias sucede algo similar. Se identifican a partir de una actividad de interpretación pero se resuelven según las pautas provistas por el ordenamiento jurídico para el supuesto: dando prioridad a la ley superior por sobre la inferior, a la posterior por sobre la anterior y a la especial por sobre la general; o, según corresponda, a la ley más favorable al trabajador.

En definitiva, tanto en el caso de las lagunas como en el de las antinomias la respuesta al dilema es provisto por el propio ordenamiento, el que regla la manera de arribar a su solución. El supuesto del art. 248, LCT, es distinto en este punto dado que, en tanto se trata de atribuir significado a un enunciado existente, que se ha vuelto confuso por circunstancias sobrevinientes a su sanción, pero que regula de manera completa un supuesto de hecho determinado, y en el cual no concurren otras disposiciones que le disputen su aplicación al caso, la solución vendrá dada exclusivamente por la actividad de interpretación del operador.

No se desconoce, sin embargo, la importante incidencia que en materia de interpretación de las leyes laborales posee la norma del art. 9, LCT, en tanto disposición que, al ser derivación de la manda constitucional de protección del trabajo (art. 14 bis, CN), logra superar las críticas esbozadas por la doctrina acerca de la inoficiosidad en general de las normas legales que pretenden reglar el modo cómo el juez debe interpretar tales disposiciones, siendo actividad que resulta inherente y privativa del poder de jurisdicción.

Sin embargo, dado que su utilidad para resolver el caso del art. 248, LCT, ha sido puesta en duda por importante doctrina y jurisprudencia (según se verá en el Capítulo XII) en razón de la aparente paridad de resultados a que conduciría su aplicación a las tesis interpretativas en pugna, sin perjuicio de efectuarse oportunamente el análisis desde aquella óptica legal, se entiende que la cuestión será decidida a partir de la aplicación de las pautas generales que rigen la actividad interpretativa, cobrando importancia en tal caso el marco teórico desde el cual se aborde el problema.

a partir de los principios generales, el argumento de la naturaleza de las cosas, etcétera" (CHIASSONI, 2011, p. 229).

1.2. Caracterización del problema interpretativo en análisis

Siguiendo el desarrollo teórico de Isabel Lifante Vidal se procederá a caracterizar el dilema interpretativo en estudio, a fin de aportar mayores precisiones con el objeto de facilitar el análisis posterior que se realizará al aplicar los diversos cánones interpretativos al caso, y al formular las conclusiones que surjan de dicha actividad.

La autora citada advierte una serie de ambigüedades en el uso del término interpretación, y, a su vez, formula distinciones acerca de lo que se considera que constituye el objeto de la interpretación jurídica, y en relación al momento en el que se practica la interpretación. Se intentará, entonces, subsumir la tarea hermenéutica en curso en las distintas categorías por aquella diferenciadas.

1.2.1. Interpretación como actividad e interpretación como resultado

Señala la doctrinaria que la distinción apuntada trata de una aplicación de la conocida ambigüedad proceso-producto. Siguiendo a Tarello ("Orientamenti analítico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica", Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, XXV, 1971, A. Giuffre, Milano, pp. 1-4) expresa que la interpretación-actividad "haría referencia al proceso o a la actividad interpretativa", y la interpretación-resultado "se referiría al resultado o producto al que nos conduce dicha actividad." (LIFANTE VIDAL, 2015, pp. 1350-1351).

En esos términos resulta claro que el presente trabajo se orienta hacia una interpretación-resultado, pues de lo que trata en última instancia es de identificar el sentido que corresponde atribuir al texto del art. 248, LCT, a partir del marco teórico adoptado. Sin embargo, la labor que se desarrollará a lo largo de toda la investigación se corresponde con la noción de interpretación-actividad.

1.2.2. Interpretación noética e interpretación dianoética

Enseña la autora referida, siguiendo a Letizia Gianformaggio ("Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio", trad. J. A. Pérez Lledó, Doxa, vol. 4, 1987, p. 90 y ss.) que dentro de la interpretación como actividad "nos encontraríamos con una interpretación como actividad noética cuando se produce una captación del significado como un pensamiento intuitivo, es decir, una captación intelectual inmediata de una realidad inteligible; mientras que hablaríamos de interpretación como actividad dianoética cuando se requiera un pensamiento discursivo, una argumentación." (LIFANTE VIDAL, 2015, p. 1351).

De acuerdo a lo expuesto cabe adelantar que el dilema interpretativo que encierra el texto del art. 248, LCT, no se satisface con aclarar el significado -que para algunos podría resultar evidente- de los términos utilizados. El problema exige, por el contrario, realizar toda una labor de tipo argumentativa, circunstancia que se pone de manifiesto con el extenso desarrollo del presente trabajo, lo que permite subsumir al mismo dentro de la calificación de interpretación dianoética.

1.2.3. Significado o enunciado interpretativo

Explica Isabel Lifante Vidal que, en el caso de la interpretación como resultado, se puede distinguir el producto de una actividad noética y el de una actividad dianoética. El primero de ellos sería un significado. El segundo, un enunciado interpretativo.

Como ya se señalara en el parágrafo anterior, el dilema en estudio no encuentra solución a través del recurso al significado de los términos utilizados, sino que exige una actividad de tipo argumentativa. Aclara la autora que, en tal caso, el producto de dicha actividad se denomina enunciado interpretativo y se trata de una proposición del tipo "S (el signo S) ha de entenderse como S'." (LIFANTE VIDAL, 2015, p. 1352).

Con cita de Manuel Atienza ("Estado de Derecho, argumentación e interpretación", Anuario de filosofía del Derecho, vol. XIV, 1997, pp. 465-484) explica que un enunciado del tipo del señalado es la conclusión de

una actividad argumentativa, y expone que el resultado de un argumento interpretativo suele representarse con el siguiente esquema:

(1) Enunciado a interpretar
(2) Enunciado interpretativo
_____
(3) Enunciado interpretado

Extrapolando el ejemplo que provee Isabel Lifante Vidal al caso del art 248, LCT, tomando por hipótesis correcta la tesis propuesta en el presente trabajo, se daría el siguiente esquema:

> (1) "En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art. 38 del decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974) tendrán derecho […] a percibir una indemnización".
>
> (2) La cláusula "las personas enumeradas en el art. 38 del decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974)" debe entenderse como remisión a los beneficiarios enumerados en dicha normativa, a pesar de haber sido derogada y substituida por el art. 53, ley 21.241.
>
> (3) En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art. 38 del decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974) (y, no, las enumeradas en el art. 53 de la ley 24.241, o en cualquier otra norma posterior) tendrán derecho […] a percibir una indemnización.

Concluye la autora que cuando se habla de interpretación como producto de una actividad argumentativa "se puede hacer referencia a cosas distintas: bien -como parece pensar Gianformaggio- al enunciado interpretativo (2); bien a la conclusión del argumento, y así en ocasiones se dice que (3), el enunciado interpretado, es el resultado de la interpretación de (1); o bien a todo el argumento interpretativo." (LIFANTE VIDAL, 2015, p. 1353).

En el presente caso, toda la actividad interpretativa que será desarrollada se orientará a desentrañar cuál de las posturas en pugna se erige como la hipótesis correcta del enunciado interpretativo (2) según el esquema antes señalado, lo que significa en los hechos determinar cuál de aquellas opciones emergerá como producto o conclusión -enunciado interpretado (3)- de la actividad dianoética que será practicada.

Así, eso que ha sido asumido como válido en el ejemplo, esto es, la premisa menor (2) -enunciado interpretativo- se postula como la hipótesis correcta que deberá contrastarse -o no- y emerger como conclusión (3) -enunciado interpretado- del análisis argumentativo que se desarrollará a lo largo del presente estudio.

1.2.4. Interpretación de la ley o del derecho

Desde el punto de vista del objeto de la interpretación jurídica, partiendo de considerar al derecho como un fenómeno lingüístico, señala Isabel Lifante Vidal que las respuestas más recurrentes consideran que lo que se interpreta es, o bien "las disposiciones jurídicas, es decir, a los enunciados contenidos en las fuentes autoritativas del Derecho (o algunas expresiones contenidas en dichas disposiciones)", o bien "el Derecho", y especifica respecto de este último que "no existe un concepto compartido y claro de […] a qué se alude en esta expresión con este término". Señala que "con él se puede estar haciendo referencia meramente al agregado de normas o de documentos jurídicos que se consideran que lo componen (en cuyo caso no se estaría haciendo referencia a ningún concepto de interpretación distinto a los anteriormente mencionados), o bien podemos considerar que se pretende indicar algo que va más allá de ese agregado." Luego especifica que "[s]e trata de un concepto amplio de interpretación", y agrega:

> *la expresión "interpretación del Derecho" haría referencia a la operación de encontrar la regulación jurídica para un determinado comportamiento o conflicto. Aquí nos encontraríamos con una actividad más compleja que la mera atribución de significado a un (o unos) documento(s) de las leyes, se incluyen además las actividades de individualización de un segmento del discurso legislativo, la atribución a ese segmento de significado, la resolución de antinomias, la integración de la ley, etc. (LIFANTE VIDAL, 2015, pp. 1356-1359).*

Resulta claro que la tarea a desarrollar en el presente trabajo se centrará en atribuir significado a un enunciado dado, por lo que cabe subsumirla en el supuesto de "interpretación de la ley". Ello así, dado que se prescinde de la labor de identificación del segmento de la legislación que resultaría aplicable al caso, toda vez que, como se verá más abajo, la labor dogmática que se

realiza no parte desde el problema (un caso concreto que requiere solución) sino desde el sistema (el análisis de una disposición jurídica que refiere a un supuesto determinado y que precisa de una atribución de sentido).

Valga aclarar, sin embargo, que esta interpretación de "la ley" requiere ser matizada en cierto modo. La autora que se sigue afirma que esta visión de lo que constituye el objeto de la interpretación jurídica es adoptada a partir del desarrollo teórico de Savigny y es seguida por las escuelas de orientación analítica. Sin embargo, a diferencia de estas corrientes de pensamiento, en el presente trabajo se parte de una filosofía neoconstitucionalista postpositivista, la cual presenta como una de sus notas distintivas la concepción del derecho como un orden de la razonabilidad práctica. Dentro de ella la apelación a las finalidades y a los valores es distintiva. En consecuencia, la atribución de sentido al enunciado en estudio no prescindirá del análisis desde el punto de vista teleológico y axiológico, aspectos que difícilmente se compartan por las escuelas de pensamiento de tipo positivistas y analíticas.[6]

1.2.5. Interpretación en concreto o en abstracto

Enseña la autora que se sigue que, de acuerdo a la ocasión en la que se interpreta, se suele distinguir la interpretación en abstracto de la interpretación en concreto. La primera correspondería a la interpretación científica, y la segunda, a la interpretación judicial. Expresa que, según la caracterización de Ricardo Guastini (*Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, trad. J. Ferrer, Gedisa, Barcelona, 1999), en el primer caso "se trataría de identificar el contenido de significado -esto es, el contenido normativo (la norma o las normas)- expresado y/o lógicamente implícito en un texto normativo, y ello sin hacer referencia a un caso concreto." En el caso de la interpretación en concreto "se trataría, sin embargo, de subsumir un caso concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada 'en abstracto'." Se trataría, entonces, "de dos actividades distintas: atribuir significados y clasificar casos." (LIFANTE VIDAL, 2015, p. 1366).

6 Véase, en este aspecto, las críticas que se citan de Ricardo Guastini y Alf Ross al inicio del Capítulo VII al desarrollar el método teleológico.

Según la caracterización dada, la actividad interpretativa que se desarrollará en el presente trabajo debe calificarse como del tipo "en abstracto", dado que se trata de desentrañar el sentido de un enunciado dado (art. 248, LCT) prescindiendo de la consideración de cualquier caso concreto -aunque, sin perjuicio de analizar supuestos hipotéticos que quedarían subsumidos en la norma, según se verá en el Capítulo XIII-.

De todas las clasificaciones señaladas la presente es tal vez la que reviste mayor importancia, dado que la búsqueda por el sentido que corresponda atribuir a la norma en análisis se orientará en estos términos de generalidad (propios del análisis "desde el sistema" por oposición al análisis "desde el problema" que caracteriza a la actividad judicial) y la respuesta que se obtenga deberá ser considerada como el "significado atemporal" de la expresión.[7]

La autora expresa que la interpretación "en concreto" "se realiza siempre a la luz de las circunstancias de un caso" y que "su objetivo sería por tanto determinar "el significado ocasional" de la expresión jurídica objeto de interpretación, por lo que hay que ser conscientes de que pasar a considerarlo como el "significado atemporal" de la expresión y por tanto extrapolarlo a otros casos concretos con circunstancias distintas puede plantear problemas."

Parecería sugerir, entonces, que en un caso en concreto, y a partir de sus circunstancias particulares, el sentido de un mismo enunciado podría variar respecto de aquel al que se hubiere arribado de la consideración general del tema, conclusión que no se comparte en el presente trabajo. Lo expuesto será desarrollado con mayor detenimiento en el Capítulo XIII adonde se hace remisión.

1.3. Metodología

En orden a dilucidar cuál es el texto normativo que contiene la enumeración de los sujetos legitimados a la indemnización por muerte del trabajador, se hará aplicación de los siguientes métodos específicos de investigación:

7 Término utilizado por la autora que se sigue, quien lo toma de Grice "de manera muy libre" según refiere.

a.- De revisión bibliográfica

Se acudirá en primer lugar al trabajo de los expertos más destacados en derecho del trabajo y se intentará recabar la mayor cantidad de argumentos posibles vertidos en torno al problema en estudio. Asimismo, se recurrirá a la bibliografía específica correspondiente a cada argumento interpretativo en particular, y a la relativa a la interpretación y argumentación jurídica en general, para fundamentar el análisis que se vaya construyendo en relación a cada uno de ellos y a la conclusión final del trabajo.

b.- Sistemático

A partir de la definición del problema como una cuestión de naturaleza interpretativa se procederá a aplicar de manera rigurosa sobre el mismo los distintos métodos interpretativos desarrollados por los autores. Asimismo, se intentará identificar dentro de los dominios de estos esquemas argumentativos a las distintas opiniones o críticas formuladas en relación al problema que encierra el art. 248, LCT, procediéndose a su análisis a la luz de los presupuestos sobre los que se sostienen dichos cánones.

c.- Inductivo

Dado que, de las conclusiones a las que se arribe luego de la aplicación de cada canon interpretativo en particular se procederá a su cotejo y análisis en conjunto a los fines de extraer, de resultar posible, una única conclusión final que pueda ser inferida de tales resultados singulares.

d.- Valorativo

Tomando en consideración la gran diversidad de métodos interpretativos que serán aplicados, resultando probable que no todos ellos provean de la misma conclusión parcial en torno al dilema del art. 248, LCT, a los efectos de dirimir la controversia se plantea con carácter subsidiario frente a la situación descripta precedentemente -la que, de verificarse, obstaría a la posibilidad de inferir una conclusión final con base en una técnica racional inductiva- la aplicación de un método de tipo valorativo, que conduzca a la selección de aquella de las respuestas obtenidas que, dando cumplimiento con la dimensión autoritativa del enunciado, mejor satisfaga el valor que gravita como preponderante en el género al cual pertenece la norma bajo análisis.

1.4. Breve síntesis del contenido de cada capítulo

Los Capítulos II a XI y XIII contendrán el análisis del problema desde la perspectiva de cada método interpretativo o argumento justificatorio en particular. Se sigue, en este punto, la opinión de Robert Alexy, e.o., según la cual, a los efectos de determinar la relevancia de un argumento para justificar una interpretación en el ámbito jurídico deben tomarse en consideración "todos los argumentos que sea posible proponer y que puedan incluirse por su forma entre los cánones de la interpretación." (ALEXY, 2008, p. 240).

El Capítulo II se abocará en particular al análisis gramatical del enunciado, intentando desentrañar desde el examen literal del texto si el desacuerdo interpretativo existente deriva de una deficiencia de tipo semántico-pragmática o sintáctica en su redacción.

En el Capítulo III se analizarán los diversos métodos considerados lógicos en sentido estricto, siguiendo al respecto la postura de Georges Kalinowski, a los efectos de advertir si alguno de ellos resulta aplicable al caso en estudio y, en tal caso, a qué conclusión conducen.

En el Capítulo IV se efectuará el análisis del enunciado a partir de su relación con el entorno normativo en el cual se encuentra emplazado. Está atribución de sentido por la relación del artículo con la "vasta unidad" de derecho de la que forma parte, dado que es un estudio susceptible de grados, se practicará de manera progresiva, en un enfoque de menor a mayor generalidad, sobre: el artículo que integra el enunciado en estudio, la LCT, el derecho individual del trabajo, y los derechos sociales.

En el Capítulo V, se aplicará el método histórico. Se sigue en esto las enseñanzas de Friedrich von Savigny, para quien cobraba importancia "el estado del derecho existente sobre la materia, a la época en que la ley ha sido dada", toda vez que mediante ello se lograba apreciar el cambio por aquella introducido en la materia (VON SAVIGNY, 1878, p. 150). De tal modo, se realizará el estudio de la evolución legislativa sobre la legitimación a la indemnización por muerte del trabajador en la ley general de contrato de trabajo. Se hará lo propio, a su vez, respecto de la legitimación al derecho de pensión del orden previsional, a los efectos de analizar no sólo cuál ha sido su desarrollo

en el tiempo, sino, principalmente, si desde sus inicios estos dos regímenes estuvieron vinculados y, en su caso, de qué modo.

En el Capítulo VI se analizará la directriz teleológica de la norma desde su versión subjetiva, psicológica o genética. Así, se indagará cuál fue la finalidad perseguida por el legislador histórico, pero entendida en dos planos diferentes de referencia. Primero, en sentido propio, esto es, la voluntad de los legisladores que participaron en la sanción de la ley que contiene la norma en análisis. Para ello se analizará el debate parlamentario de la ley 20.744 en cuanto quedara plasmado en el Libro de Sesiones de cada Cámara. Se agregará a ello el estudio del mensaje de elevación del proyecto de parte del Poder Ejecutivo y la exposición de motivos que lo acompañó. Luego, se buscará la opinión del autor del anteproyecto, doctor Norberto Centeno, a través del estudio de todas las obras que se han podido recabar de su autoría que resultaran útiles al efecto, así como, del estudio de los precedentes tomados en consideración por el mismo para la elaboración del trabajo, tales como, el Anteproyecto de Código de Trabajo para la República Argentina, elaborado por los doctores Luis A. Despontin, Rodolfo A. Nápoli y Mariano R. Tissembaun y la ley 16.881.

En el Capítulo VII se abordará la directriz teleológica desde su versión objetiva, buscando desentrañar cuál es la *ratio legis* a partir del análisis del texto normativo –presuponiendo un legislador racional que actúa conforme a fines– y según la naturaleza jurídica del instituto. Se contrastarán los resultados hallados con las tesis interpretativas en pugna a efectos de determinar cuál de aquellas satisface en mayor medida la finalidad normativa. Se analizará luego la finalidad perseguida por el legislador al dictar la ley 24.241.

En el Capítulo VIII se hará aplicación del argumento de analogía. En este sentido, se recabará del ordenamiento jurídico -en especial, del ámbito laboral- normas jurídicas que contengan dentro de su articulado remisiones al texto de otras normas que hayan sido derogadas y sustituidas por reglas posteriores, a pesar de no haberse modificado el enunciado de las normas básicas. Se analizará, entonces, la opinión de la doctrina calificada acerca cuál se considera que sea el texto que deba aplicarse y por qué, y se trasladará tal opinión al caso de autos.

En el Capítulo IX se analizarán el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio pro homine, su virtualidad para operar como criterios válidos de interpretación, y se contrastarán con las dos vertientes interpretativas en pugna a los efectos de advertir cuál de ellas resulta más coherente con aquellos principios rectores.

En el Capítulo X se estudiará cuál ha sido la postura asumida respeto del problema en análisis por los más alto tribunales de justicia en el orden nacional y provincial, a efectos de corroborar si existe un predominio que permita legitimar a alguna de las tesis en pugna en aquel ámbito de actuación del derecho.

En el Capítulo XI se tratará el argumento de reducción al absurdo, que se interpreta presente en una serie de críticas formuladas por los sostenedores de la postura de la remisión dinámica, a saber: por un lado, en la afirmación según la cual la tesis de la remisión pétrea importaría hacer aplicación ultraactiva de una norma derogada; y en la enunciación de que, de adoptarse tal inteligencia se estaría consintiendo la instauración de una indemnización sin beneficiarios. Para corroborar o refutar tales afirmaciones se recurrirá al análisis lógico de la norma jurídica. Se seguirá en esto principalmente la opinión de Eduardo García Maynez y Fernando Rosales Gramajo. Por otro lado, se estudiarán dos críticas extractadas de una publicación de Hugo Carcavallo y que fueron sintetizadas en el presente trabajo como: aquella según la cual la sola remisión a una norma derogada constituye un absurdo, y la crítica conforme a la cual resulta irrazonable consentir la imposición de mayores cargas al empleador que las previstas para el régimen previsional.

En el Capítulo XII se analizará la cuestión a la luz de las normas del ordenamiento jurídico que regulan la actividad interpretativa. Se distinguirán, así, las normas que priman en materia laboral, en el orden civil, y los parámetros que se observan en el ámbito de la seguridad social. Se sigue en este punto la opinión sostenida, entre otros, por Carlos Etala, según la cual el legislador no puede reglar la actividad interpretativa siendo, en todo caso, las disposiciones sobre la materia, parámetros orientativos que no condicionan la actividad del intérprete; ello, con la salvedad de lo dispuesto por el art. 9, LCT, por las razones que en su oportunidad se expondrán.

En el Capítulo XIII se abordará el análisis de la norma tomando en consideración el valor sobre el que se sostiene el género al cual pertenece el enunciado en estudio y se intentará determinar cuál de las hipótesis en pugna -que logran superar la dimensión autoritativa de la regla- lo satisfacen en mayor medida, permitiendo mostrar a la norma bajo su mejor perspectiva. Se seguirá en ello el modelo interpretativo constructivista desarrollado por Ronald Dworkin según es interpretado por Isabel Lifante Vidal.

El Capítulo XIV contendrá la conclusión final del presente trabajo.

El Capítulo XV comprenderá el detalle de la bibliografía utilizada.

CAPÍTULO II

2. Método gramatical

Afirma Carlos Alberto Etala que, "[p]or interpretación literal debe entenderse aquella que se atiene a la letra del texto, o al sentido exacto y propio, y no lato ni figurado, de las palabras empleadas en él." Indica que para Ricardo Guastini (*Distinguiendo. Estudios de teoría y metatoería del Derecho*, trad. De J. Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, p. 212) "es aquella interpretación que atribuye a una disposición su significado más inmediato que es sugerido por el uso común de las palabras y de las conexiones sintácticas". Agrega además, con cita de Enrique Zuleta Puceiro (*Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 49), que "[e]n toda estrategia de justificación interpretativa, el significado literal es el significado-base a partir del cual se desarrollan el resto de las argumentaciones." (ETALA, 2016, pp. 193 y 50).

De tal forma, como sostiene Rodolfo Luis Vigo, el canon interpretativo en cuestión implica respaldar el sentido atribuido a un enunciado "invocando el lenguaje en sus diferentes dimensiones: semántica, sintáctica o pragmática." Es decir que, "[l]as eventuales dudas o el resultado interpretativo se justifican por medio de argumentos tomados del lenguaje o la ciencia que lo estudia." (VIGO, 2015, p. 230).

Corresponde, entonces, iniciar el análisis del texto del art. 248, LCT, bajo los parámetros teóricos antes expresados. En esta tarea, se dará tratamiento primeramente al enunciado en su aspecto semántico-pragmático, y luego, en su dimensión sintáctica.

2.1. Análisis semántico-pragmático

Como aproximación conceptual se puede sostener con Manuel Atienza -quien cita a Graciela Reyes (*La pragmática lingüística. El estudio del uso del lenguaje*. Montesinos, Madrid, 1994, p. 22)-, que, en términos generales, en tanto "semántica es el estudio de los significados lingüísticos", "pragmática es el estudio del uso del lenguaje." (ATIENZA, 2012, p. 247).

A partir de ello, recuérdese el enunciado normativo en estudio, el cual dispone: "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."

En consecuencia, e ingresando en el estudio semántico de la norma, dadas las posturas interpretativas en pugna, se observa que las palabras clave cuyo significado resulta necesario explicitar a fin de determinar cuál de las inteligencias propuestas se aviene mejor a la literalidad del enunciado, son "Decreto-ley 18.037/69 (t.o.1974)".

Según la Real Academia Española la locución "decreto ley" significa: "Disposición legislativa provisional que puede dictar el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, y que requiere para su definitiva eficacia la ratificación ulterior por parte del órgano legislativo." (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2021).

Para Guillermo Cabanellas de Torres por decreto ley se debe entender: "Disposición de carácter legislativo que, sin ser sometida al órgano adecuado, se promulga por el Poder Ejecutivo, en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente, previamente determinada." Agrega que:

> *[p]or regla general, los decretos leyes representan un medio abusivo e inconstitucional de que se valen los gobiernos de facto (v.) para dictar las normas que necesitan; es decir, para ejercer las facultades usurpadas al Poder Legislativo, único que puede dictar leyes de acuerdo con las Constituciones de régimen democrático. De ahí que, al restablecerse la normalidad constitucional, una de las medidas que adopta el Congreso es determinar la validez o la nulidad de cada uno de esos decretos leyes. (CABANELLAS DE TORRES, 2000, p. 287).*

Como primera observación, cabe destacar que excede del marco de estudio del presente método interpretativo la cuestión relativa a la legitimidad de la remisión efectuada a una norma dictada durante un gobierno de facto, dado que, de lo que se trata en el caso es -exclusivamente- de desentrañar el sentido del enunciado a partir del significado de los términos utilizados. Sin perjuicio de ello, cabe interpretar sin hesitación que si el propio gobierno democrático que sucedió a aquel arribado por la fuerza y responsable de dictar la normativa citada hizo -a través del órgano legislativo constitucional- una remisión expresa a su contenido, fue porque le atribuyó abiertamente legitimidad, ya sea que se interprete ello como una ratificación tácita de su validez o no. Sin perjuicio de lo expuesto, y en última instancia, cabe recordar la doctrina sentada por un antiguo fallo de la CSJN -de fecha 31 de mayo de 1948- (con nota en contra de Mario Deveali), según la cual "Los decretos leyes dictados por el gobierno de facto son válidos por razón de su origen, tiene el valor de leyes y subsisten en tanto no sean derogados por otras leyes." (DEVEALI, 1948, p. 287).

En segundo lugar, y respecto del tipo de lenguaje utilizado, cabe recordar a Rodolfo Luis Vigo, quien enseña que "[e]l lenguaje que se pone en juego podrá ser el 'ordinario' o 'corriente', el 'científico jurídico' (aquel construido por juristas y que exige para el que lo emplee alguna analogía con su origen, por ej., hipoteca), el lenguaje 'juridizado' (aquel tomado del lenguaje corriente pero asignándole un significado jurídico, por ej., cosa) según el problema de que se trate o el lenguaje científico no jurídico (por ej., ADN)." (VIGO, 2015, p. 230).

En este sentido, como idea preliminar es dable citar lo expresado en la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto de ley de contrato de trabajo, en donde, al describirse la estructura del mismo, se explicó que se propendió a facilitar el examen del proyecto partiendo de la comprensión que la ley no sólo estaría destinada a personas versadas en derecho, sino también que sería abordada por otras sin esa preparación, y agregó:

> *Se ha tratado de dotar al proyecto de una forma de expresión simple, utilizando en todos aquellos casos en que ha resultado posible la terminología aceptada, sin ingresar en innecesarias innovaciones, por más que ello pueda significar el sacrificar algo de precisión técnico-jurídica, lo que de cualquier modo se ha tratado de preservar. La ley siempre es un instrumento técnico, cuya estricta aplicación exige tales*

> *precisiones, pero sin caer en el exceso de extrañarse del mundo que está destinado a regir, y que constituye el mundo del trabajo. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974, p. 3875).*

Si bien la cita precedente vale como explicación del espíritu que ha guiado en general la forma de redacción de la LCT, se advierte que en el caso específico del art. 248, y en lo que respecta a la remisión que allí se efectúa, se ha utilizado un lenguaje científico jurídico -en la terminología de Rodolfo Luis Vigo-, siendo aquello una conclusión necesaria cuando de lo que se trata es de un término que expresa justamente una fuente del derecho, esto es, la palabra "decreto-ley".

Retomando el análisis semántico, se advierte que la interpretación literal del sintagma mencionado conduce a ratificar la inteligencia propuesta por la tesis de la remisión pétrea, dado que es la que mejor se aviene con aquella al postular que sólo los sujetos enumerados en el decreto ley citado son los beneficiarios señalados por la ley. Obsérvese que las voces utilizadas son muy precisas y no admiten una interpretación extensiva del tipo "o la ley que resulte vigente en materia previsional" u otra expresión análoga. La disposición hace referencia a una norma específica –el decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974)- y de dicha concreta mención no es dable admitir una inteligencia que asimile la norma que se cita con cualquier otra norma que con posterioridad la sustituya sin forzar el sentido de las palabras utilizadas, dado que no es aquella última una acepción que admitan los términos citados.

Es decir que, por un lado, no se da en las palabras empleadas -como supuesto que habilitaría al intérprete a elegir entre distintos significados- un caso de polisemia, esto es, que aquellos términos presentaran más de una acepción posible de ser empleada en el contexto de la norma; y, por otro lado, tampoco se presenta un supuesto de vaguedad[8] o imprecisión que justificara la búsqueda de una inteligencia distinta de la que emerge del sentido literal de sus palabras.

8 Explica Carlos Etala, con cita de Abbagnano (*Diccionario de filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 1172), que "[u]na palabra, un concepto o una proposición se denomina "vago" o "vaga" cuando su significado no está suficientemente determinado y, de tal manera, existen casos en los cuales es imposible decidir si es aplicable o no lo es." (ETALA, 2016, p. 338).

Por otra parte, se advierte que la tesis de la remisión dinámica importaría atribuir a la norma un defecto de tipo semántico, al argumentar que se habría utilizado por el legislador la mención del art. 38 de la ley 18.037 con una supuesta intención de hacer referencia a cualquier norma previsional que pudiera regular en el futuro quiénes serían llamados a ser causahabientes pensionarios, sentido éste de los términos utilizados que excede claramente la extensión que aquellos permiten.

Sin embargo, dado que la crítica postulada implica una pretendida inconsistencia entre la voluntad declarada del legislador y su voluntad real, y no la elección entre una de las acepciones posibles que los términos que se han utilizado podrían permitir, la misma corresponde que sea tratada al analizar el método genético o teleológico subjetivo, adonde se hace remisión.

En lo que concierne concretamente al análisis del enunciado bajo la óptica del argumento gramatical, el mismo debe circunscribirse al estudio del texto como ha sido dado, indagando acerca de la existencia de alguna deficiencia de tipo semántica, sintáctica o pragmática que pudiera actuar como obstáculo a la aprehensión del verdadero sentido del enunciado.

Dado que, como ya se anticipara, no se advierte imprecisión alguna en los términos utilizados en el enunciado, ni los mismos son susceptibles de más de una acepción que pudiera dar cabida a un cuestionamiento de tipo semántico, corresponde reiterar que, desde esta perspectiva, la tesis de la remisión pétrea resulta la inteligencia correcta de la norma.

En cuanto al análisis desde el plano pragmático, recordando la definición dada al comienzo del presente apartado en donde se señalara que este último implicaba el estudio del uso del lenguaje, no parece que los términos seleccionados en el enunciado en examen hubieran sido dispuestos con el fin de provocar una determinada reacción en sus destinatarios, la que, a su vez, generara alguna confusión en relación al sentido de la norma, por lo que esta función lingüística no se considera que tenga incidencia en la determinación del sentido del artículo en estudio.

Se suele señalar como un ejemplo de este posible uso pragmático de los términos el hecho que el último gobierno de facto que rigiera en nuestro país decidiera nombrar a las resoluciones que emitiera irregularmente con la denominación de “leyes” y no ya de “decretos-ley” -como se refiere en el

artículo bajo análisis-, apelando de tal forma al contenido emotivo positivo de aquella palabra, intentando provocar así un sentido de mayor legitimidad de la norma entre sus destinatarios.

No se advierte, sin embargo, un uso de tipo similar en los términos utilizados, por lo que, menos aún puede plantearse una deficiencia interpretativa fundada en un defecto de orden pragmático.

2.1.1. Sobre la remisión al texto ordenado de 1974

La interpretación literal del primer párrafo del art. 248, LCT (t.o. 1974), nos lleva a concluir que la ley remite a los legitimarios previsionales señalados por el decreto-ley 18.037 según el texto ordenado en el año 1.974.

La norma hace referencia a la redacción dada por la Resolución N°807/74 de la Secretaría de Seguridad Social (B.O.: 20 de noviembre de 1974) al decreto-ley 18.037 (B.O.: 10 de enero de 1969), la cual, manteniendo el contenido originario de su art. 37, modificó la ubicación normativa de éste, pasando a revistar como el número 38.

La ley 20.744 (B.O.: 27 de septiembre de 1974) es reformada parcialmente por la ley 21.297 (B.O.: 29 de abril de 1976), y por decreto N°390/76 (B.O.: 21 de mayo de 1976) se ordena su texto con las reformas introducidas por aquella.

A partir de dicho ordenamiento, el originario texto del art. 269 de la LCT pasa a ser ahora el nuevo art. 248.

Con posterioridad a aquella reforma de la LCT, la Secretaría de Seguridad Social dicta la Resolución 522/76 (B.O.: 10 de diciembre de 1976) por la cual se ordena el texto de la ley 18.037, manteniéndose la numeración de su artículo 38, pero realizándose una serie de modificaciones en su redacción, las que, en lo sustancial, se refieren a la incorporación como legitimadas al derecho de pensión a las hijas, nietas y hermanas viudas bajo nuevas condiciones y según el orden y prelación en el que se las ubica en el texto. Además, se agrega que la enumeración de los legitimados que efectúa el artículo tiene carácter taxativo, y se faculta a la autoridad de aplicación a decidir en sede administrativa acerca

de la validez y efectos jurídicos de los actos del estado civil invocados por el beneficiario.

Aclarado lo que antecede es oportuno mencionar que una de las objeciones que se formula a la postura de la remisión pétrea del art. 248, LCT, es que la misma lleva a concluir que no sólo no se torna aplicable la ley 24.241, sino tampoco la reforma que sufrió el texto de la ley 18.037 en el año 1976, dado que la norma laboral citada hace mención al texto de 1974 –texto vigente al momento de su sanción- (DEL BONO, 2013, p. 398); razonamiento que debe juzgarse correcto.

En efecto, en tanto la norma del art. 248, LCT, hace referencia a la ley 18.037 según el texto ordenado en 1974, no se debe considerar ni la reforma que sufre en el año 1976 mediante la resolución 522/76, ni la posterior reforma del año 1988 con la ley 23.570. Ello, a partir de la misma literalidad de su texto.

Esta postura es compartida, entre otros, por autores como Justo López (LOPEZ, 1978, p. 1013) y es la inteligencia que surge de la literalidad del enunciado.

Dicho lo anterior, y sin perjuicio de reconocer que no corresponde al ámbito analítico de este canon interpretativo el estudio sobre las consecuencias resultantes de la aplicación de las tesis interpretativas en pugna, valga anticipar en este sentido el valor relativo que aquella modificación (la del año 1976) produjo en la determinación de los derechohabientes laborales dado que, como ya se analizará más adelante, la remisión efectuada por el art. 248, LCT, al orden previsional referido lo fue al sólo efecto de señalar el listado de beneficiarios que allí se determinaban, prescindiendo de las demás condiciones que la norma previsional exigía para el otorgamiento del beneficio de pensión; elementos éstos que fueron los que se modificaron en el texto ordenado en 1976.

2.2. Análisis sintáctico

Recurriendo nuevamente a Manuel Atienza -con cita de Graciella Reyes (*La pragmática lingüística. El estudio del uso del lenguaje*. Montesinos, Madrid, 1994, p. 22)- se puede entender que, en términos generales, la sintaxis “es el estudio de las combinaciones de las palabras.” (ATIENZA, 2012, p. 247).

En el análisis sintáctico, explica Carlos Alberto Etala -con cita de Alf Ross (*Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro Carrió, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1963, p. 119)-, "[e]l significado de una expresión depende del orden de las palabras y de la manera en que ellas se hallan conectadas. Los problemas que se refieren a la conexión de las palabras en la estructura de la frase se llaman "problemas sintácticos de interpretación." (ETALA, 2016, p. 195) Dentro de dichos problemas se suelen presentar los ya referidos de ambigüedad y de vaguedad.

El análisis sintáctico del enunciado en estudio -efectuado de manera superficial sobre los componentes de la oración- podría expresarse del siguiente modo: "En caso de muerte del trabajador" (complemento circunstancial de tiempo) "las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974)" (sujeto o sintagma nominal) "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" (predicado o sintagma verbal).

Se trata, entonces, de una oración simple, bimembre, en donde se señala a un sujeto determinado como aquel que tendrá derecho a la indemnización que se instituye.

No se advierte, en consecuencia, deficiencia sintáctica alguna en su construcción que permita inducir a error al intérprete. El sintagma nominal de la oración es preciso: "las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974)"; no hay, entonces, vaguedad en el modo cómo está construido el mismo. De igual manera, la redacción tampoco resulta ambigua, siendo el sentido que surge de aquel sintagma único, es decir, el de hacer referencia a los sujetos enumerados en el decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974), por lo que resultaría una imprecisión notoria pretender interpretar gramaticalmente como incluidos en tal carácter a los beneficiarios que pudiera señalar cualquier otra norma que no fuera la que expresamente se menciona.

La tesis de la remisión pétrea se presenta, así, como la inteligencia en pugna que satisface el análisis sintáctico del enunciado.

2.3. Conclusión

La aplicación del método gramatical al enunciado en estudio ha concluido con la confirmación de la tesis de la remisión pétrea.

En efecto, el sentido inmediato que surge del uso de los términos utilizados así como del de las conexiones sintácticas entabladas confluye con la inteligencia que propone la tesis interpretativa señalada.

En este sentido, no se ha advertido deficiencia semántica, sintáctica o pragmática alguna en el texto que permitiera sustentar una interpretación diferente. Así, no han concurrido ni ambigüedades ni vaguedades en los términos utilizados ni en los sintagmas construidos en el enunciado que permitieran cuestionar la inteligencia que emerge del sentido literal del texto.

Valga agregar como detalle que en el enunciado se hace utilización de lenguaje técnico-científico y no de lenguaje natural, y que el método confirma que el texto que debe considerarse es el ordenado en el año 1974.

A mayor abundamiento, cabe señalar que aún los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica reconocen que antes de la sanción de la ley 24.241 no existía el problema interpretativo que nos convoca -o, al menos, no en las dimensiones que alcanzó a partir de aquella reforma legislativa-,[9] lo que permite reforzar la conclusión acerca de que la dificultad hermenéutica del texto no radica en un defecto gramatical del mismo, sino en otro tipo de razones, dado que el texto en análisis nunca fue modificado.

9 Así, Carlos M. Del Bono sostiene que "[l]a redacción no ofreció mayores dificultades interpretativas hasta que con la vigencia del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creado por la ley 24.241, fue derogada la ley 18.037, incluyéndose entre otras novedosas disposiciones, un nuevo régimen de legitimados para el beneficio de pensión por fallecimiento (art. 53 de la ley 24.241), texto actualmente en vigencia." (DEL BONO, 2013, p. 397).

CAPÍTULO III

3. Método lógico

Resulta necesario precisar, en primer término, qué se entenderá por método lógico en el presente trabajo.

En este sentido, no será considerado desde la perspectiva tradicional adoptada por la escuela exegética. Recordemos -con Enrique Aftalión, José Vilanova y Julio Raffo- que en dicha escuela, dado que la ley, en cuanto obra del legislador, era considerada "la expresión suprema y definitiva del Derecho Natural absoluto e invariable", se erigió en principio rector el culto del texto de la ley y de la intención del legislador. De tal forma, si frente a un caso dudoso no bastaba con la interpretación gramatical para establecer el sentido de una ley, se recurría a la interpretación lógica, la que perseguía "desentrañar, por medio del razonamiento, el pensamiento real, psicológico, del legislador al tiempo de dictar la ley (mens, ratio, voluntas legis)".

En definitiva, el método lógico -según lo aplicaba la escuela exegética- consistía en intentar recrear por medio del razonamiento a la intención del legislador histórico, la que se dejaba entrever en sus trabajos preparatorios de la ley, sus notas, etc.; y consistía básicamente en una labor de reconstrucción de tipo inductiva. (AFTALION, Enrique, VILLANOVA, & RAFFO, 2004, pp. 752-753).

El tipo de análisis así descripto será objeto del método interpretativo genético o psicológico tratado más adelante en el presente trabajo.

Por el contrario, se sigue en este punto las enseñanzas de Georges Kalinowski. Para el autor citado, el intérprete del derecho dispone de los medios más variados en su tarea interpretativa: "el análisis gramatical, el estudio del estilo del legislador, la significación del lugar ocupado por la norma interpretada en el texto que la contiene", entre otros. Indica que "esos medios pueden clasificarse, como los raciocinios jurídicos en general, en tres grupos: medios pertenecientes a la lógica de la coacción intelectual (medios lógicos), medios tomados de la lógica de la persuasión (medios retóricos o paralógicos) y medios puramente jurídicos (medios extralógicos)."

Sostiene más adelante que "los argumentos a fortiori, a maiori, a pari y a contrario representan los argumentos que pertenecen a la lógica formal propiamente dicha (medios lógicos)." Sin embargo aclara que estos medios, "aunque clasificados como lógicos en sentido propio, son regidos a la vez por reglas lógicas y extra-lógicas, o sea, por reglas jurídicas de interpretación del derecho y por reglas lógicas de raciocinio en sentido estricto, es decir, por reglas garantizadas por leyes de la lógica formal deductiva, en este caso por las de la lógica deóntica."

En cuanto a las reglas extra-lógicas de interpretación del derecho, aclara que éstas deben encontrar en la prudencia a su fuente, y que a ellas se encuentran subordinadas las reglas lógicas de raciocinio. Asimismo, señala que estas reglas extra-lógicas son las que "dictan al jurista la necesidad de interpretar, el carácter de la interpretación, la elección de las premisas y las modificaciones a las que debe eventualmente someterlas (sobreentendiendo en ellas tales o cuales expresiones) para poder extraer de ellas la conclusión buscada." (KALINOWSKI, 1973, pp. 166-170).

Efectuada la precisión conceptual precedente, serán considerados a continuación los diferentes medios interpretativos que según Georges Kalinowski corresponden a los llamados medios lógicos en sentido propio (argumentos a fortiori, a maiori, a pari y a contrario), a los efectos de determinar, en primer lugar, si, conforme a los principios de la "sabiduría práctica",[10] cabe su aplicación al dilema interpretativo en estudio y, en su caso, a qué conclusión conducen.

10 Definida por el autor como "razón práctica recta que discierne con seguridad y exactitud lo que debe hacerse." (KALINOWSKI, 1973, p. 169).

3.1. Argumentos a maiori ad minus, a minori ad maius, a simili ad simile y a contrario

En cuanto al argumento a maiori ad minus, según el cual, quien tiene derecho a lo más, lo tiene para lo menos, es efectuado -enseña Kalinowski-, con la regla lógica que garantiza la siguiente ley silogística: "si todos los X pueden hacer A y todo B es A, entonces todos los X pueden hacer B." (KALINOWSKI, 1973, p. 172).

Se observa liminarmente que no se trata de un razonamiento que pueda aplicarse con un resultado útil en el problema hermenéutico del art. 248, LCT, dadas sus características particulares.

Respecto del argumento a minori ad maius, el que consiste en "inferir una interdicción 'más importante' a partir de una interdicción juzgada 'menos importante', se ha dicho que el intérprete razona según una ley lógica deóntica que se lee 'Si ningún X debe hacer A y todo B es A, entonces ningún X debe hacer B'." (KALINOWSKI, 1973, pp. 172-173).

Tampoco en este caso se advierte que la regla lógica esbozada resulte de aplicación pertinente al dilema interpretativo en estudio.

En relación al argumento a simili ad simile (per analogiam), enseña Carlos Alberto Etala -haciendo referencia a Norberto Bobbio-, que "la fórmula del razonamiento por analogía se puede expresar esquemáticamente así: 'M es P; S es similar a M; S es P'." Expresa que "para que se pueda atribuir al caso no regulado las mismas consecuencias jurídicas atribuidas al caso regulado de manera similar, es necesario que entre los dos exista no una semejanza cualquiera, sino una 'semejanza relevante' […] que los dos casos […] tengan en común la ratio legis, para que el razonamiento por analogía sea admisible." Agrega finalmente -citando a Geny- que "la aplicación analógica de la ley es uno de los medios más eficaces de integración de los textos." (ETALA, 2016, pp. 36-37).

Como se dijo al comienzo del presente trabajo al definir el problema en estudio, no se trata el mismo -según el criterio que aquí se sostiene- de un supuesto de laguna normativa que deba colmarse recurriendo a las herramientas previstas por el ordenamiento jurídico, dentro de las cuales se encuentra la analogía

(conf. art. 11, LCT), dado que la disposición jurídica contenida en el enunciado en análisis se encuentra completa en sus tres elementos constitutivos (término-sujeto, vínculo jurídico y predicado relacional). Lo expuesto será analizado con mayor detalle en el Capítulo XI.

Sin perjuicio de ello, se hace la salvedad que sí se recurrirá al presente argumento en el contexto de aplicación del método finalista, en oportunidad de analizar la extensión del enunciado en estudio al integrarlo con el listado de beneficiarios provisto por el art. 38 de la ley 18.037, dado que, por las razones que allí se expondrán (Capítulo VII) se considera que concurren en el caso los presupuestos de procedencia que fueron mencionados más arriba.

Dejando a salvo lo que antecede, cabe señalar, además, que sí se hará aplicación en el Capítulo VIII del método analógico, pero entendido, no ya como herramienta para integrar el derecho frente a una ausencia de previsión normativa que rija expresamente el caso (como fuera conceptualizado más arriba), sino antes bien, como canon de interpretación de un enunciado presente en el ordenamiento pero con significado incierto, y a partir de trasladar al caso la interpretación dada por los expertos a otras normas del ordenamiento que presenten la misma dificultad interpretativa que se logra identificar en el supuesto del art. 248, LCT.

En definitiva, y al igual que en los anteriores argumentos lógicos, se considera que el presente canon -excepción hecha de las salvedades apuntadas más arriba- no resulta una herramienta idónea que pueda traer luz sobre el problema hermenéutico concreto del art. 248, LCT.

Respecto del argumento a contrario explica Carlos Alberto Etala -siguiendo a Perelman (*La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de L. Diez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 78) y Tarello (*La interpretación de la ley*, trad. y nota intr. de D. Dei Vecchi, Lima, Palestra, 2013, p. 313)- que se trata de "un procedimiento discursivo conforme al cual, dada una determinada proposición jurídica que afirma una obligación (u otra clasificación normativa) de un sujeto (o de una clase de sujetos), a falta de una disposición expresa, se debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente que afirme esta misma obligación (u otra calificación normativa) con respecto a cualquier otro sujeto (o clase de sujetos)." (ETALA, 2016, p. 30).

Georges Kalinowski, por su lado, no exige que sea expresa aquel enunciado de exclusión de otros obligados, dejando a la prudencia del intérprete afirmar que la expresión "solamente" se encuentra implícita en la norma. Al respecto, afirma que se trata de un raciocinio que "explicita el sentido de la expresión cuantificadora 'solamente' o de uno de sus sinónimos tales como 'únicamente', 'exclusivamente', '…sólo.. que..', etcétera, empleados expressis verbis por el legislador, o que permanecen sobreentendidos."

Agrega el autor que "esta expresión permite enunciar en una sola proposición una idea que normalmente estaría contenida en dos, de las cuales la segunda sería la negación de una proposición, que sólo difiere de la primera por la negación colocada delante de la expresión a la que se refiere el cuantificador "solamente". (KALINOWSKI, 1973, p. 176).

Dado que el dilema hermenéutico objeto del presente trabajo expone dos tesis que se excluyen entre sí, se entiende que el esquema argumentativo antes presentado no resulta útil para su resolución en términos generales.

En efecto, no es del caso admitir -por prudencia interpretativa- que la tesis de la remisión dinámica pueda resultar viable por considerarse que el texto del art. 248, LCT, no contenga el enunciado cuantificador "solamente" de manera expresa o sobreentendida, y así, dar cabida a los sujetos señalados por la ley 24.241, ya que la disputa en estudio versa en definitiva sobre la eliminación o no del listado de legitimados señalados por el texto de la norma y su sustitución plena -vía interpretación- por aquellos indicados en la nueva ley previsional, y no, de su mera ampliación, acumulándose a los sujetos reconocidos en el texto referido los que agregara en las mismas condiciones la ley 24.241.

3.2. Conclusión

En definitiva, según la significación clásica del método lógico -concebido por la escuela exegética como vía interpretativa por la que se buscaba "recrear por medio del razonamiento a la intención del legislador histórico", para lo cual se debía indagar en sus trabajos preparatorios, discusión parlamentaria, etc., importando una labor de reconstrucción de tipo inductiva-, las conclusiones de la aplicación de tal canon interpretativo al presente problema deberán

buscarse en el análisis del método genético o psicológico según será tratado más adelante en el presente trabajo.

En cuanto a la conceptualización del canon que aquí se sigue -acorde a las enseñanzas de Georges Kalinowski antes explicitadas-, se advierte que ninguno de los cuatro esquemas argumentativos que se consideran incluidos en el mismo resultan de aplicación -con las salvedades particulares hechas respecto de la analogía- para la solución del problema argumentativo en estudio, ni para fundar una posición, ni la otra, pues los presupuestos de tales esquemas lógicos no se dan en la norma objeto de interpretación.

Como señala Georges Kalinowski, si bien se trata de argumentos lógicos de interpretación del derecho,

> *la obra del intérprete del derecho está efectivamente gobernada por dos grupos de reglas: reglas extra-lógicas y reglas lógicas. Mientras que las segundas son proporcionadas por la lógica, las primeras, que subordinan a sí a las anteriores, son dictadas por la prudencia del legislador, a la cual suple en caso de necesidad la prudencia del intérprete [...] Es esta prudencia [...] la que conduce al intérprete del derecho a explicitar [...] el texto de la ley. Es ella la que le inspira las suposiciones gracias a las cuales se realiza la obra fundamental y esencial de la interpretación del derecho y que permiten luego la aplicación de una regla lógica del raciocinio silogístico normativo en los casos de los argumentos a fortiori y por analogía y de la regla general lógica del raciocinio a contrario en el caso del argumento a contrario. (KALINOWSKI, 1973, p. 179).*

En definitiva, un análisis de tales argumentos desde la prudencia del intérprete permite descartarlos como formas lógicas que puedan ser aplicadas útilmente -en términos generales- al problema interpretativo en estudio.

CAPÍTULO IV

4. Método sistemático

Explica Carlos Alberto Etala, siguiendo a Ricardo Guastini (*Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, trad. De J. Ferrer i Beltrán. Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 227-228) que:

> *[s]e llama sistemática a toda interpretación que pretende obtener el significado de una disposición a partir de su ubicación en el "sistema" del Derecho: algunas veces, en el sistema jurídico en su conjunto; más frecuentemente, en un subsistema del sistema jurídico, esto es, en el conjunto de las disposiciones que regulan una determinada materia o una determinada institución. El sistema jurídico y los subsistemas que lo componen son generalmente concebidos como conjuntos de normas coherentes (sin contradicciones o antinomias) y completos (sin lagunas). En la práctica se realiza una interpretación sistemática cada vez que, para decidir el significado de una disposición, no se observa la propia disposición de forma aislada, sino el contexto en el que está ubicada. Ese contexto puede ser más o menos amplio: los otros párrafos de un mismo artículo, los otros artículos de una misma ley, hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico. (ETALA, 2016, p. 195).*

Empleando los conceptos vertidos al caso del art. 248, LCT, se entiende que resulta posible hacer aplicación del canon en estudio en los siguientes estratos normativos, los que se señalan siguiendo un orden sucesivo de menor a mayor comprensión: el artículo que integra el enunciado en estudio, la LCT,

el derecho individual del trabajo, los derechos sociales; todos los cuales serán tratados a continuación.

Se deja aclarado que por razones de método el análisis sistemático del enunciado en el orden normativo de mayor jerarquía (constitucional-convencional) será abordado por separado y de forma fragmentada al tratar el método principalista (Capítulo IX), y al analizar la aplicación al caso de la norma del art. 9, LCT, (Capítulo XII) en tanto regla que es derivación del principio protectorio (art. 14 bis, CN), adonde se hace remisión, y cuyas conclusiones pueden entenderse como complementarias del presente capítulo.

4.1. Análisis contextual reducido

El primer orden sistemático, que se podría denominar contextual reducido, considera el sentido del enunciado a partir de su relación con el contexto del artículo de la ley en el cual está incorporado.

Este análisis, a su vez, es factible de realizarse en dos partes. La primera, considerando la vinculación de sus dos primeros párrafos, y la segunda, la de estos con el tercer párrafo.

En cuanto a la primera parte del análisis,[11] cabe observar que los dos primeros párrafos del artículo expresan una única norma, que es la que instituye el derecho a la indemnización por muerte. En efecto, en el primer párrafo se establece el supuesto jurídico y se enuncian los tres elementos constitutivos de la disposición jurídica (término-sujeto, vínculo jurídico y predicado relacional).

11 El texto dispone: "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".

A su vez, dentro del término-sujeto, en primer lugar, se efectúa la remisión normativa que es objeto del presente estudio, y luego, se complementa aquella remisión con el reconocimiento de legitimidad a la conviviente. El segundo párrafo integra y complementa a su vez el término-sujeto establecido en el párrafo anterior, aclarando la legitimidad en situaciones de concurrencia entre la esposa y la conviviente del causante.

De lo expuesto cabe advertir una relación de complementariedad entre los legitimados enumerados en la ley 18.037 y el caso de la conviviente que se regula de manera adicional en la ley laboral, resultando en una relación armónica entre ambos textos.

Sin embargo, si se observa la ley 24.241,[12] se advierte que en ella, a diferencia de la ley previsional anterior, sí se reguló la legitimación de la concubina. De modo que, al integrarse el término-sujeto del art. 248, LCT, con el texto del art. 53, ley 24.241, se produce una superposición regulatoria, la cual provoca un problema interpretativo adicional, dado que la ley previsional vigente exige un plazo de convivencia mayor (cinco años contra los dos de la LCT) para el reconocimiento del derecho al conviviente de un trabajador que era soltero o viudo y con el que no se tenía hijos en común.

Por otra parte, el art. 248, LCT, es claro al señalar que la legitimidad se reconoce a los sujetos enumerados en la norma que cita, según el orden y la prelación legal, todo lo cual encuentra sentido sólo cuando se considera la norma específica a la que se efectúa el reenvío (art. 38, ley 18.037), toda vez que, a poco de analizar el art. 53, ley 24.241 se advierte que el mismo no establece orden de prelación alguna entre los beneficiarios, quienes concurren de manera conjunta a percibir el derecho que instituye, con la única excepción del cónyuge supérstite y el conviviente, que pueden excluirse entre sí.

12 Ley 24.241, art. 53: "En los supuestos de los incisos c) y d) [convivientes] 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."

Es decir que, haciendo un análisis desde la racionalidad interna del artículo en el cual está incorporado el enunciado problemático, se observa que el mismo no posee una redacción prospectiva que permita su simple adaptación, sin más, a cualquier modificación que se hiciere de los legitimados pensionarios, pues el párrafo segundo sólo encuentra un sentido armónico en la ley previsional citada, en cuanto no reconoce derecho de pensión a la concubina, y en tanto presupone un orden y una prelación en los beneficiarios señalados por la ley de reenvío.

En relación a la segunda parte del análisis, se considera que el tercer párrafo del artículo consagra una disposición normativa diferenciada de la disposición de los dos primeros párrafos, aunque íntimamente vinculada con esta última.

En efecto, mientras la primera norma establece el derecho a la indemnización por muerte, en el párrafo tercero se instituye una regla diferente cuyo propósito está orientado a dirimir posibles antinomias con otras regulaciones que pudieran disponer un beneficio tomando como presupuesto de hecho (supuesto jurídico), también, a la muerte del trabajador.

De tal forma, esta segunda norma tendría un término-sujeto implícito constituido por todos los beneficiarios que los diferentes regímenes (previsional, de riesgos del trabajo, del seguro colectivo de vida, de los subsidios por sepelios de los CCT, etc.) establecieran con derecho a alguna prestación por el hecho de la muerte del trabajador. En cuanto al vínculo relacional y al concepto predicado, estos consistirían, respectivamente, en "tener derecho" a "dichas prestaciones de forma concurrente con la que establece el presente artículo".

Tal norma, si bien no instituye ningún derecho de crédito diferenciado de aquellos que establecen los otros regímenes que nombra, sin embargo, tiene el mérito de traer certeza sobre el hecho que, por más que aquellas otras disposiciones compartan igual supuesto jurídico que el mentado por el art. 248, LCT, en sus primeros dos párrafos, tal circunstancia no torna excluyentes a los referidos beneficios entre sí, sino que estos se vuelven acumulativos.

Analizando la construcción del enunciado[13] se observa que el legislador al hacer referencia a los regímenes de los cuales podría nacer algún derecho a

13 El cual dispone: "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

partir de la muerte del trabajador, hace mención de manera genérica a "la ley de accidentes de trabajo".

Resulta clara la distinta opción semántica utilizada en relación al primer párrafo cuando se hace alusión al régimen previsional vigente, y ello permite poner de relieve que si el legislador optó por hacer referencia específicamente a la ley 18.037, prescindiendo de la mención genérica de la que se valió en el último párrafo, fue porque consideró que dicha referencia precisa era relevante.

Téngase en cuenta que, según señalara el miembro informante ante la Cámara de Senadores, senador Penissi, el carácter acumulativo y no excluyente de las indemnizaciones por muerte previstas en los regímenes de contrato de trabajo y de riesgos del trabajo constituía una de las tres novedades que incorporaba el artículo (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 3° Sesión Ordinaria, 1974, p. 501), por lo que el legislador pudo tener razones más que suficientes para hacer mención a la entonces ley 9.688. Sin embargo optó por utilizar la denominación genérica "ley de accidentes de trabajo", lo que contribuye a reforzar la idea de que la mención a la ley 18.037 fue deliberada y que en la mente del legislador no resultaba equivalente a cualquier norma previsional que rigiera en su lugar.

En definitiva, el análisis contextual reducido del art. 248, LCT, favorece la postura de la remisión pétrea, en tanto, por un lado, con ella no se produce la superposición regulatoria del conviviente (art. 53, ley 24.241) con el consiguiente problema interpretativo adicional en relación al plazo de convivencia que corresponde computar para reconocer el beneficio cuando se trata de un trabajador soltero o viudo sin hijos en común con su conviviente; por otro lado, porque sólo con esta postura interpretativa cobra sentido la mención de la norma al "orden y prelación allí establecido" dado que la nueva ley previsional carece de tal orden y prelación; y, finalmente, porque la mención específica a la ley 18.037 resulta coherente con un criterio de excepción, diferente del utilizado en el último párrafo al hacer referencia de forma genérica al régimen de riesgos del trabajo, y que pone de relieve la importancia de la norma concreta que se cita.

contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador."

4.2. Análisis contextual amplio

El segundo orden sistemático se enfoca en el estudio de la norma en el marco más amplio de la LCT, en cuyo articulado se inserta. Se trataría del ámbito contextual en sentido propio.[14] Sin embargo se ha optado por calificarlo como amplio para reconocer el espacio contextual inmediato que le corresponde al artículo 248, LCT, en el cual se encuentra el enunciado bajo análisis.

La atribución de un sentido específico al texto aludido a partir de su relación con las restantes disposiciones de la LCT se enfocará en el estudio del modo cómo el legislador ha plasmado el reenvío en aquellas otras disposiciones de la ley, que entablan, al igual que en el caso del art. 248, relaciones de articulación con otras normas.[15]

Liliana Litterio enseña que:

14 Según explica Carlos Alberto Etala, siguiendo a Zuleta Puceiro (*Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 54), al conceptualizar el argumento de la armonización contextual "[s]i un precepto legal pertenece a un esquema normativo más amplio, sea un Código, una ley aislada o un conjunto de leyes vinculadas entre sí, debe ser interpretado a la luz de ese conjunto al que pertenece." (ETALA, 2016, p. 41).

15 La remisión o el reenvío es entendido en el presente trabajo como un tipo de relación de articulación entre normas, en donde una norma básica es construida mediante una técnica por la cual determinado elemento de la misma es complementado con cierto aspecto de otra norma referida que es denominada norma complementaria. Así, la remisión puede realizarse en relación a cualquier elemento de la disposición jurídica, aunque, como se verá en el Capítulo VIII, lo más usual en el ámbito del derecho del trabajo ha sido utilizar esta técnica para remitir al predicado relacional.

Valga recordar en este punto, como lo hace Liliana Litterio, a Antonio Martín Valverde ("Concurrencia y articulación de normas laborales", en Revista de Política Social, N°119, julio-septiembre de 1978, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp.10-12), quien, analizando los tipos de relaciones entre normas laborales, tipifica a la relación de articulación o supletoriedad de la siguiente manera: "Para el supuesto de hecho 's' se aplica el precepto 'x' de la disposición a) completado con el precepto 'x' de la disposición b)", y señala que "el medio o instrumento que establece tal relación de complementariedad de normas es la remisión o el reenvío."

Luego agrega que "[a] través de esta técnica los preceptos de distintas disposiciones, conservando en principio cada uno su rango correspondiente, aparecen engranados entre sí como las distintas piezas del mismo mecanismo normativo." (LITTERIO, 2005, pp. 593-594).

> *[en nuestro derecho] se advierte la presencia de un manantial de normas y, por tanto, de numerosos supuestos de articulación o complementariedad, fundamentalmente entre preceptos de origen estatal. Así, dentro del mismos sistema normativo -el laboral- hay articulación entre la ley y el o los decretos que la reglamentan […] entre la ley y la resolución de un organismo especial que la complementa […] o bien entre el decreto y la resolución administrativa que lo integra […] Pero más allá de estas relaciones de tipo general, se tejen múltiples relaciones particulares de articulación entre fuentes de igual o diferente origen y jerarquía tales como las que se producen entre leyes generales; entre la LCT y otras leyes generales; entre la LCT y las leyes especiales; entre la ley y el convenio colectivo de trabajo, y entre los convenios colectivos de trabajo entre sí. (LITTERIO, 2005, pp. 593-597).*

Iniciando el estudio desde esta perspectiva, corresponde señalar que la LCT es sancionada en 1974 con 302 artículos. En 74 de ellos (y en un total de 83 oportunidades) el legislador recurre a la construcción de la norma mediante la técnica del reenvío, efectuando una remisión a una normativa externa (ya sea legal, reglamentaria, convencional, etc.) para que rija en algún aspecto de la materia laboral que está tratando. Sumado a ello, el propio texto que aprueba el régimen de contrato de trabajo también efectúa una remisión (en su art. 9) a otra legislación.

Si se analiza en detalle cada una de estos reenvíos se observa que en la gran mayoría de los casos (en 80 ocasiones) los mismos son efectuados de una manera genérica.

Así, se remite: a la ley extranjera -art. 3, primer párrafo-; a las leyes del país en que se cumplan (los contratos de trabajo) -art. 3, segundo párrafo; a las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales -art. 7-; a las leyes, convenciones colectivas y reglamentos especiales -art. 215-; a las leyes, estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo -arts. 213, 217-; a la ley, su reglamentación, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo -art. 217-; a las normas legales o convencionales -arts. 9, 13, 225-; a las normas que rigen el contrato de trabajo o normas análogas -art. 11-; a las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales –art.8-; a las convenciones colectivas, laudos con fuerza de tales y actos emanados por autoridad competente -art. 133-; a las convención colectiva

del trabajo -arts. 121, 168-; a la convención colectiva o acto que haga sus veces -art. 133-; a la convención colectiva o acto emanado de autoridad competente -art. 123-; a esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas -arts. 12, 22, 29, 53, 67, 73, 231, 232, 233-; a esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo y los sistemas de seguridad social -art. 87-; a los sistemas de seguridad social -arts. 193-; a las reglamentaciones respectivas (de los sistemas de seguridad social) -arts. 193-; a las leyes, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo -arts. 48, 55, 147-; a las leyes o las convenciones colectivas -arts. 180-; a esta ley o los estatutos profesionales -arts. 21-; a los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo -arts. 52, 58, 86, 90, 115, 178, 186, 199 inc. b), 229, 251-; a los regímenes particulares y estatutos profesionales aprobados por leyes o decretos-leyes–art. 266-; a la ley o las convenciones colectivas de trabajo -arts. 62, 169-; a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres -arts. 23-; a las disposiciones del derecho común -art. 26-; a las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social -art. 32-; a las leyes -arts. 69, 154 inc. f-; a las leyes locales -arts. 35, 188, 213-; a las leyes procesales -arts. 54, 282-; a las leyes, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policía -art. 41-; a las normas legales o reglamentarias -art. 42-; a esta ley y normas reglamentarias -art. 83-; a la reglamentación -arts. 130, 138, 192-; a la resolución fundada de la autoridad de aplicación -art. 160-.

Dentro de esta genericidad, a su vez, algunas remisiones (catorce en total) son efectuadas con una mayor precisión hacia una norma que regula una materia determinada, aunque sin que se la identifique en concreto.

De tal forma, remite: a las normas aplicables (en materia de jornada de trabajo) -arts. 214, 216-; a las normas sobre jornada de trabajo, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas –art. 219-; a las leyes o reglamentaciones profesionales (sobre jornada de trabajo) –art. 221- ; a las reglamentaciones, convenciones colectivas de trabajo o tablas de salario -art. 204-; a las normas legales sobre el descanso dominical -art. 181-; a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo -art. 83-; a la ley que ordene y reglamente asignaciones por carga de familia -art. 127-; a la ley (que regule el procedimiento de crisis de empresa) -art. 276, primer y tercer párrafo-; a la normativa federal sobre la materia (jornada laboral) -art. 213-; a la legislación vigente (en materia previsional) -art. 274-; a la ley (que

regula la materia de privilegios) -art. 287-; a las leyes (sobre procedimiento concursal) -art. 289-; a las leyes concursales o actos del poder público -art. 291-.

Finalmente, en sólo dos oportunidades (tres en total, considerando el art. 9 del texto que aprueba el régimen de contrato de trabajo) efectúa una remisión a una norma jurídica específica con identificación de su numeración.

Tales supuestos son: 1) el del citado artículo noveno, el que en su parte pertinente, dispone: "Las infracciones a las disposiciones de la ley de contrato de trabajo serán sancionadas por el régimen del decreto-ley N°18.694/70, hasta tanto se dicte un nuevo régimen de sanciones"; 2) el del art. 154 que, indicando el contenido mínimo necesario del recibo de pago de la remuneración, exige en su inciso d la concurrencia de "los requisitos del art. 12 del decreto-ley N°17.250/67"; 3) el del art. 269, primer párrafo, que señala como los beneficiarios de la indemnización por muerte del trabajador a "las personas enumeradas en el artículo 38 del decreto-ley N°18.037/69".

De este detalle se puede extraer como primera conclusión que la LCT adopta como técnica general para los supuestos en los que decide hacer remisión a otras disposiciones normativas el designarlas en forma genérica; y, sólo en muy pocas ocasiones opta por identificar la disposición con su número correspondiente, lo que permite concluir que cuando así elige hacerlo es porque tal indicación precisa resulta relevante.

También se puede apreciar que cuando ha considerado necesario que la remisión que ordena tenga en cuenta las futuras posibles modificaciones de la norma a la que remite así lo ha establecido expresamente. Recuérdese el ya citado art. 9 del texto que aprueba el régimen de contrato de trabajo, que específicamente aclara que las infracciones a las disposiciones de la ley de contrato de trabajo serán sancionadas por el régimen del decreto-ley N°18.694/70 "hasta tanto se dicte un nuevo régimen de sanciones".

Del mismo modo, cuando consideró que no era conveniente citar específicamente a la ley 18.037 y mencionar en forma genérica a la ley vigente en materia previsional, así decidió hacerlo. Recuérdese el texto del art. 274 (actual art. 253) en cuanto expresa: "En caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia, sin que ello implique violación a *la legislación*

vigente, el empleador podrá disponer la extinción del contrato de trabajo invocando esa situación".

Trasladando estas conclusiones al supuesto del art. 248, LCT, se podría afirmar que, para guardar coherencia con el sistema inmediato dentro del cual se encuentra situado, la postura de la remisión "dinámica" sólo podría sostenerse como valedera si el texto del artículo citado se hubiese referido en forma genérica "a la ley previsional vigente" o si hubiese contenido –luego de la cita de la ley 18.037- la frase "o la norma que en el futuro la sustituya" u otra equivalente.

Cabe recordar en este punto las palabras del Poder Ejecutivo Nacional en su mensaje de elevación del proyecto de LCT al Congreso de la Nación (08 de marzo de 1974) en donde sostuvo: "se ha dotado a todo el dispositivo de una sistemática y concepción común, integrada e inescindible." A su vez, en la exposición de motivos del proyecto, reiteró: "[Esta ley] es más una obra de recopilación que de creación, con el solo mérito que pueda significar lo primero, en tanto se ha dotado a todo el dispositivo de una sistemática y concepción común e inescindible". (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974, p. 3842).

Reconociendo este carácter sistemático del proyecto de ley de contrato de trabajo, en oportunidad de su trámite parlamentario, el diputado Moyano sostuvo: "Es un ordenamiento sistemático, porque acá hay un método que ha inspirado al legislador y además porque unifica en una sola sanción legal todo lo que fue anteriormente un catálogo desordenado de normas jurídicas laborales que hacían sumamente complejo el estudio de la materia y su aplicación por parte de los jueces." (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2450).

Acorde, entonces, con esa sistemática común integrada impresa a todo el proyecto de ley, desde el análisis específico del modo al que ha hecho opción el legislador para efectuar las remisiones normativas, se advierte que el criterio de la remisión pétrea es el que resulta más coherente con el mismo.

En definitiva -y, a riesgo de reiteración-, si el legislador hubiese pretendido que la remisión que efectúa el texto del art. 269, LCT, (actual art. 248) a la ley 18.037 se interpretara como realizada de una forma genérica a "la ley previsional vigente" y no específicamente a la ley 18.037, no se habría tomado

la tarea de exceptuar la regla de remisión normativa genérica que aplicó en la gran mayoría de los casos a lo largo de toda la LCT (en el 96% de las ocasiones para ser más precisos), regla que habría resultado suficiente de ser esa la finalidad perseguida.

Se corrobora, entonces, desde esta perspectiva contextual amplia, que la tesis de la remisión pétrea es la propuesta que mejor se adecúa a la misma.

4.3. Análisis en el marco del derecho individual del trabajo

Ampliando la mirada hacia el derecho individual del trabajo se procederá a efectuar un análisis comparativo con el modo cómo los diferentes estatutos especiales que rigen en materia laboral han regulado la indemnización por muerte del trabajador. Un enfoque de este tipo tiene por objeto indagar acerca de si se ha legislado siguiendo algún patrón común en la identificación de los beneficiarios, lo que permitiría brindar argumentos de coherencia a favor de alguna de las tesis interpretativas en disputa.

4.3.1. Estatuto de los profesionales del arte de curar (decreto-ley 22.212/1945, B.O.: 13 de octubre de 1945)

Este estatuto no prevé una indemnización especial para el caso de muerte del médico, farmacéutico o dentista que prestare servicios en forma permanente, bajo la dependencia de alguna de las instituciones que detalla.

Sin embargo, respecto de aquellos que revistaran a la orden de Hospitales de colectividades, sanatorios, clínicas y cualesquiera otros establecimientos asistenciales o servicios generales, de carácter particular o privado, les hace extensivo los beneficios establecidos por la ley 11.729 (art. 6).

Por las razones que se expondrán al analizar el método analógico (véase Capítulo VIII) -y, a diferencia del art. 248, LCT- se considera que sí corresponde aplicar a estos dependientes el beneficio por muerte del trabajador que prevé la LCT (en tanto es el régimen que sustituyó a la ley 11.729), por lo que los beneficiarios a dicha indemnización serán aquellos señalados por la LCT.

4.3.2. Estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas (decreto-ley 13.839/46, B.O.: 22 de mayo de 1946)

Este estatuto particular no prevé la indemnización por muerte del trabajador.

Su art. 13 remite al régimen laboral vigente a su época (ley 11.729) en lo referente al "preaviso, la indemnización del despido en razón de la antigüedad y las indemnizaciones por enfermedad."

De modo similar al caso anterior, corresponde aplicar a estos dependientes el beneficio por muerte del trabajador que prevé la LCT, según será analizado en el Capítulo VIII, adonde se hace remisión.

4.3.3. Estatuto de conductores particulares (ley 12.867, B.O.: 26 de octubre de 1946)

La ley 12.867 contempla una indemnización especial en caso de muerte del chofer particular. En este sentido, su art. 9 dispone: "En caso de muerte del empleado u obrero, comprendido en la Ley 9.688, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes en el orden y proporción que establece el Código Civil, tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio a que se refiere el inciso c) del artículo 1° de esta ley, limitándose para los descendientes a los varones menores de veintidós años y sin término de edad cuando estuviesen incapacitados, e hijas solteras. A falta de estos parientes, serán beneficiarios de esa indemnización los hermanos si al fallecer el empleado u obrero vivían bajo su amparo y dentro de los límites fijados para los descendientes."

Se advierte que la disposición es un réplica casi textual del art. 157 inc. 8 del Código de Comercio (texto según ley 11.729) en la parte en que éste hacía referencia a los legitimados a la indemnización, con la única diferencia que el presente estatuto elimina la limitación de la edad (veintidós años) para reconocer como beneficiarias a las hijas solteras

En ambos supuestos (art. 157 inc. 8 del Código de Comercio según ley 11.729 y art. 9 de la ley 12.867) es dable sostener que el hecho de haber optado el legislador -al señalar a los beneficiarios a la indemnización por muerte que en ambos regímenes se regula- por hacer remisión a las normas del Código Civil

en vez de al régimen previsional vigente obedece a la etapa de desarrollo en el que este último se encontraba.

De tal manera, a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo, al momento del dictado de la LCT, en el que se contaba con una norma previsional de alcance nacional (ley 18.037), homogénea y abarcadora de todos los trabajadores que prestaran servicios en relación de dependencia, no era factible a la época del dictado del estatuto en estudio el hacer remisión a un régimen previsional concreto, dado que primaban la existencia de cajas por rama de actividad, cada una de las cuales contaba con su propio régimen, los que diferían unos de otros en aspectos tan sustanciales como los años de aportes requeridos, la edad mínima necesaria para acceder al beneficio de jubilación, o los modos de cálculo del haber previsional.

Del análisis del texto dado surge que la designación de los causahabientes se realiza mediante una fórmula que se puede considerar en alguna medida flexible, en tanto, si bien se señala en el mismo enunciado las categorías de beneficiarios, se hace remisión "al Código Civil" a fin de determinar el orden en que se les reconoce el derecho a aquellos, por lo que un cambio en la norma civil en ese aspecto tendría por sí mismo incidencia directa en los legitimados laborales.

4.3.4. Encargados de casas de renta (ley 12.981, B.O.: 20 de mayo de 1947)

El estatuto contempla la indemnización por fallecimiento del trabajador y establece su propio orden de legitimados. Así, dispone en su art. 11: "En caso de muerte del empleado, el cónyuge, los descendientes y ascendientes en el orden y proporción que establece el Código Civil tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio, análoga a la prevista en el artículo 157, inciso 8 del Código de Comercio, limitándose para los descendientes a los menores de 22 años, y sin término de edad cuando estén incapacitados para el trabajo. A falta de estos parientes, serán beneficiarios de la indemnización los hermanos, si al fallecer el empleado vivían bajo su amparo y dentro de los límites fijados para los descendientes."

Se observa que, en cuanto a los beneficiarios, el texto del estatuto reproduce la solución dada para el caso de choferes particulares y -como se verá a

continuación- de periodistas profesionales, con la sola excepción que no prevé la exclusión de la limitación de edad para el caso de las hijas solteras.

En lo demás, es susceptible de las mismas conclusiones a las que se arribaron al analizar el régimen profesional precedente.

4.3.5. Estatuto del periodista profesional (ley 12.908, B.O.: 11 de julio de 1947)

El estatuto en análisis -como ya se anticipara- también prevé una indemnización específica para el caso de muerte del periodista.

En este sentido, su art. 51 establece -en lo que resulta de interés para nuestro análisis- que: "En los casos de muerte del periodista, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes en el orden y la proporción que establece el Código Civil, tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio que establece el art. 43, inc. b), limitándose para los descendientes hasta los veintidós años de edad; y sin límite de edad, cuando se encuentren afectados de invalidez física o intelectual, total y permanente, o cuando se trate de hijas solteras. A falta de estos parientes serán beneficiarios de la indemnización los hermanos, si al fallecer el periodista vivían bajo su amparo y dentro de los límites y extensión fijados para los descendientes".

Como ya se señalara, se observa que, en cuanto a los beneficiarios, el texto del estatuto reproduce la solución dada para el caso de los choferes particulares y de los encargados de casas de renta, por lo que corresponde remitir a las conclusiones de aquellos regímenes especiales.

4.3.6. Viajantes de comercio (ley 14.546, B.O.: 27 de octubre de 1958)

El estatuto no prevé un régimen indemnizatorio diferenciado para el caso de muerte del viajante de comercio.

Mediante su art. 3 se dispone: "Rigen respecto a los viajantes las disposiciones de los artículos 154 a 160 inclusive del Código de Comercio, en tanto no se opongan a la presente ley".

A riesgo de reiterancia, recuérdese que el actual art. 248 LCT reconoce como su antecedente más remoto al art. 157 inc. 8 del Código de Comercio en la redacción dada por la ley 11.729. En este caso puntual -al igual que en el caso de profesionales del arte de curar y de empleados administrativos de empresas periodísticas- se considera que sí corresponde que la mención a la ley 11.729 deba entenderse direccionada hacia la LCT. Las razones de ello serán desarrolladas en el Capítulo VIII, adonde se hace remisión.

4.3.7. Estatuto del jugador de fútbol profesional (ley 20.160, B.O.: 23 de febrero de 1973)

Este estatuto no contempla como caso particular la indemnización por muerte del jugador de fútbol profesional. Sin embargo, su art. 1 in fine dispone: "Subsidiariamente se aplicará la legislación laboral vigente que resulte compatible con las características de la actividad deportiva."

De tal forma, este régimen diferenciado se integra -en lo que respecta a la indemnización por muerte- con las reglas incorporadas en el art. 248, LCT.

4.3.8. Estatuto de la construcción (ley 22.250, B.O.: 14 de julio de 1980)

La indemnización por muerte del trabajador está prevista en el art. 26 de la norma, que textualmente reza: "En caso de fallecimiento del trabajador, su cónyuge, sus sucesores o beneficiarios, conforme lo establecido en el artículo 23, percibirán del empleador […] una indemnización equivalente a doscientas (200) horas de trabajo".

Por su parte, el referido art. 23 dispone, en lo que resulta de interés, que: "En caso de fallecimiento del trabajador el Fondo de Desempleo será entregado sin trámite judicial de ninguna naturaleza al cónyuge sobreviviente, a los descendientes o ascendientes en el orden y proporción establecidos en el Código Civil. En caso de no existir aquéllos, será de aplicación lo determinado en el artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto a la persona beneficiaria del Fondo de Desempleo".

Se observa, entonces, que el estatuto de la construcción legitima para el cobro del beneficio por muerte al cónyuge supérstite y a los sucesores del causante según el derecho común; y, para el caso que no los hubiere, al resto de los beneficiarios que indica el art. 248 de la LCT.

Resulta dudoso si al hacer referencia a los "sucesores" la norma pretende identificar a estos sólo con los herederos legitimarios o forzosos (conf. art. 2444, CCyC), que son los que menciona en el artículo de remisión -cónyuge, descendientes y ascendientes-, y en consecuencia, excluir a los parientes colaterales, o hacer mención en general a los herederos legítimos (conf. art. 2424, CCyC) debiendo considerarse incluidos, además del cónyuge, descendientes y ascendientes, los colaterales dentro del cuarto grado inclusive; ya que la redacción del art. 26 se manifiesta ambigua en este punto en tanto habla de "sus sucesores o beneficiarios, conforme lo establecido en el artículo 23" pudiendo entenderse que la remisión a lo normado por el art. 23 no es sólo respecto de los beneficiarios sino también de los sucesores, y siendo que este último artículo sólo menciona a los descendientes y ascendientes pero nada dice respecto de los colaterales.

Se interpreta que ésta es la inteligencia adecuada, pues de otro modo se consentiría la exclusión del conviviente (prevista sólo en el art. 248 LCT) ante su concurrencia con un primo del causante (colateral dentro del cuarto grado), lo que no resulta razonable sostener.

En definitiva, la norma establece como regla que la indemnización es debida a los sucesores (aun cuando no se trate de un derecho iure successionis sino iure proprio), y que éstos participan de la misma en la proporción que les reconoce el derecho civil. Y, sólo para el caso que no hubiere cónyuge, descendientes o ascendientes, nacería el derecho del resto de los legitimados señalados por el art. 248 de la LCT, esto es, el del conviviente y –según se adopte o no la postura de la remisión pétrea- el de los hermanos.

Se advierte entonces que el presente estatuto no vinculó directamente la cuestión de la legitimación activa de la indemnización por muerte con los legitimarios previsionales, siendo que a la época de su dictado ya se contaba con una ley jubilatoria aplicable a todos los trabajadores dependientes. La remisión a dicho régimen fue sólo subsidiaria, de modo tal que si concurría alguno de los legitimados señalados según la sucesión civil, otros sujetos que

detentaban el carácter de sucesores previsionarios al tiempo de la sanción del estatuto (tal, el caso de los hermanos) se veían desplazados en su pretensión indemnizatoria.

También se diferenció del régimen previsional al reconocer legitimidad -vía remisión al art. 248, LCT- al conviviente, siendo que a éste sólo se le reconoció derecho a pensión a partir de 1985 con la reforma introducida a la ley 18.037 por la ley 23.226.

En lo demás, es posible trasladar al caso las conclusiones arribadas en el supuesto de los estatutos de conductores particulares, de encargados de casas de renta y de periodistas profesionales, esto es, que la designación de los causahabientes se realiza mediante una fórmula que se puede considerar en alguna medida flexible, dado que, no obstante que el texto contiene la categoría de beneficiarios, efectúa una remisión al Código Civil en lo que se debe entender comprendido dentro de aquellas clases y en cuanto refiere al orden de preferencia entre aquellos.

4.3.9. Estatuto del peluquero (ley 23.947, B.O.: 28 de junio de 1991)

La ley 23.947 no prevé indemnización para el supuesto de muerte del trabajador.

Sin embargo -como es el caso de muchos de estos regímenes especiales- este estatuto también remite subsidiariamente a la LCT. En este sentido, su art. 3 dispone: “Resultan aplicables al personal comprendido en este estatuto, la ley de contrato de trabajo y el convenio colectivo de la actividad, en tanto establezcan mayores beneficios.”

De tal forma, les resultaría aplicable a los trabajadores contemplados en esta ley especial lo previsto por el art. 248, LCT.

4.3.10. Régimen de trabajo agrario (ley 26.727, B.O.: 28 de diciembre de 2011)

El actual ordenamiento del trabajo agrario no prevé un régimen indemnizatorio diferenciado para el caso de muerte del dependiente rural.

El art. 104 de la ley 26.727 (que modifica al art. 2 de la LCT) admite la posibilidad de la aplicación supletoria de esta última norma a los trabajadores rurales en todo lo que resulta compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario, lo que reitera en su art. 2 al enumerar como una de las fuentes de regulación del contrato de trabajo agrario y la relación emergente del mismo a la LCT en las mismas condiciones antes señaladas.

En consecuencia, el régimen aplicable al trabajo agrario se integra hoy -en lo que respecta a la indemnización por muerte del trabajador- con la disposición del art. 248, LCT, siendo legitimados a dicho beneficio las personas que allí se señalan.

En cuanto al régimen derogado (ley 22.248, B.O.: 18 de julio de 1980) resulta interesante recordar que éste, aunque excluía con carácter absoluto la aplicación de las disposiciones de la LCT, sí contemplaba -como contrapartida- una indemnización para los derechohabientes del trabajador agrario.

Así, el art. 73 establecía: "En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 de la Ley 18.037 (t.o. 1976) tendrán derecho, acreditando el vínculo y en el orden allí establecido, a percibir una indemnización igual a la mitad de la determinada en el artículo, 76 inciso a). Igual derecho corresponderá a la mujer que hubiere vivido en aparente matrimonio con el trabajador fallecido, soltero o viudo, durante los dos (2) años inmediatamente anteriores al fallecimiento, o cuando tratándose de un trabajador casado, mediare divorcio o separación de hecho por culpa de la esposa o de ambos cónyuges, siempre que la convivencia se hubiere mantenido durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento. Estas situaciones de hecho deberán ser acreditadas mediante información sumaria judicial".

Se puede advertir que el art. 73 posee una redacción marcadamente similar a la del texto del art. 248, LCT, remitiendo a los legitimarios previsionales según la ley que se encontraba vigente en ese momento (ley 18.037), pero sin una redacción elástica que permitiera reconocer legitimación a beneficiarios distintos que pudieran ser señalados por una forma posterior.

Contempla, a su vez, -como lo hace el art. 248, LCT- la legitimación de la conviviente, anticipándose de este modo en unos años al derecho que le reconocerá a aquella el régimen previsional.

Finalmente, habla de la necesidad de la acreditación del vínculo y del orden de legitimación según dispone la ley 18.037, pero no hace referencia a la prelación en la misma. El doctor Capón Filas, en su voto en el fallo plenario "Kaufman" (CNAT, 12-8-92, "Kaufman, José Luis c/Frigorífico y Matadero Argentino SA s/indemnización por fallecimiento", fallo plenario 280), explica que por "prelación" debe entenderse dos variables: "Una, sistémica: jerarquización de elementos dentro de un conjunto. Otra, sistemática: jerarquización entre conjuntos diversos." Más adelante señala que el segundo párrafo del inc. 5) del art. 38 establece la prelación en la variable sistémica, es decir, dentro de los diversos elementos de un conjunto. Y concluye, "en este caso, dentro de los sujetos absorbidos en el inc. 1), la prelación no es excluyente. Sí lo es, al contrario, entre los sujetos descriptos por los sucesivos incisos."

Lo expuesto permitiría concluir que, no obstante la similitud con el art. 248 LCT, la legitimación admitida por la ley 22.248 habría resultado más amplia toda vez que, al reconocerse el derecho según el orden de la norma previsional pero prescindiendo de su prelación, no habría debido interpretarse como excluyente la nómina de los legitimados señalados en el inc. 1) (cónyuge supérstite, hijos y nietos) respecto de los indicados en el resto de los incisos (padres y hermanos), concurriendo todos simultáneamente sin excluirse unos por otros.

4.3.11. Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares (ley 26.844, B.O.: 12 de abril de 2013)

Como antecedente de este estatuto rigió durante más de medio siglo el decreto-ley N°326/56 del "Personal que presta servicios en casa de familia" (B.O.: 20 de enero de 1956).

Dicho régimen no preveía indemnización alguna para el caso de muerte del trabajador. Por otro lado, al sancionarse la ley 20.744 se excluyó de su ámbito de aplicación a aquellos dependientes (art. 2, inc. b), los que, por ende, tampoco pudieron verse favorecidos con el beneficio previsto en el art. 269 de la LCT (o su equivalente, art. 248, t.o. de 1976).

Recién con el dictado de la ley 26.844 –que derogó al decreto-ley antes mencionado- se les reconoció a los familiares de los trabajadores de servicio

doméstico –ahora, personal de casas particulares- el derecho a la indemnización por muerte.

La nueva norma prevé una modalidad propia del beneficio por muerte del trabajador, estableciéndola en su art. 46, el cual dispone: "El contrato de trabajo se extinguirá: […] c) Por muerte de la empleada/o. En caso de muerte de la trabajadora/or, sus causahabientes en el orden y prelación establecidos por el ordenamiento previsional vigente tendrán derecho a percibir una indemnización equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida en el artículo 48".

Vemos, entonces, que el legislador de 2013 vinculó directamente la legitimación del beneficio por la muerte de un trabajador de casas particulares a la sucesión previsional, adoptando una fórmula elástica que permite reconocer el derecho directamente a aquellas personas que sean señaladas como causahabientes por el orden previsional vigente, respetándose, por supuesto, el orden y la prelación que se establezca entre los beneficiarios en tal ámbito de la seguridad social.

4.3.12. Conclusión

Como primera observación cabe señalar que en ninguno de los estatutos en los que se reguló la indemnización por muerte del trabajador se prescindió de efectuar algún tipo de remisión al momento de determinar a los beneficiarios, sea que se tratara de un reenvío íntegro a otra normativa, sea que tal remisión se efectuara al sólo efecto de complementar las categorías de titulares del derecho que se instituían o de determinar el orden de concurrencia entre aquellos.

Respecto al tipo de reenvío utilizado, se advierte que los estatutos de la década de 1940 que regularon la indemnización por muerte optaron por señalar ellos mismos categorías de beneficiarios (ascendientes, descendientes) y remitir a las normas del derecho civil en lo que refería al orden y a la proporción en la que los sujetos que integraban dichas categorías participarían de la indemnización por muerte; en tanto, los regímenes especiales que se sancionaron con posterioridad hicieron remisión a los legitimados al derecho de pensión señalados por el orden previsional, bien en forma principal (caso de los trabajadores agrarios en la ley 22.248, o del personal de casas

particulares), bien subsidiariamente ante la inexistencia de sucesores según el derecho civil (supuesto de los trabajadores de la construcción), bien de manera indirecta, al remitir a los causahabientes señalados por la LCT (trabajadores de peluquerías).

Por otra parte, en cuanto a la fórmula utilizada para efectuar esta remisión -si elástica o rígida-, se advierte que no se siguió un criterio homogéneo.

Los estatutos más antiguos (choferes particulares, periodistas profesionales, encargados de casas de rentas) utilizaron una fórmula que podría considerarse relativamente flexible pues, como ya se señalara, si bien se encargaron de indicar ellos mismos las categorías de beneficiarios (ascendientes, descendientes), a los efectos de determinar quiénes quedaban incluidos en dichas categorías y cuál era el orden y la proporción en el que estos participaban de la indemnización, remitieron en general "al Código Civil", por lo que, cualquier modificación de estos aspectos en aquel orden normativo tendría repercusión directa en la vocación laboral que reconocían los estatutos.

Los regímenes profesionales posteriores utilizaron criterios dispares, aunque con predominio de la remisión flexible. Así, el régimen derogado del trabajador agrario (ley 22.248) utilizó una fórmula rígida muy similar a la del art. 248, LCT, al indicar como sujetos legitimados a "las personas enumeradas en el artículo 38 de la Ley 18.037 (t.o. 1976)". El estatuto de la construcción, por su lado, optó por una remisión relativamente flexible similar a la utilizada por los estatutos de conductores particulares, de encargados de casas de renta y de periodistas profesionales. Finalmente, el estatuto del personal de casas particulares utilizó una fórmula elástica que podría caracterizarse como pura, al no contener nómina alguna de beneficiarios y hacer remisión de manera expresa a quienes resulten beneficiarios pensionarios según "el ordenamiento previsional vigente."

En definitiva, el análisis de los estatutos especiales hasta aquí desarrollado permite concluir que el legislador no observó a lo largo de los años un criterio uniforme en cuanto al modo de citar la norma a la cual derivó la indicación de los legitimados al beneficio. De tal modo, no se cuentan con elementos de coherencia en el legislador que conduzcan a privilegiar la interpretación del enunciado en alguno de los sentidos propuestos (remisión pétrea o dinámica).

4.4. Análisis en el marco de los derechos sociales

El cuarto orden sistemático se centra en la relación del enunciado en estudio en el ámbito más amplio de los derechos sociales, a cuyo género pertenece el art. 248, LCT, haciéndose foco específicamente en el derecho previsional, dada la íntima vinculación que entabla con aquel orden normativo.

En efecto, como ya se hiciera referencia en reiteradas oportunidades, al construirse el enunciado del art. 248, LCT, el legislador optó por recurrir a la técnica del reenvío al momento de redactar el término-sujeto del mismo, de modo que quedó plasmado en el texto la referencia a una norma concreta, el decreto-ley 18.037, que era la norma previsional vigente a la época. A partir de la entrada en vigencia de la ley 24.241 (B.O.: 18 de octubre de 1993) dicha norma quedó derogada, y surgió el problema interpretativo que se intenta develar.

El dilema se plantea por los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica, al señalar como inadmisible que, al interpretarse el art. 248, LCT, se pretenda mantener una incongruencia normativa,[16] haciendo valer el texto del reenvío de la ley derogada por sobre lo que la nueva regulación previsional dispone al efecto.

A fin de calificar adecuadamente la falencia que denuncian los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica resulta necesario acudir a la distinción que formula Renato Rabbi-Baldi Cabanillas -con apoyo en el pensamiento de Van de Kerchove y Ost (*Le systeme juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, pp. 64-111)- respecto de la directriz sistemática. El autor sostiene que aquella "vasta unidad" (ordenamiento jurídico) de la que habla Savigny -en cuyo seno se forman los lazos íntimos que unen a instituciones y reglas del derecho, los que constituyen el objeto del citado método

16 Cierta jurisprudencia afín a esta postura justifica esta posición postulando en el caso la necesidad de seguirse una perspectiva hermenéutica dinámica. Así, se ha dicho: "luego de septiembre de 1993, con la sanción del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de la ley 24.241, y siguiendo el criterio de interpretación dinámico de la norma, el artículo 248 de la LCT dejó de remitirse al derogado artículo 38 de la ley 18.037, y pasó a hacerlo al vigente artículo 53 de la ley 24.241" (CNAT, Sala I, sentencia definitiva dictada el 27/06/2022 en causa N°22.783/2018/CA1, autos: "MANUEL ABRALDES S.R.L. C/ ESTIGARRIBIA MIRIAM GLADYS Y OTRO S/ CONSIGNACION" JUZGADO NRO. 41 SALA I).

de interpretación-, cabe considerarla desde una doble perspectiva: "por una parte, desde un plano formal, bajo el cual se considera que el sistema jurídico carece de contradicciones o de antinomias […]; por otra parte, desde un plano material, bajo el cual se estima que el ordenamiento revela una "unidad de sentido", de modo que sus disposiciones responden a un ideal filosófico-jurídico determinado." Luego, siguiendo la distinción propuesta por MacCormick, llama al plano formal "consistencia" y al plano material "coherencia". Explica que para aquel autor "la primera se presenta cuando las normas de un conjunto no son contradictorias en razón de que todas ellas pueden ser cumplidas a la vez", en tanto que la segunda "es la propiedad de un conjunto de proposiciones, las cuales, tomadas en conjunto, 'tienen sentido' en su totalidad, esto es, responden a una concepción de vida 'satisfactoria'." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, pp. 57-58).

Trasladando los conceptos transcriptos al caso del art. 248, LCT, se observa que el problema que el enunciado presenta desde la óptica sistemática con la norma previsional vigente no corresponde al plano formal o de "consistencia", pues, como ya se aclarara al comienzo del presente trabajo, el dilema en análisis no constituye una antinomia. Esto es, los sostenedores de la tesis de la remisión pétrea no postulan que la ley 18.037 sigue vigente, sino que parte del texto del art. 38 al que refiere fue incorporado al enunciado del art. 248, LCT, haciéndolo propio de forma autónoma a la suerte que pudiera correr la norma exportadora.

De tal modo, desde el plano formal se puede predicar consistencia, en tanto es factible cumplir al mismo tiempo la norma del art. 248, LCT, y la ley 24.241.

Por el contrario, se entiende que la problemática se presenta en el plano material o de coherencia. Especificando un poco más la nota de coherencia aludida, Renato Rabbi-Baldi Cabanillas explica que -desde su índole positiva- "mediante ella se procura atribuir el significado más coherente a una norma en su relación con las demás, de modo de mostrar que entre todas existe una armonía o una 'unidad de sentido'." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, p. 62).

En el caso del art. 248, LCT -y según será analizado al tratar el método finalista-, es dable sostener que éste presenta una naturaleza asistencial, de seguridad social, a pesar de encontrarse emplazado en una norma de esencia

laboral por excelencia. A su vez, el enunciado mismo hace remisión a un listado de legitimados previsto en la ley previsional vigente a su época.

En ese estado de cosas, cabe sostener que el significado más coherente del art. 248, LCT, con el contexto descripto es el que le atribuye la tesis de la remisión dinámica, dado que a través suyo se otorga "unidad de sentido" a la norma laboral -cuya naturaleza es de seguridad social- y a la ley previsional vigente en su parte pertinente (art. 53).

De igual forma, se logra que estas dos disposiciones reflejen una cierta coherencia ideológica, dado que -como se verá al analizar el método genético- en tanto el art. 248, LCT, integrado con el texto de la ley 18.037, adopta una concepción de familia nuclear ampliada, acorde con los postulados de la justicia social que declara como columna vertebral de todas sus disposiciones, y del cual la protección amplia de la familia del trabajador constituye uno de sus ámbitos de manifestación, la ley 24.241 en su art. 53 hace opción del concepto de familia nuclear reducida y es expresión -según calificada doctrina- de un período normativo de ideología liberal. (CIPOLLETTA, 2014, p. 46).

4.5. Conclusión

El análisis sistemático del enunciado en estudio arrojó resultados dispares en los diferentes niveles normativos en los que se lo practicó.

Así, en lo que se identificó como contexto reducido -constituido por la integralidad del art. 248, LCT- se observó que la tesis de la remisión pétrea se presentaba como la explicación más adecuada, en razón de tres circunstancias concretas: por un lado, dado que con aquella no se producía la superposición regulatoria del conviviente que se generaba de aplicar el art. 53, ley 24.241, con el consiguiente problema interpretativo adicional en relación al plazo de convivencia que correspondía computar para reconocer el beneficio cuando se trataba de un trabajador soltero o viudo sin hijos en común con su conviviente; por otro lado, porque sólo con esta postura interpretativa cobraba sentido la mención de la norma al "orden y prelación allí establecido" dado que la nueva ley previsional no contenía un orden y prelación entre los beneficiarios; y, finalmente, dado que la mención específica a la ley 18.037 resultaba coherente

con un criterio de excepción, diferente del utilizado en el último párrafo al hacer referencia de forma genérica al régimen de riesgos del trabajo.

En cuanto al análisis contextual amplio -la LCT- se corroboró, asimismo, que la tesis de la remisión pétrea resultaba la explicación más acorde con aquella visión integral de la ley. Así, se pudo advertir una sistemática común -de la que se hiciera referencia en el propio debate parlamentario- que reflejaba de modo coherente una misma forma de efectuar las remisiones normativas de la ley, y que era la de la utilización de una fórmula genérica. De tal modo, dado que sólo en tres de las 83 oportunidades en que la ley hizo uso de la técnica del reenvío identificó específicamente a la ley a la que reenviaba -una de las cuales era la que contenía el enunciado en estudio- se pudo concluir que tal especificación resultaba relevante; de otro modo el legislador no habría tenido necesidad de exceptuar la regla genérica de remisión de la que hizo aplicación en el 96% de los casos.

En el tercer nivel normativo analizado -el ámbito del derecho individual del trabajo- no se logró arribar a una conclusión que permitiera favorecer a alguna de las tesis interpretativas en pugna, dado que no se pudo corroborar que el legislador, a lo largo del tiempo, hubiera hecho uso de una única y misma técnica de reenvío al momento de consagrar el derecho a la indemnización por muerte del trabajador en los diferentes estatutos profesionales.

Finalmente, analizado el enunciado del art. 248, LCT, en el marco más amplio de los derechos sociales, y puesto el foco en especial en la relación de la norma con el régimen previsional, se observó que, si bien desde el punto de vista formal el texto del art. 248, LCT, integrado con la norma de la ley 18.037 no resultaba inconsistente, en tanto no instituía una antinomia; sin embargo, desde el punto de vista material, la tesis de la remisión elástica era la que resultaba más adecuada, toda vez que a través suyo se otorgaba "unidad de sentido" a la norma laboral -cuya naturaleza era de seguridad social- y a la ley previsional vigente en su parte pertinente (art. 53). Asimismo, se lograba que estas dos disposiciones reflejaran una cierta coherencia ideológica, dado que, en tanto el enunciado integrado con el texto de la ley 18.037, adoptaba una concepción de familia nuclear ampliada, más acorde con los postulados de la justicia social, la ley 24.241 en su art. 53 hacía opción del concepto de familia nuclear reducida desde una filiación ideológica liberal; por lo que con esta tesis se eliminaba esta dualidad de contenido.

CAPÍTULO V

5. Método histórico

Según enseñan Enrique Aftalión, José Vilanova y Julio Raffo, una de las contribuciones de Savigny a la metodología jurídica consistió en la introducción del elemento histórico en el proceso interpretativo. Señalan que Savigny,

> *por lo mismo que consideraba al Derecho como expresión del espíritu del pueblo, admitía la legitimidad de una investigación histórica que atendiera la intención del legislador, pero entendiéndola no tanto como intención psicológica o biográfica sino como índice del complejo histórico-cultural de convicciones, valoraciones e ideas en que ese legislador actuó. Al dictar una ley se hace un acto positivo de legislación –decía Savigny- pero es también negativo en cuanto deroga el Derecho anterior, con lo que surge la necesidad de tener en cuenta, entre otros elementos de juicio, el Derecho que se deroga. (AFTALION, Enrique, VILLANOVA, & RAFFO, 2004, pp. 758-759).*

En palabras del propio Savigny, el elemento histórico "tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer." (VON SAVIGNY, 1878, p. 150).

Agrega Rodolfo Luis Vigo al respecto, que "no es extraño que los juristas al considerar una determinada regulación jurídica se remonten a sus orígenes y al modo en que fue desarrollándose a lo largo del tiempo, o también emplear en el discurso referencias al pasado no jurídico." (VIGO, 2015, p. 235).

En concordancia con las ideas expuestas se procederá a analizar la evolución de la legislación laboral en materia de indemnización por muerte del trabajador, con el objeto de indagar acerca de si se ha establecido algún cambio en relación al derecho que se encontraba vigente al tiempo de la sanción de la LCT, y a fin de determinar si se ha seguido a través del tiempo un mismo patrón en el modo de señalar a los beneficiarios, que permita sumar argumentos a favor de alguna de las tesis propuestas.

Asimismo, dada la íntima conexión con el derecho previsional que la figura presenta, se realizará un estudio sobre cómo fue legislada la legitimación al derecho a pensión desde sus inicios, a los efectos de analizar en paralelo dicha evolución con la del régimen general del trabajo, a fin de corroborar si desde el comienzo estos órdenes normativos se encontraron emparentados, y en su caso, de qué modo.

5.1. Evolución de la legislación laboral

5.1.1. Ley 11.729 (B.O.: 25 de septiembre de 1934)

El actual artículo 248, LCT, reconoce como antecedente más remoto al artículo 157 inc. 8° del Código de Comercio, en la redacción dada por la ley 11.729, norma que en principio ciñó su ámbito de aplicación personal exclusivamente a los trabajadores de los establecimientos comerciales.

El Código de Comercio redactado en 1859, convertido en ley nacional en 1862 y modificado en 1889, dedicó siete artículos para reglamentar las relaciones laborales entre propietarios y trabajadores del sector comercial, sin contemplar en ninguno de ellos el caso de la indemnización por muerte del trabajador.

La ley 11.729 denominada “ley reformatoria de los artículos 154 a 160 del Código de Comercio” constituye el primer precedente del instituto en análisis, siendo aprobada por el Poder Legislativo el 26 de septiembre de 1933, promulgada el 21 de septiembre de 1934 y publicada el 25 de septiembre de ese mismo año.

Señala Graciela Queirolo -explicando el origen de la norma- que se trató de una iniciativa de los legisladores socialistas. En 1929, el diputado Adolfo Dickmann presentó su proyecto de reforma del Código de Comercio que, al igual que otros proyectos anteriores, no prosperó en lo inmediato, aunque fue reivindicado en 1932 y, con modificaciones, se convirtió en la ley 11.729. Afirma que la crisis económica fue un condicionante importante, pero también lo fue la coyuntura política. Postula que el sinuoso camino que recorrió la ley 11.729 hasta su promulgación definitiva indica la resistencia que despertó la medida entre los sectores empresariales y su capacidad de presión. (QUEIROLO, 2016).

No obstante ello, la ley fue sancionada y mantuvo su vigencia con algunas modificaciones -y casi ininterrumpidamente- hasta 1974 cuando fue reemplazada por la LCT.

5.1.2. Decreto-ley 33.302 (B.O.: 31 de diciembre de 1945) y estatutos profesionales

En el año 1945 se dicta el decreto ley 33.302 –ratificado por ley 12.921 (B.O.: 27 de junio de 1947)- norma que, si bien estableció con carácter general para todos los "empleados y obreros que realicen sus tareas dentro del territorio de la República Argentina" una serie de derechos ya consagrados para el ámbito específico del comercio por la ley 11.729 (como la protección frente al despido arbitrario) y otros novedosos (como el sueldo anual complementario), nada dispuso en materia de indemnización a los deudos del trabajador fallecido.[17]

Sin embargo, diferentes estatutos profesionales que se fueron sancionando a partir de la década de 1940 receptaron la figura de la indemnización por muerte del trabajador de un modo semejante a cómo la regulaba la ley 11.729, ampliándola para esos ámbitos específicos, sirviendo a modo de ejemplo: decreto ley 16.130/46, estatuto profesional para el personal navegante de la aviación civil (B.O.: 27 de junio de 1946); ley 12.867 de conductores particulares (B.O.: 26 de octubre de 1946); ley 12.981, estatuto de encargados de casas de

17 "El decreto 33.302/45 no modificó el art. 157, inc. 8, ley 11.729, de modo que la indemnización por fallecimiento no procede en caso de muerte de un empleado de una entidad civil (SCBA, 22/3/60, DT 1960-362)." (KROTOSCHIN & RATTI, 1973, pp. 113-114).

renta, (B.O.: 20 de mayo de 1947), e.o. En otros casos, los estatutos hicieron remisión directa a lo regulado por la ley 11.729, por lo que, por aquella vía, se extendía la aplicación del régimen de indemnización por muerte a aquellos espacios profesionales diferenciados (decreto-ley 22.212/1945, estatuto de los profesionales del arte de curar (B.O.: 13 de octubre de 1945); decreto-ley 13.839/1946, estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas (B.O.: 22 de mayo de 1946); ley 14.546, estatuto de los viajantes de comercio (B.O.: 27 de octubre de 1958).[18]

5.1.3. Ley 16.881 (B.O.: 19 de mayo de 1966) y ley 17.391 (B.O: 28 de agosto de 1967)

Enseña Ricardo Cornaglia que,

> *[l]a ley 16.881, primera norma legal llamada "de contrato de trabajo", correspondió a una iniciativa que se denominó proyecto 'Pena' (por el diputado doctor Roberto Pena, su autor, miembro informante en el debate y presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo), y consiguió sanción de ambas Cámaras en el año 1966. La norma tenía 63 artículos, sólo 4 de ellos no fueron observados por el P.E. en su veto. […] Pero sin ninguna duda, su articulado fue el antecedente natural y directo de la ley 20.744. (CORNAGLIA, 2020).*

El Presidente Arturo H. Illia vetó la norma en su casi totalidad porque ya había encargado a una comisión -integrada por los Dres. Luis Despontin, Mariano Tissembaum y Rodolfo Nápoli- la redacción de un anteproyecto de código del trabajo, el que una vez concluido, sin embargo, no alcanzó a tener tratamiento legislativo debido a la interrupción del orden constitucional que se sucedió con el golpe de estado del 28 de junio de 1966.

Dentro de los artículos que superaron el veto se encontraba al artículo 39, el que se encargaba de regular las causales de extinción del contrato de trabajo, y cuyo inciso 5° trataba específicamente del supuesto de muerte del trabajador.

Lo cierto es que desde un inicio se cuestionó la validez constitucional de la ley en los aspectos en que no fueron objetados por el Poder Ejecutivo, dado que,

18 El texto de estos estatutos fue analizado al tratar el método sistemático (Capítulo IV).

éste, en vez de devolver la norma con sus observaciones al Congreso para que insistiera en el texto sancionado por la mayoría de dos tercios de cada Cámara, procedió mediante el mismo decreto de veto a promulgar el contenido que no había observado. La controversia radicó en que el entonces art. 72, CN, no contenía una disposición similar a la del actual art. 80 que admite en ciertas circunstancias la promulgación parcial de las leyes, con un procedimiento complementario (aprobación por la Comisión Bicameral Permanente).

Según explica Héctor José Tanzi, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de zanjar la disputa y, sin ingresar en el análisis sobre la legitimidad del procedimiento de la sanción de la ley, consideró que "el proyecto sancionado por el Congreso "constituía un todo inescindible" que reglamentaba el contrato de trabajo, y que la promulgación parcial de sólo 4 artículos era constitucionalmente inválida ('Colella c/ S.A. Fevre y Basset', 9 de agosto de 1967, en F. 268-352; LL. 127-666; E.D. 19-361)." (TANZI, 2007).

Con el dictado de la ley 17.391 (B.O.: 28 de agosto de 1967) se deroga formalmente la ley 16.881 y se restablece la vigencia de la ley 11.729.

5.1.4. Ley 18.913 (B.O.: 15 de enero de 1971)

Previo a la sanción de la LCT, la ley 18.913 introdujo una serie de reformas tanto a la ley 11.729 como a la ley 9.688 de accidentes de trabajo, entre las cuales se destaca la utilización de una idéntica redacción en la indicación de los beneficiarios señalados por ambas leyes para el cobro de la indemnización por muerte del trabajador. Mantiene, además, la prohibición de acumulación de ambas indemnizaciones.

5.1.5. Ley 20.744 (B.O.: 27 de septiembre de 1974) y ley 21.297 (B.O.: 29 de abril de 1976).

Finalmente, en el año 1974 se sanciona la LCT, cuyo artículo 7° deroga los artículos 150 a 160 del Código Comercio según ley 11.729 y modificatorias, y regula el instituto en análisis en su artículo 269. Con la reforma introducida por la ley 21.297 se ordena el texto de la LCT mediante el decreto n°390/1976, convirtiéndose la norma en el actual artículo 248.

5.2. Comparación de los textos legales

Se procederá a continuación a la cita de los distintos textos legales que fueron regulando la materia -según la evolución descripta en el apartado precedente-, a efectos de facilitar un análisis comparativo de los mismos.

5.2.1. Art. 157 inc. 8° del Código de Comercio (texto según ley 11.729, B.O.: 25 de septiembre de 1934)

"En caso de muerte del empleado, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, en el orden y en la proporción que establece el Código Civil, tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio, limitándose para los descendientes a los menores de veintidós años, y sin término de edad cuando están incapacitados para el trabajo. A falta de esos parientes, serán beneficiarios de la indemnización los hermanos, si al fallecer el empleado vivían bajo su amparo, y dentro de los límites fijados para los descendientes. Se deducirá del monto de la indemnización lo que los beneficiarios reciban de cajas o sociedades de seguros por actos o contratos de previsión realizados por el principal."

5.2.2. Art. 39, inc. 5°, ley 16.881 (B.O.: 19 de mayo de 1966)

"El contrato de trabajo se extingue […] 5° Por muerte del trabajador: el empleador deberá abonar a los derechohabientes del trabajador una indemnización igual a la establecida en el inciso 3°, apartado B de este artículo, entendiéndose por derechohabientes a las personas enumeradas en el artículo 17 de la Ley 14.370,[19] en orden excluyente, a quienes bastará para

19 Ley 14.370 (B.O.: 18 de octubre de 1954) denominada "Nuevo régimen de jubilaciones a otorgarse por las Cajas Nacionales de Previsión" disponía en su art. 47: "En los casos en que las leyes nacionales de previsión reconozcan derecho a jubilación y ocurra el fallecimiento del afiliado, tendrán derecho a gozar de la pensión que las mismas instituyen, las personas enumeradas a continuación, por orden de prelación excluyente: a) La viuda del causante, en concurrencia con los hijos varones hasta los 18 años de edad e hijas solteras hasta los 22; b) El viudo que hubiera estado a cargo de la causante y fuera incapacitado para el trabajo o tuviese cumplida la edad de 60 años, en concurrencia con los hijos en las condiciones del inciso anterior; c) Los hijos solamente, en las condiciones señaladas en el inciso a); d) La

obtener su cobro la simple acreditación del vínculo. Se deducirá del monto de esta indemnización lo que los derechohabientes perciban por seguros constituidos y tomados exclusivamente a su cargo por el empleador, salvo aquellos impuestos por norma legal o convención colectiva."

5.2.3. Ley 17.391 (B.O.: 28 de agosto de 1967)

Por medio de la ley 17.391 se deroga formalmente la ley 16.881 y restablece su vigencia el art. 157, inc. 8° del Código de Comercio con la redacción dada por la ley 11.729.

5.2.4. Art. 157 inc. 8° del Código de Comercio (texto según ley 18.913, B.O.: 15 de enero de 1971)

"En caso de muerte del empleado, las personas enumeradas en el art. 37 de la ley 18.037 tendrán derecho en el orden de prelación y condiciones allí señalados, a una indemnización igual a la establecida en el apartado 3 para los casos de despido por disminución o falta de trabajo. Esta indemnización no es acumulable con la fijada por el art. 8, inc. a, de la ley 9688.

Se deducirá del monto de la indemnización lo que los beneficiarios reciban de cajas o sociedades de seguros por actos o contratos de previsión realizados por el principal."

---

viuda del causante y el viudo en las condiciones del inciso b) en concurrencia con los padres del causante, siempre que éstos hubieran estado a cargo del mismo a la fecha de su deceso; e) La viuda del causante y el viudo en las condiciones del inciso b), en concurrencia con las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraban a cargo del mismo a la fecha de su deceso; f) Los padres del causante que se encuentren en las condiciones del inciso d); g) Las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraban a cargo de aquél a la fecha de su deceso. Los límites de edad fijados en los incisos precedentes no regirán si los derecho habientes se encuentran incapacitados para el trabajo a la fecha en que cumplan las edades señaladas. Debe entenderse que el derecho habiente ha estado a cargo del afiliado o beneficiario fallecido, cuando la falta de la contribución importe un desequilibrio esencial en la economía particular."

5.2.5. Art. 269, LCT (B.O.: 27 de septiembre de 1974)

"Indemnización por antigüedad–Monto – Beneficiarios. En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 37 del decreto ley 18.037/69 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 268 de esta ley. A los efectos indicados queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero, 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 5 años anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso, y de cualquier otro beneficio que por las leyes, estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador."

5.2.6. Art. 248, LCT (texto ordenado por decreto 390/1976, B.O.: 21 de mayo de 1976)

"— Indemnización por antigüedad. Monto. Beneficiarios. — En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto Ley N° 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) días anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes 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."

5.3. Conclusión

En relación a las interrogantes planteadas al inicio, esto es, si con la LCT se estableció algún cambio en relación al derecho que se encontraba vigente al tiempo de su sanción en el aspecto concreto de la determinación de los legitimados al derecho a la indemnización; y, si se siguió a través del tiempo un mismo patrón en el modo de señalar a los beneficiarios, cabe señalar lo siguiente.

Del cotejo de los textos citados surge como primera observación que en todos los casos se utilizó la técnica del reenvío legislativo; en algunas ocasiones, hacia el régimen civil, en otras, hacia el previsional. Sin embargo, el tipo de remisión varió según el caso.

Así, en el supuesto del derecho civil la técnica de remisión utilizada se podría calificar como "relativamente flexible", dado que, si bien la norma se encargó de señalar ella misma las categorías de beneficiarios que se designaban (cónyuge, ascendientes, descendientes), y de complementar la nómina con otros sujetos que no se encontraban en tales categorías (hermanos), sin embargo, a los efectos de determinar quiénes quedaban incluidos en dichas clases y cuál era el orden y la proporción en la que participaban de la indemnización, remitió en general "al Código Civil" -como lo hicieron los estatutos de la década de 1940 siguiendo su ejemplo-; por lo que, al igual que con aquellos, cualquier modificación de estos aspectos en el orden normativo complementario tendría incidencia directa en la legitimación de la indemnización laboral. Piénsese por ejemplo, en la reforma introducida al régimen de filiación por la ley 14.367 (B.O.: 03 de noviembre de 1954) con la cual se amplió el concepto de

descendiente con vocación sucesoria, al reconocérsele tal derecho a los hijos ilegítimos, aunque en una proporción menor a la de los matrimoniales (la mitad, conf. art. 8), por lo que, a partir de su sanción, se vieron igualmente admitidos como beneficiarios laborales, aunque en aquella relación disminuida.

En cambio, siempre que se hizo remisión al orden de sucesores previsionales, la referencia fue dirigida en todos los casos a una ley y un artículo determinado. Así, se hizo remisión a las personas enumeradas: en el art 17 de la ley 14.370 (ley 16.881), en el art. 37 de la ley 18.037 (ley 18.913 y ley 20.744), y en el art. 38 de la ley 18.037 (ley 21.297 y decreto 390/1976). Esta consistencia en el tiempo en determinar con precisión una norma concreta y determinada, en vez de acudir a fórmulas genéricas del tipo "los beneficiarios a pensión según el régimen vigente" (como se contempla, por ejemplo, en el art. 46, inc. a del estatuto de trabajadores de casas particulares) u otra análoga, o de adicionar a continuación de la cita de la norma la frase "o la que en el futuro la sustituya" u otra análoga, permite sostener una voluntad legislativa reiterada de efectuar una remisión no elástica. Esta precisión en la determinación de la norma del reenvío se presenta más acentuada aún en el caso de la LCT en donde incluso se especifica el año del texto ordenado de la norma de remisión que se debe tomar en consideración (1974).

En este orden de ideas, resulta oportuno citar la caracterización del método en estudio propuesta por Carlos Alberto Etala, para quien "[e]l argumento histórico […] es un argumento por el cual, dado un enunciado normativo, a falta de expresas indicaciones contrarias, se debe atribuir a él el mismo significado normativo que tradicionalmente le era atribuido al precedente y preexistente enunciado normativo que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica." (ETALA, 2016, p. 53) En este sentido, se observa que no sólo respecto del antecedente legislativo inmediato (ley 18.913), sino desde la reforma anterior a aquel (ley 16.881) se utiliza la misma fórmula que fue plasmada luego en la LCT, resultando claro que el reenvío se efectúa de una manera pétrea, dada la especificidad de las fórmulas de remisión utilizadas.

Cabe destacar que esta conclusión se corrobora, además, haciendo una interpretación a contrario de la aseveración formulada por el miembro informante ante la Cámara de Senadores, senador Pennisi, cuando señaló que en relación al art. 269, LCT (actual art. 248), lo innovador se encontraba en tres circunstancias concretas: en que no se exigía que el beneficiario

estuviera a cargo del causante, en el reconocimiento de vocación laboral a la concubina, y en la determinación del carácter acumulativo del beneficio con el que se instituía en el régimen de riesgos del trabajo. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 3° Sesión Ordinaria, 1974, p. 500-501) Podrían interpretarse estas tres referencias del legislador como aquellas "expresas indicaciones contrarias" a las que hace mención Carlos Alberto Etala que permitirían apartarse del sentido que correspondería atribuir a la norma nueva según la legislación que deroga. En lo demás, debería juzgarse que tuvo la intención de no innovar, por lo que sería trasladable al art. 248 el sentido pétreo que le era atribuido a la remisión efectuada por el régimen derogado así como por su antecedente.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en todas las normas, sin excepción, se reconoció legitimación a los padres y hermanos del causante,[20] siendo esta última categoría la que concentró las mayores críticas por los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica, y en la cual -sumada a la prescindencia de la concurrencia del resto de las condiciones señaladas en el orden previsional- fundaron un pretendido argumento ad absurdo para descartar la tesis hermenéutica contraria. Se ve cómo, entonces, la tradición legislativa, desde que se incorporó a nuestro derecho por primera vez la indemnización por muerte del trabajador y hasta la sanción de la LCT, ratificó esta categoría de beneficiarios, lo que permite sumar argumentos en favor de la tesis de la remisión pétrea, en tanto es la única de las propuestas que reconoce tal categoría de derechohabientes, categoría en relación a la cual el legislador

20 En este sentido resulta necesario formular una breve aclaración. En el caso particular de la ley 11.729, si bien ésta terminó actuando en los hechos como el régimen general de contrato de trabajo, lo cierto es que con el dictado del decreto ley 33.302 -que generalizó varias de sus disposiciones- no se incorporó el régimen de indemnización por muerte para todas las categorías de trabajadores. Sin embargo, como ya se dijera con anterioridad, los distintos estatutos especiales que se dictaron a partir de la década de 1940, o bien hicieron remisión expresamente a las disposiciones de la ley 11.729 (estatuto de los profesionales del arte de curar -decreto-ley 22.212/1945-; estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas -decreto-ley 13.839/1946; estatuto de los viajantes de comercio -ley 14.546-; estatuto del jugador de fútbol profesional -ley 20.160-), o bien regularon de forma autónoma el instituto, aunque reconociendo en todos los casos la referida legitimación a los hermanos (estatuto de conductores particulares -ley 12.867-; encargados de casas de renta -ley 12.981-; estatuto del periodista profesional -ley 12.908-) Por lo que, en los hechos, toda regulación vigente que hacía referencia a la materia contemplaba al hermano como causahabiente laboral.

tampoco manifestó que se innovaba, por lo que corresponde considerar que el reconocimiento de su legitimación fue deliberada.

5.4. Evolución de la legislación previsional relativa al derecho a pensión

En relación al estudio del derecho de pensión y de cómo fue regulado la legitimación para acceder al mismo, cabe recordar que la previsión social en Argentina no nació de una manera perfecta y acabada, como un régimen general terminado aplicable a cualquier persona independientemente del tipo de actividad que desarrollara, y con parámetros únicos y homogéneos respecto a edades mínimas para alcanzar el beneficio en la vejez, años de aportes exigidos, forma de cálculo de los haberes previsionales, o indicación de los legitimados al derecho de pensión ante la muerte del jubilado o del afiliado en actividad.

Por el contrario, como recuerda Hugo Darío Bertín, el subsistema de la seguridad social que atiende a las contingencias de la vejez, de la invalidez y del desamparo por muerte en nuestro país, transitó toda una evolución -a lo largo de sus más de cien años de existencia- que la vio pasar desde un estadio inicial caracterizado por la fragmentación institucional, en donde comenzaron a surgir diversidad de cajas previsionales por ramas de actividad, bajo el esquema de capitalización colectiva, cada una de ellas con regímenes previsionales con parámetros diferentes, y con cobertura muy limitada respecto del universo de los trabajadores; hacia un período caracterizado por la unificación de regímenes -y consecuente homogeneización paramétrica-, el pasaje hacia el sistema de reparto, la mayor amplitud de beneficiarios, y la centralización de la administración a nivel nacional. (BERTIN, 2019).

Dado el esquema de desarrollo antes mencionado, el estudio de los sujetos legitimados al derecho de pensión en Argentina conduce a iniciar la tarea con el análisis de los regímenes particulares de las cajas por rama de actividad antes mencionadas, para pasar luego a las distintas normas de unificación que les sucedieron hasta la época de la sanción de la LCT, todo lo cual será tratado a continuación.

5.4.1. Ley 4.349 (B.O.:27 de septiembre de 1904) de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones para los Funcionarios, Empleados y Agentes Civiles

Fue considerada como el primer régimen orgánico de previsión social.

Según aquella norma, el derecho a gozar de la pensión correspondía a los siguientes sujetos y en el siguiente orden de exclusión:

1º A la viuda (siempre que al momento del fallecimiento no se hallase divorciada por su culpa o viviendo separada de hecho sin voluntad de unirse, o provisoriamente separada por su culpa a pedido de su marido, o que no hubiere tenido hijos durante el matrimonio y no hubiere estado casada durante cinco años antes del fallecimiento de su marido, salvo que existieran hijos legitimados) en concurrencia con los hijos (varones, hasta los 19 años inclusive; mujeres solteras, hasta los 30 años de edad).

2º Los hijos solamente (en las condiciones antes mencionadas).

3º A la viuda (en las condiciones antes expresadas) en concurrencia con los padres.

4º A la viuda (en las condiciones antes indicadas).

5º A los padres.

5.4.2. Ley 9.653 (B.O.: 05 de julio de 1915) de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios

Por dicha ley si bien se reconocía el derecho de pensión, no se expresaba quienes resultaban sujetos legitimados a la misma. La norma fue modificada por la ley 10.650 (B.O.: 14 de mayo de 1919), que establece que el derecho de pensión corresponde a los siguientes sujetos y en el siguiente orden de exclusión:

1º A la viuda (siempre que al momento del fallecimiento no se hallase divorciada por su culpa o hubiese estado separada de

hecho sin voluntad de unirse) y al viudo incapacitado para el trabajo, en concurrencia con los hijos (varones, hasta los 18 años; mujeres, hasta los 22 años, salvo que estuviesen imposibilitadas para el trabajo y mientras no contrajeren nupcias).

2º A los hijos solamente (en las condiciones antes relatadas).

3º A la viuda (en las condiciones antes mencionadas) en concurrencia con los padres del causante, siempre que éstos estuvieren exclusivamente a cargo de aquel.

4º A los padres que se encuentren en las condiciones del inciso anterior.

5º A las hermanas solteras del causante que estuvieren exclusivamente a cargo del causante, hasta los 22 años.

5.4.3. Ley 11.110 (B.O.: 24 de febrero de 1921) de creación de la Caja para el Personal de Empresas de Servicios públicos -régimen previsional para los empleados permanentes de las empresas particulares de tranvías, teléfonos, telégrafos, gas, electricidad y radiotelegrafía-

Conforme a dicho régimen, gozaban del derecho a pensión los siguientes sujetos, y en el siguiente orden excluyente:

1º La viuda (salvo que al momento del deceso se encontrara divorciada por su culpa o hubiese estado separada de hecho sin voluntad de unirse) y el viudo incapacitado para el trabajo, en concurrencia con los hijos (varones, hasta los 18 años; mujeres solteras, hasta los 22 años; en ambos, casos, salvo que estuvieren imposibilitados para el trabajo, en cuyo caso los límites de edad no corrían).

2º Los hijos solamente (en las condiciones antes señaladas).

3º La viuda (en las condiciones antes mencionadas) en concurrencia con los padres del causante, siempre que éstos estuviesen exclusivamente a cargo de aquél.

4º Los padres que se encuentren en las condiciones del inciso anterior.

5º Las hermanas solteras del causante que estuviesen exclusivamente a cargo de aquél, hasta los 22 años.

5.4.4. Ley 11.232 (B.O.: 19 de octubre de 1923), de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados de Casas Bancarias

La norma instituyó el derecho a pensión por fallecimiento pero no reguló sobre los legitimados al derecho de pensión. La ley 11.575 (B.O.: 28 de diciembre de 1929), complementando el régimen, dispuso el siguiente orden excluyente de beneficiarios:

1º La viuda (salvo que al momento del fallecimiento del causante se hallase divorciada por su culpa o hubiese estado separada de hecho sin voluntad de unirse) y el viudo incapacitado para el trabajo, en concurrencia con los hijos (varones, hasta los 18 años; mujeres solteras, hasta los 22 años; en ambos casos, salvo que estuvieren absolutamente imposibilitados para el trabajo).

2º Los hijos solamente (en las condiciones antes señaladas).

3º La viuda (en las condiciones antes indicadas) en concurrencia con los padres legítimos o naturales del causante, siempre que éstos estuviesen exclusivamente a cargo de aquél.

4º Los padres legítimos o naturales, siempre que estuviesen exclusivamente a cargo del causante.

5º Las hermanas solteras del trabajador difunto, exclusivamente a cargo de aquel, hasta los 22 años, salvo que estuviesen absolutamente incapacitadas para el trabajo.

5.4.5. Ley 12.581 (B.O.: 06 de julio de 1939), de creación de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas

La norma, si bien reconocía el derecho de pensión, no expresaba quienes resultaban sujetos legitimados a la misma. Fue modificada por el decreto-ley 14.535/44 (B.O.: 01 de julio de 1944), el que dispuso que el derecho a gozar de la pensión se otorgaría a las personas y en el orden siguiente:

1º A La viuda o al viudo (si este fuere inválido física o intelectualmente total y permanente), en concurrencia con los hijos (varones, hasta la edad de 18 años; mujeres, hasta la edad de 22 años).

2º A los hijos, hasta las edades antes señaladas.

3º A la viuda o al viudo (si este fuera inválido física o intelectual, total y permanente), en concurrencia con las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años, y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraran exclusivamente a cargo del mismo.

4º A los padres del causante que se encontraren exclusivamente a cargo del trabajador fallecido.

5º A las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años, y a los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraran exclusivamente a cargo del mismo.

5.4.6. Decreto-ley 31.665 (B.O.: 06 de diciembre de 1944), de creación de la Caja para el Personal de Comercio y Actividades Civiles

La norma estableció el derecho de pensión en el siguiente orden excluyente:

1º A la viuda, o al viudo (si este fuera inválido) en concurrencia con los hijos varones hasta la edad de 18 años, e hijas mujeres hasta la edad de 22 años.

2º A los hijos solamente, hasta las edades antes señaladas.

3º A la viuda o viudo (si este fuera inválido), en concurrencia con los padres del causante, siempre que estos hubieran estado exclusivamente a cargo del mismo a la época de su muerte.

4º A la viuda o viudo (si este fuera inválido), en concurrencia con las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y los hermanos varones hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraren exclusivamente a cargo del trabajador a la época de su muerte.

5º A los padres del causante, siempre que hubieren estado exclusivamente a cargo del causante a la época de su muerte.

6º A las hermanas solteras del fallecido hasta la edad de 22 años, y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontrasen exclusivamente a cargo del causante a la época de su muerte.

5.4.7. Decreto-ley 13.937 (B.O.: 01 de junio de 1946), de creación de la Caja para Empleados y Obreros de la Industria y Actividades Afines

En dicho régimen se estableció el siguiente orden excluyente de legitimados:

1º La viuda o el viudo (si este fuera inválido, incapacitado total y permanente), en concurrencia con los hijos varones hasta la edad de 18 años, e hijas mujeres hasta la edad de 22 años.

2º Los hijos solamente, hasta las edades señaladas precedentemente.

3º La viuda o el viudo (si este fuera inválido, incapacitado total y permanente), en concurrencia con los padres del causante, siempre que estos hubieren estado exclusivamente a cargo del difunto a la fecha de su muerte.

4º La viuda o el viudo (si este fuera inválido, incapacitado total y permanente), en concurrencia con las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y hermanos hasta la edad de

18 años, huérfanos de padre y madre, siempre que se encontraren exclusivamente a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

5º Los padres del causante que se encontraren exclusivamente a cargo del difunto a la fecha de su deceso.

6º Las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años, y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraren exclusivamente a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

5.4.8. Ley 12.992 (B.O.: 18 de julio de 1947), de creación del régimen de retiros y pensiones en la Prefectura Marítima

Se instituyó el siguiente orden excluyente de legitimados al beneficio de pensión:

1º La viuda o el viudo (si estuviese incapacitado o fuere septuagenario), en concurrencia con los hijos del causante (varones, hasta los 18 años, salvo que se encontrasen incapacitados para el trabajo; mujeres, hasta que contrajeren matrimonio).

2º Los hijos del causante solamente (en las condiciones antes señaladas).

3º La viuda en concurrencia con los padres, siempre que éstos hubiesen estado a cargo del causante.

4º La viuda o viudo (si estuviese incapacitado o fuere septuagenario).

5º Los padres, siempre que éstos hubiesen estado a cargo del causante.

6º Las hermanas del causante que a la fecha de su fallecimiento —en situación de actividad o retiro— estuvieren a cargo de aquél, y hasta que cumplieran la edad de 22 años, salvo que se hallaren incapacitadas.

5.4.9. Ley 14.370 (B.O.: 18 de octubre de 1954), que instituyó el "Nuevo régimen de jubilaciones a otorgarse por las Cajas Nacionales de Previsión"

La norma se aplicó a los afiliados de las cajas del Personal del Estado, Personal Ferroviario, Servicios Públicos, Bancarios y de Seguros, Periodismo, Navegación, Comercio y actividades civiles, Industria, y Trabajadores Rurales, y produjo la unificación de los sistemas y el paso al sistema de reparto.

Entre otros aspectos, unificó el monto de las jubilaciones a pagar por las cajas nacionales de previsión, introduciendo la fórmula de cálculo única para la determinación del haber jubilatorio con base en una escala; estableció el haber mínimo de jubilaciones y pensiones, determinó desde cuándo y hasta cuándo se computaba la antigüedad de un afiliado, quiénes eran los legitimados al derecho de pensión, cómo se distribuía el haber de pensión entre los legitimados, entre otros aspectos.

En cuanto a los legitimados al derecho de pensión, se estableció el siguiente orden excluyente de prelación:

1º La viuda del causante, en concurrencia con los hijos varones hasta los 18 años de edad e hijas solteras hasta los 22 años de edad.

2º El viudo que hubiera estado a cargo de la causante y fuera incapacitado para el trabajo o tuviese cumplida la edad de 60 años, en concurrencia con los hijos en las condiciones antes mencionadas.

3º Los hijos solamente, en las condiciones antes indicadas.

4º La viuda del causante y el viudo (que hubiera estado a cargo de la causante y fuera incapacitado para el trabajo o tuviese cumplida la edad de 60 años), en concurrencia con los padres del causante, siempre que éstos hubieran estado a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

5º La viuda del causante y el viudo (que hubiera estado a cargo de la causante y fuera incapacitado para el trabajo o tuviese cumplida

la edad de 60 años), en concurrencia con las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraran a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

6º Los padres del causante que hubieran estado a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

7º Las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraran a cargo de aquél a la fecha de su deceso.

Aclara la ley que los límites de edad fijados no rigen si los derechohabientes se encuentran incapacitados para el trabajo a la fecha en que cumplen las edades señaladas.

5.4.10. Ley 14.397 (B.O.: 21 de enero de 1955), de creación del Régimen Previsional para Trabajadores Independientes, Empresarios y Profesionales

Señala Hugo Bertín que esta ley significó otro avance importante en la historia previsional argentina, ya que pasaba a incluir a los trabajadores que no estaban en relación de dependencia, y fue el antecedente inmediato de la Caja de Trabajadores Autónomos creada en 1968. (BERTIN, 2019).

Se reconoce el derecho de pensión en el siguiente orden excluyente:

1º A la viuda del causante, en concurrencia con los hijos varones hasta los 18 años de edad, e hijas solteras hasta los 22 años.

2º Al viudo que hubiera estado a cargo de la causante y fuera incapacitado para el trabajo o hubiera cumplido la edad de 60 años, en concurrencia con los hijos en las condiciones antes referidas.

3º A los hijos solamente, en las condiciones antes mencionadas.

4º A la viuda del causante y al viudo en las condiciones del inciso b) en concurrencia con los padres del causante, siempre que estos hubieran estado a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

5º A la viuda del causante y el viudo (siempre que hubiera estado a cargo de la causante y fuera incapacitado para el trabajo o hubiera cumplido la edad de 60 años), en concurrencia con las hermanas solteras del trabajador fallecido hasta la edad de 22 años y los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraran a cargo del mismo a la fecha de su deceso.

6º A los padres del causante que hubieran estado a cargo del causante a la fecha de su deceso.

7º A las hermanas solteras del causante hasta la edad de 22 años y a los hermanos hasta la edad de 18 años, huérfanos de padre y madre, que se encontraban a cargo de aquel a la fecha de su deceso.

5.4.11. Ley 14.399 (B.O.: 18 de enero de 1955), de creación del régimen jubilatorio de los Trabajadores Rurales; y Decreto-ley 11.911 (B.O.: 16 de julio de 1956), de creación de la Caja de Servicio Doméstico

Se hace mención a estos regímenes particulares por integrar esta etapa de desarrollo del sistema previsional nacional, aunque, desafortunadamente, no se ha podido tener acceso a los textos citados.

5.4.12. Ley 18.037 (dictada el 30 de diciembre de 1968, B.O.: 10 de enero de 1969), de creación del denominado Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los Trabajadores en Relación de Dependencia

Por la citada norma se derogan los regímenes de todas las cajas antes mencionadas, con excepción del de la Prefectura Marítima (ley 12.992), en tanto la norma exceptuaba de su aplicación al personal militar de las Fuerzas Armadas; y del de los trabajadores independientes, empresarios y profesionales, instituido por la ley 14.397, disposición que será derogada por la ley 18.038.

Explica Hugo Bertín que la norma incluía a los empleados pertenecientes a cualquiera de los poderes del Estado, de organismos autárquicos, a los empleados municipales pertenecientes a la jurisdicción nacional, al personal civil de las Fuerzas Armadas, de bancos oficiales y de empresas de servicios públicos, entre otros. Las provincias y los municipios estaban facultados a incorporar a su personal mediante la firma de convenios con la Nación; sólo estuvieron exceptuados el personal militar de las Fuerzas Armadas y el personal militarizado o con estado policial de las fuerzas de seguridad y defensa. (BERTIN, 2019).

En cuanto a los sujetos legitimados al derecho de pensión, estableció lo siguiente:

"Artículo 37.- En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

1º La viuda, o el viudo incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de deceso de ésta, en concurrencia con:

a. Los hijos e hijas solteras, hasta 18 años de edad;

b. Las hijas solteras que hubieran convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los diez años inmediatamente anteriores a su deceso, que a ese momento tuvieran cumplida la edad de 50 años y se encontraran a su cargo, siempre que no desempeñaran actividad lucrativa alguna o no gozaran de beneficio previsional o graciable,

salvo, en este último caso, que optaren por la pensión que acuerda la presente;

c. c) Las hijas viudas y las hijas divorciadas o separadas de hecho por culpa exclusiva del marido, incapacitadas para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que no gozaran de prestación alimentaria o beneficio previsional o graciable, salvo, en este último caso, que optaren por la pensión que acuerda la presente;

d. d) Los nietos y nietas solteras, huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, hasta los 18 años de edad.

5º Los hijos y nietos, de ambos sexos, en las condiciones del inciso anterior.

6º La viuda, o el viudo en las condiciones del inciso 1º, en concurrencia con los padres incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que éstos no gozaran de beneficio previsional o graciable, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente.

7º Los padres, en las condiciones del inciso precedente.

8º Los hermanos y hermanas solteras, huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, hasta los 18 años de edad, siempre que no gozaran de beneficio previsional o graciable, salvo que optaren por la pensión de esta ley.

El orden establecido en el inciso 1º no es excluyente; lo es, en cambio, el orden de prelación establecido entre los incisos 1º a 5º."

Asimismo, aclaró en su art. 38 que "Los límites de edad fijados en los incisos 1º, puntos a) y d) y 5º del artículo 37 no rigen si los derechohabientes se encontraran incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de fallecimiento de éste, o incapacitados a la fecha en que cumplieran la edad de 18 años."

Finalmente, agregó en el art. 39 que: "Tampoco regirán los límites de edad establecidos en el artículo 37 para los hijos, nietos y hermanos, de ambos sexos, en las condiciones fijadas en el mismo, que cursen regularmente estudios secundarios o superiores y no desempeñen actividades remuneradas. En estos casos la pensión se pagará hasta los 21 años de edad, salvo que los estudios hubieran finalizado antes."

Si bien las reformas del régimen previsional que siguieron a esta última que se ha analizado fueron posteriores al dictado de la LCT, se continuará con su descripción al solo efecto de que sirvan de referencia para conocer el texto previsional vigente a la época de la sanción de la ley 21.297, así como el texto que reconoció legitimación al conviviente varón.

5.4.12.1. Resolución de Seguridad Social N°807/1974 (B.O.: 20 de noviembre de 1974)

Mediante la citada resolución se ordena el texto de la ley 18.037, pasando a revistar el art. 37 relativo a los sujetos con vocación previsional como nuevo art. 38, aunque sin alterarse su contenido.

5.4.12.2. Ley 21.451 (B.O.: 10 de noviembre de 1976)

Modifica el texto del art. 38 de la ley 18.037, incorporándose al esquema de la norma cuatro supuestos nuevos de beneficiarios al derecho de pensión. Tales son:

El de las hijas viudas menores de 18 años que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva -salvo que optaren por la pensión que acuerda dicha ley-, aunque no se encontraran a cargo del causante al momento de su deceso y aunque desempeñaran actividad lucrativa.

El supuesto de las hijas viudas de 50 años de edad que hubieran convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los diez años inmediatamente anteriores a su deceso, siempre que no desempeñaran actividad lucrativa alguna ni gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva. Salvo, en estos últimos supuestos, que optaren por la pensión que acuerda la ley.

El caso de las nietas viudas hasta los 18 años de edad, huérfanas de padre y madre, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la ley.

Finalmente, el supuesto de las hermanas viudas hasta los 18 años de edad, huérfanas de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la ley.

5.4.12.3. Resolución N°522/1976 de la Secretaría de Seguridad Social (B.O.: 10 de diciembre de 1976)

Mediante la citada resolución se ordena el texto de la ley 18.037, manteniéndose el art. 38 en la redacción dada por la ley 21.451.

5.4.12.4. Ley 23.226 (B.O.: 02 de octubre de 1985)

A través de la norma citada se modifica el art. 38 de la ley 18.037 reconociéndose por primera vez en el régimen previsional general el derecho de pensión del conviviente.

Además, para el caso del viudo se prescinde del requisito de tener que encontrarse incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de su deceso para poder acceder al beneficio. Si bien estos recaudos no se eliminan de la letra del art. 38 de la ley 18.037, esta inteligencia surge del art. 3 de la ley 23.226 que expresamente dispone que se incorporan "a los efectos del alcance e interpretación de los nuevos incisos 1º y 3º de los artículos 38 de la Ley 18.037 (texto ordenado en 1976) […] y restantes artículos de ambas leyes y sus normas modificatorias y complementarias, a continuación de la palabra "viuda", los términos "viudo y el o la conviviente en aparente matrimonio". De tal modo, el nuevo régimen pretende la equiparación de derechos de la viuda con el de las otras categorías que enuncia (el viudo y el o la conviviente en aparente matrimonio). Así, si el conviviente en aparente matrimonio no necesita encontrarse incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante para ser beneficiario al derecho de pensión, con más razón debe considerarse que el viudo tampoco lo necesita.

En concreto, mediante la ley 23.226 se modifica el inciso 1° del art. 38 de la ley 18.037, disponiéndose -luego de reconocer la vocación de la viuda y del viudo- que, en el supuesto que el causante se hallase separado y hubiese convivido en aparente matrimonio durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anterior al fallecimiento, el conviviente gozará de derecho a pensión. Establece que el plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando hubiese descendencia reconocida o el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado.

Indica que el o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, excepto si el causante haya estado contribuyendo al pago de alimentos y éstos los hubiera peticionado en vida, o el supérstite se hallase separado por culpa del causante. En este supuesto, el beneficio se otorgará a ambos por partes iguales.

5.4.12.5. Ley 23.380 (B.O.: 11 de diciembre de 1986)

Mediante el dictado de la norma citada se modifica el art. 38 de la ley 18.037, suprimiéndose de su inciso 1° el párrafo que aun expresaba que el viudo debía encontrarse "incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de su deceso" para gozar de derecho a pensión.

5.4.12.6. Ley 23.570 (B.O.: 25 de julio de 1988)

Finalmente, mediante la ley citada se modifican los incisos 1° y 3° del art. 38, ley 18.037, quedando redactado el artículo citado -en su última versión antes de la derogación de la norma por la ley 24.241- del siguiente modo:

"Art. 38. – En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

1º La viuda o el viudo.

Tendrá derecho a la pensión la conviviente o el conviviente, en el mismo grado y orden y con las mismas modalidades que la viuda o el viudo, en el supuesto que el causante se hallase separado de hecho y hubiese convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al

fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando hubiere descendencia o el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, salvo que el causante hubiera estado contribuyendo al pago de los alimentos, que éstos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida o que el causante fuera culpable de la separación; en estos tres casos el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

El beneficio de pensión será gozado en concurrencia con:

b. Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, estas últimas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, hasta los dieciocho años de edad;

c. Las hijas solteras y las hijas viudas que hubieran convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los diez años anteriores a su deceso, que a ese momento tuvieran cumplida la edad de cincuenta años y se encontraran a su cargo siempre que no desempeñaran actividad lucrativa alguna ni gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva salvo, en estos últimos supuestos que optaren por la pensión que acuerda la presente;

d. Las hijas viudas y las hijas divorciadas o separadas de hecho por culpa exclusiva del marido que no percibieran prestación alimentaria de éste, todas ellas incapacitadas para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente;

e. Los nietos solteros, las nietas solteras y las nietas viudas, estas últimas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la

pensión que acuerda la presente, todos ellos huérfanos de padre y madre hasta los dieciocho años de edad.

2º Los hijos y nietos, de ambos sexos, en las condiciones del inciso anterior.

3º La viuda, el viudo, la conviviente o el conviviente, en las condiciones del inciso 1º, en concurrencia con los padres incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que éstos no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente.

4º Los padres, en las condiciones del inciso precedente.

5º Los hermanos solteros, las hermanas solteras y las hermanas viudas, todos ellos huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, hasta los dieciocho años de edad.

La precedente enumeración es taxativa. El orden establecido en el inciso 1º no es excluyente, pero si el orden de prelación establecido entre los incisos 1º a 5º.

A los fines de lo dispuesto en este artículo, la autoridad de aplicación está facultada en sede administrativa para decidir acerca de la validez y efectos jurídicos de los actos del estado civil invocados por el beneficiario.

La pensión es una prestación derivada del derecho a jubilación del causante, que en ningún genera, a su vez, derecho a pensión."

5.4.13. Ley 18.038 (B.O.: 10 de enero de 1969), que crea el denominado "Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones de Trabajadores Autónomos"

Deroga la ley 14.397 que había instituido el Régimen Previsional para Trabajadores Independientes, Empresarios y Profesionales, y establece la afiliación obligatoria para los trabajadores independientes, así como la posibilidad de afiliación voluntaria.

En lo que se refiere al derecho a pensión de los derechohabientes de los trabajadores autónomos, reproduce textualmente en sus arts. 25, 26 y 27 el esquema de legitimados instituido en los arts. 37, 38 y 39 de la ley 18.037.

5.5. Análisis de los textos y paralelo con los legitimados en la sucesión laboral

Del análisis de los textos previsionales extractados se puede señalar como primera característica que, casi sin excepción, desde sus inicios y hasta la sanción de la LCT, todas las normas que regularon el derecho de pensión reconocieron legitimación a los padres y a los hermanos del causante.

En efecto, respecto de los padres, el reconocimiento de su vocación pensionaria se vio reflejada en el régimen de todas las cajas profesionales, y se reiteró con la sanción de la ley 14.370 que unificó los regímenes de los trabajadores dependientes, y con la ley 14.397 que reguló el instituto para el caso de los trabajadores autónomos. Tal reconocimiento se vio replicado luego con la sanción de las leyes 18.037 y 18.038 que sucedieron a las antes mencionadas.

En relación a los hermanos se dio un caso similar. En el período de las cajas profesionales sólo la ley 4.349 (Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones para los Funcionarios y Empleados y Agentes Civiles) no reconoció su legitimación. Los regímenes aplicables al resto de las cajas reconocieron el derecho a las hermanas solamente -la mayoría- y a aquellas y a los hermanos -las restantes-. Asimismo, con la homogeneización de regímenes por las leyes 14.370 y 14.397 se generalizó el reconocimiento de los hermanos, el que

luego se vio reflejado en el texto de las leyes 18.037 y 18.038, los que, como novedad, incorporaron además el reconocimiento del derecho de los nietos.

De lo expuesto se puede concluir que, respecto de la ley 18.037, el reconocimiento de vocación previsional a los padres y hermanos no constituye un hecho fortuito sino que es el reflejo de una tradición regulatoria en tal sentido que se iniciara desde que comenzó a manifestarse aquella rama del derecho como orden diferenciado y que se mantuvo sin solución de continuidad hasta su sanción.

En segundo lugar, y haciendo un análisis en paralelo entre la evolución del régimen previsional y del orden laboral en relación al reconocimiento de legitimación al derecho de pensión y a la indemnización por muerte del trabajador, corresponde señalar lo siguiente.

Desde el nacimiento de la indemnización por muerte (con la ley 11.729, B.O.: 25 de septiembre de 1934) y hasta la sanción de la ley 16.881 (B.O.: 19 de mayo de 1966), es decir, durante un período de poco más de 30 años, el régimen laboral general vigente fue el de la ley 11.729, y aunque en principio aquella norma sólo rigió respecto de la materia indemnización por muerte para los trabajadores del comercio, la gran mayoría de los estatutos profesionales que se dictaron con posterioridad hicieron remisión a su texto en tal aspecto, o bien regularon la figura de manera autónoma aunque replicando la redacción dada por la norma citada. En dicho período, entonces, el régimen laboral reconocía legitimación al cónyuge, ascendientes y descendientes -estos últimos, sólo menores de 22 años, salvo incapacitados- según el orden dado por el Código Civil; y a falta de todos aquellos, le reconocía derecho a los hermanos -siempre que vivieran bajo el amparo del causante y concurriendo las demás condiciones para los descendientes-.

Se observa que el período señalado se corresponde en gran parte con la etapa de las cajas profesionales, en donde -como ya se mencionara-, y salvo las excepciones indicadas, el derecho de pensión le fue reconocido de manera casi uniforme a los hijos, padres y hermanos, en las condiciones que señalaba. Respecto del cónyuge supérstite, la viuda siempre fue reconocida en su derecho. En el caso del viudo incapacitado sucedió lo mismo, salvo en cuanto al régimen de la ley 4.349.

De lo expuesto surge que -en el período en cuestión- si bien los regímenes fueron muy similares, el universo de causahabientes laborales resultó un poco más amplio porque, por un lado, no supeditó el reconocimiento del derecho a ciertas condiciones adicionales que se exigían en el régimen previsional. Así, por ejemplo: en el caso del viudo, el régimen de las cajas le exigía encontrarse incapacitado para el trabajo, y el régimen unificado posterior -leyes 14.370 y 14.397-, que estuviere a cargo de la causante; en el caso de la viuda, algunas cajas le exigían que no estuviese divorciada por su culpa o separada de hecho sin voluntad de unirse; en el caso de los hijos varones, tanto en los regímenes de las cajas como en la unificación que se dio en la década de 1950, se les reconoció el derecho sólo hasta la edad de 18 años; en el caso de los padres, en los regímenes de las cajas como en la unificación de los mismos, se exigió que estuvieren a cargo del causante; finalmente, en el caso de los hermanos, en el régimen de las cajas se exigía que fueran huérfanos de padre y madre, y con el régimen unificado posterior, se mantuvo tal requisito y se limitó la edad de los hermanos a los 18 años.

Por otro lado, porque permitió la legitimación de los nietos de un hijo premuerto (descendientes que concurrían por derecho de representación), los que no tenían legitimación previsional hasta entonces.

En lo demás, y hasta 1966 se mantienen las diferencias apuntadas entre la sucesión laboral y previsional.

Durante la década transcurrida entre el dictado de la ley 16.881, y la ley 21.297 y decreto N°390/76, en su mayor parte (7 años) rigió en materia de legitimados a la indemnización por muerte el listado de beneficiarios que en el régimen previsional se reconoció para el derecho a pensión. Sin embargo, la equiparación no fue completa durante todo el período, pues, -como ya se analizara-, mientras la ley 18.913 remitió "al orden de prelación y condiciones" señaladas en la ley previsional, la LCT cambió su redacción postulando que el derecho se adquiría "mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido", dejando de lado la referencia a las demás condiciones del régimen previsional -como surgiría, además, del texto de la ley 16.881-, según lo apuntara parcialmente en el trámite parlamentario el miembro informante ante la Cámara de Senadores como una de las novedades del proyecto en la materia, además de reconocer la legitimación de la concubina, ausente en el orden previsional. De tal modo, de estos diez años en

consideración, en sólo 3 de ellos -durante la vigencia de la ley 18.913- se dio la equivalencia absoluta entre las sucesiones laborales y previsionales.

Como conclusión de todo el período analizado se puede sostener que, si bien las nóminas de beneficiarios al derecho de pensión y al de la indemnización por muerte del trabajador fueron muy similares a lo largo del tiempo -pues, en definitiva, en ambos órdenes se buscaba proteger a la familia del causante-, sin embargo, salvo por un breve período de 3 años sobre un total de 40 años que precedieron al dictado de la LCT, nunca hubo una equivalencia absoluta entre ambos regímenes. Además, durante los períodos en los que no hubo equivalencia, la legitimación laboral resultó siempre un poco más amplia que la previsional. Esta circunstancia muestra la coherencia de la inteligencia dada al art. 248, LCT, por la tesis de la remisión pétrea, en tanto de ella no resulta una equivalencia total entre la legitimación laboral y la previsional, y en cuanto por su intermedio se reconoce un colectivo de beneficiarios más amplio que respecto del régimen jubilatorio, a diferencia de la hipótesis interpretativa en disputa.

CAPÍTULO VI

6. Método genético

Explica Carlos Alberto Etala que el método genético o argumento psicológico,

> *[t]ambién denominado del "recurso a la voluntad del legislador concreto", es el argumento por el cual a cada enunciado normativo debe ser atribuido el significado que corresponde a la voluntad de su autor, esto es, del legislador concreto, del legislador histórico […] Las propias asambleas parlamentarias, con sus discusiones registradas y con sus votos o dictámenes sobre singulares proyectos y fragmentos de proyectos, dan vida a aquellos "trabajos preparatorios", frecuentemente publicados, que pueden proporcionar los indicios necesarios para la reconstrucción de la voluntad psicológica del legislador histórico. (ETALA, 2016, p. 58).*

Enrique Aftalión, José Vilanova y Julio Raffo enseñan que se corresponde con el método lógico según lo aplicaba la escuela exegética, en tanto éste consistía en intentar recrear por medio del razonamiento a la intención del legislador histórico, la que se dejaba entrever en sus trabajos preparatorios de la ley, sus notas, etc.; y consistía básicamente en una labor de reconstrucción de tipo inductiva. (AFTALION, Enrique, VILLANOVA, & RAFFO, 2004, p. 753).

De tal manera, este argumento interpretativo tiende a validar aquella interpretación del enunciado en análisis que refleje la voluntad del legislador histórico al momento del dictado de la norma.

Respecto de los materiales que, una vez promulgada la ley, sirven de fuente informativa para precisar su contenido, Leandro Pacheco Barassi cita a Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz ("El criterio histórico en la interpretación jurídica", Dereito, 2013, vol. 22, p. 594) quien indica que son:

> *los borradores, anteproyectos, proyectos de ley y proposiciones de ley; los informes y dictámenes que emitieron sobre el proyecto los letrados y servicios jurídicos y los órganos consultivos a los que se pidió opinión; los diarios de sesiones y las actas de las reuniones de las asambleas legislativas donde constan las propuestas y enmiendas debatidas y los argumentos presentados en comisiones o plenos; y en general cualquier documento que forme parte o dé constancia del iter legislativo. (PACHECO BARASSI, 2021, p. 65).*

Dado que el proceso de formación y sanción de las leyes es complejo, y que, como en el caso de la LCT, puede intervenir el Poder Ejecutivo no sólo en la etapa posterior de promulgación -o veto parcial- de la norma sino también en la fase previa mediante el ejercicio de su derecho de iniciativa legislativa (conf. art. 68, CN de 1957, art. 77 actual), cabe entonces incluir dentro del análisis del *iter* legislativo en un sentido amplio -en búsqueda de aquella voluntad histórica-, además del trámite y discusión parlamentaria, la intención revelada del Poder Ejecutivo -en tanto órgano responsable de elaboración del anteproyecto de LCT-, analizando el mensaje de elevación respectivo y su exposición de motivos, y aún más, inquirir sobre cuál fue la opinión del autor intelectual del anteproyecto sobre el tema en discusión; esto último, mediante la búsqueda de material publicado por el mismo -doctor Norberto O. Centeno-, que pudiera traer luz al efecto, así como, a través del análisis de las fuentes citadas por el propio Poder Ejecutivo como inspiradoras de aquel trabajo.

Sin duda que el aporte de estas últimas fuentes de conocimiento debe considerarse subsidiario de cualquier manifestación expresa o indicio razonable que pueda extraerse de las constancias de la labor parlamentaria y que permita inferir por sí mismo la voluntad del cuerpo legislativo, legislador histórico en sentido estricto.

6.1. Debate parlamentario de la LCT

En cuanto al trámite parlamentario de la LCT, el proyecto fue presentado por el Poder Ejecutivo Nacional al Senado como Cámara de inicio el día 21 de marzo de 1974, e ingresado a las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Legislación General de aquel recinto. El dictamen aconsejando su aprobación con ciertas modificaciones fue aprobado por unanimidad por ambas comisiones, y elevado a la Cámara alta para su tratamiento en las sesiones que tuvieron lugar los días 31 de mayo, 5 y 6 de junio de 1974. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 3° Sesión Ordinaria, 1974, pp. 201-508 y 523-566).

Al iniciar el tratamiento en general, el miembro informante de la Comisión ante el Senado, senador Pennisi, explicó que el proyecto, al ocuparse de la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador, traía tres novedades:

> *En primer lugar, si bien tiene por causahabientes del trabajador a las mismas personas que tiene por tales el régimen jubilatorio (decreto ley 18.037/69), se aparta de éste al no imponer como condición que se acredite que vivía bajo el amparo del trabajador fallecido. En segundo lugar, se introduce una modificación en el concepto de familia que da la legislación civil, siguiéndose lineamientos adoptados en general por el derecho del trabajo en Latinoamérica, por ejemplo, en la nueva ley federal vigente en México (artículo 501), y en particular en el régimen jubilatorio de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En tercer lugar, no admite, tal como lo hacía la actual legislación (artículo 157, inciso 8, del Código de Comercio), que esta indemnización sea compensable*[21] *con otros posibles créditos que nacieran con motivo del fallecimiento del trabajador. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 3° Sesión Ordinaria, 1974, pp. 500-501).*

A continuación señaló que el despacho de las comisiones había modificado el artículo relativo a la extinción del contrato por muerte del trabajador, aunque tales enmiendas se circunscribieron a formular algunas precisiones respecto

21 Adoptando en este punto la doctrina plenaria de la CNAT de fecha 12 de septiembre de 1958 recaída *in re* "Benso de Ravenna, Dora A. c/Traverso, Juan e Hijos (S.A.) en donde se estableció que resultaban acumulables las indemnizaciones por muerte previstas en los regímenes laboral y de riegos del trabajo vigentes a la época (leyes 11.729 y 9688 respectivamente).

de la condición de la concubina como legitimada al beneficio. Cedida la palabra a los diferentes oradores, sólo ese aspecto del enunciado -referido a la legitimación de la conviviente- fue considerado por los únicos senadores que se abocaron a tratar en sus discursos el art. 269, LCT -doctores De la Rúa y Frúgoli-.

El proyecto es aprobado en general[22] y se inicia su tratamiento en particular. Al considerarse el art. 269, toma la palabra el miembro informante de la Comisión y aconseja al Cuerpo que se apruebe el texto de la Comisión con la reforma propuesta por el senador Frúgoli, la cual consistía en reducir de 5 a 2 años el tiempo de convivencia para el caso de la concubina de un trabajador soltero. Se vota el artículo con la modificación enunciada y resulta aprobado. Finalmente se aprueba el proyecto de ley,[23] y se ordena la comunicación a la Honorable Cámara de Diputados.

La Cámara Baja toma en consideración en las 23ª y 24ª reuniones -10ª Sesión Ordinaria, de los días 4 y 5 de septiembre de 1974 (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, pp. 2329-2382), el dictamen elaborado el día 29 de agosto de 1974 por mayoría de las comisiones de Legislación del Trabajo, de Legislación General y de Previsión y Seguridad Social del recinto respecto del proyecto de ley que viniera en revisión del Honorable Senado; aconseja la aprobación de la mayor parte del articulado, y la modificación de los restantes artículos que enumera. Asimismo, se deja constancia del despacho en minoría de la comisión de Legislación del Trabajo presentado por el diputado Jesús Mira, en el cual no se hace modificación alguna al texto del art. 269, LCT, ni se hace mención en el informe que se presenta.

El proyecto es aprobado en general por unanimidad de 124 votos (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2476). Valga aclarar que en ninguna de las intervenciones que efectuaron los señores diputados que tomaron la palabra durante el tratamiento en general se hizo mención al texto del art. 269, LCT (actual art. 248), en lo que se refería a la remisión que efectuaba a la ley previsional, y sólo dos

22 Página 563 del libro de Sesiones.

23 Página 566 del libro de Sesiones.

oradores trataron el contenido del enunciado pero únicamente en relación al reconocimiento del derecho de la concubina.[24]

Al efectuar el tratamiento en particular, la Cámara sólo debatió sobre aquellos artículos del proyecto aprobado en Senadores cuya modificación fue propuesta por la Comisión de Legislación del Trabajo de Diputados (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2478), dentro de los cuales no se encontraba el art. 269, por lo cual, no se registró debate en este último recinto sobre aquel enunciado normativo. El proyecto, con las modificaciones propuestas por la comisión, resulta aprobado, y se remite a Senadores a los efectos de la consideración de las modificaciones efectuadas.

La Cámara Alta, en la 19ª reunión, 16ª Sesión Ordinaria celebrada el 11 de septiembre 1974 (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 19° Reunión, 16° Sesión Ordinaria, 1974, pp. 1657-1713), toma en consideración el dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social relativo a las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados en el proyecto de ley que le fuera pasado en revisión y aconseja, por las razones que expresa el miembro informante, aceptar las mismas. La Cámara Alta vota y se aprueba en general y en particular dicho dictamen, quedando de tal forma sancionada la LCT. Dado que la Cámara de Diputados no introdujo modificaciones al art. 269, éste no fue objeto de nueva discusión por Senadores.

24 Tales fueron los diputados Ritvo y Zavala Rodríguez. El primero de ellos hizo referencia al buen criterio adoptado en el proyecto en tratamiento de reconocer el derecho de "la mujer que aparentemente ha vivido como cónyuge del fallecido [a que] cobre la indemnización." (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2447) Hace mención a que ello va a tener influencia decisiva en el régimen previsional, sugiriendo que podría aplicarse la misma solución por analogía para dar respuesta a la necesidad de la mujer del trabajador que fallece y que queda en total abandono. Manifiesta que incluso la legislación civil debería reformarse a fin de adecuarla para solucionar este tipo de conflictos familiares. Sin embargo, no hace alusión alguna al modo cómo debe interpretarse la remisión normativa que efectúa el art. 269 LCT. El diputado Zavala Rodríguez, por su lado, coincidió con Ritvo en cuanto a la ventaja de reconocer a la mujer que hubiera vivido durante un plazo de cinco años con el trabajador el derecho a la indemnización por muerte de aquel, y señalo que lo expuesto significaba "un avance de la legislación social." (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2461). Sin embargo, como ya se anticipara, tampoco formuló mención alguna en relación a la remisión normativa efectuada por el art. 269, LCT.

Del trámite parlamentario descripto se puede concluir, entonces, que ni en la Cámara de Senadores -en las dos oportunidades en las que intervino- ni en la Cámara de Diputados se discutió especialmente -ni al votar en general ni al votar en particular los respectivos dictámenes de Comisión- sobre la remisión que el texto del art. 269 (actual art. 248) efectuaba a la ley 18.037.

Ello no significa, sin embargo, que el citado artículo no fuera objeto de una adecuada discusión legislativa. Ciertamente lo fue, ya que por su intermedio se reconocía en nuestra legislación por primera vez mediante una norma general derechos a la conviviente del trabajador fallecido, aun con preferencia por sobre la viuda de aquel si concurrían ciertas circunstancias que el proyecto se encargaba de detallar.

Como reconocía el miembro informante de la comisión ante la Cámara Alta, senador Pennisi, se trataba de un tema "que en nuestro país se lo considera un poco tabú. Se trata de pensar que la esposa no legítima tenga los mismos derechos que la que se considera legal." Para luego agregar "algún día tendremos que debatir, en este recinto, la ley de divorcio, y una serie de situaciones y hechos que parecen tabú en nuestro país, pero que son realidades que se viven a diario."

De tal manera, se comprende que en el tratamiento parlamentario el reconocimiento de los derechos de la concubina -que se agregaban a los de los sujetos consagrados en el régimen previsional al que se hacía reenvío- eclipsara el posible debate sobre la fórmula legal utilizada para efectuar aquella remisión normativa.

Como única referencia asentada en relación a la remisión que formula el art. 269, LCT, queda la mención realizada por el senador Penissi -ya referida más arriba-, en su informe al Senado en donde menciona las novedades que el anteproyecto portaba en cuanto a la indemnización por muerte del trabajador, al sostener que "si bien tiene por causahabientes del trabajador a las mismas personas que tiene por tales el régimen jubilatorio (decreto ley 18.037/69), se aparta de éste al no imponer como condición que se acredite que vivía bajo el amparo del trabajador fallecido." (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, Reunión 4°, 3° Sesión Ordinaria, 1974, pp. 500-501).

Esta manifestación fue formulada por el orador en el desempeño de su rol de miembro informante ante la Cámara Alta, y, aunque, -como ya se detallara-

no alcanzó a constituir un punto de partida para ninguna discusión sobre el tema en el propio recinto -por lo que su consideración deberá ser efectuada más abajo, al hacer el estudio del mensaje de elevación del anteproyecto-, ya permite entrever en el trabajo del Poder Ejecutivo una disociación entre la sucesión previsional y la laboral al señalar que el anteproyecto no exige -a diferencia del régimen jubilatorio- que el causahabiente laboral viviese bajo el amparo del causante, a lo que debía agregarse además el reconocimiento del derecho a la concubina, la que carecía de legitimación en el orden sucesorio previsional.

En definitiva, del trámite parlamentario no es factible extraer ninguna constancia escrita en donde se haya manifestado expresamente la voluntad del legislador histórico acerca de cómo debía interpretarse la remisión que se establecía mediante el art. 269, LCT, dado que no se generó debate al respecto.

Sin embargo, se considera que tal voluntad es posible inferirla a partir de diversos elementos que surgen conjuntamente de la discusión parlamentaria, del mensaje de elevación y de la exposición de motivos que acompañó al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo, todo lo cual será tratado en el apartado siguiente.

6.2. Mensaje de elevación y exposición de motivos

Junto al proyecto de ley de contrato de trabajo que elevó el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, se acompañó una exposición de motivos, dentro de la cual su autor tuvo oportunidad de explicar el texto del art. 269 (actual art. 248).

En lo que respecta específicamente a la remisión normativa que contiene aquel artículo, en el Libro de Sesiones de la Cámara de Senadores volcadas estas razones. Allí sólo se aclaró: “Se reconoce a las personas enumeradas en el artículo 37 del decreto ley 18.037/69 el derecho a percibir la indemnización que contempla el artículo 268 de la ley”. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974).

Nada más se dijo en relación al reenvío normativo que se establecía.

Cabe destacar, entonces, que el autor del texto en discusión, que tuvo la oportunidad y el espacio para aclarar las razones por las cuales se mencionaba específicamente a los beneficiarios señalados en el -entonces- art. 37 del decreto ley 18.037/69, en ningún momento señaló que la intención era beneficiar a los legitimarios previsionales según la ley que estuviera vigente en cualquier época en aquella materia. Se circunscribió -por el contrario- a reiterar que resultaban acreedores del beneficio las personas mencionadas en el art. 37 del decreto ley 18.037/69 -con el agregado de la conviviente- y no otras.

Una intención presunta del legislador histórico acorde con la tesis de la remisión dinámica, por el contrario, hubiese precisado -para corroborarse- que ella se viera explicitada en alguna medida en dicha exposición de motivos o en el debate parlamentario. Ello, por una lado, para compensar de alguna manera la -en su caso- deficiente técnica legislativa que quedaría en evidencia, según la cual se habría prescindido de agregar junto a la remisión que efectuaba la aclaración "o la norma que la sustituya" u otra expresión análoga, lo que implicaría, en los hechos, considerar que el legislador cometió un error en la redacción del enunciado resultando en una inconsistencia entre su voluntad formal -expresada en el texto- y la voluntad real del Cuerpo.

Recuérdese en este punto a Savigny, quien dio un tratamiento separado a la interpretación de las "leyes defectuosas", considerando que estas últimas podían presentar sólo dos clases principales de defectos: expresión indeterminada, no conteniendo ningún pensamiento completo, o bien, expresión impropia, cuyo sentido estaría en contradicción con el verdadero pensamiento de la ley. (VON SAVIGNY, 1878, p. 155).

La crítica formulada importaría atribuirle al enunciado un defecto de impropiedad de los términos utilizados. Savigny enseña que se da aquella deficiencia cuando la expresión utilizada da un sentido claro y determinado pero diferente del pensamiento real de la ley. En este caso, explica que, siendo la palabra el medio y el pensamiento el objeto, debe aquella subordinarse a éste, con lo cual, debe establecerse relación de conformidad, y en su virtud, rectificarse la expresión.

El autor explica que el procedimiento correspondiente a fin de salvar tales deficiencias, principia por el examen de la legislación en su conjunto, como primer medio -y más seguro- de interpretación. Luego, manda recurrir

al medio que consiste en referir el pensamiento y el motivo de la ley para corregir la expresión, señalando que se trata del medio más importante, pero de aplicación más delicada. (VON SAVIGNY, 1878, pp. 159-160 y 162).

Siguiendo, entonces, el procedimiento señalado por el autor, cabe señalar que respecto del análisis de la legislación en su conjunto, ya se vio al efectuar el estudio sistemático del enunciado en su contexto amplio -LCT- que la tesis interpretativa que se ratificaba era la de la remisión pétrea. En cuanto al estudio del pensamiento del legislador histórico, como se señaló más arriba, de haber sido su intención concreta la de entender la remisión como dirigida al régimen previsional que se encontrara vigente, tal inteligencia debió haber sido expresada de alguna forma en el contexto del *iter* legislativo, lo que ya se vio que no aconteció; y tampoco es dable inferirla como implícita a partir del estudio de los diversos instrumentos que intervinieron en el trámite parlamentario, según se analizará más abajo. En cuanto al estudio del motivo o fin de la ley, conforme se verá en el capítulo siguiente, esa línea de análisis tampoco corrobora la postura que se crítica.

Por otro lado, tal intención presunta del legislador histórico debería verse vista expresada en la exposición de motivos o en el debate parlamentario, además, porque, conforme tiene dicho la CSJN, "toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, [y] está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción" (CSJN, "Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz SA s/despido", Fallos 333:2306, considerando 9°)", de modo que el legislador histórico, conocedor del ritmo dinámico con el que nuestra legislación nacional en general cambia, y consciente de esta función de las normas reguladoras para lo futuro debió formular alguna aclaración al respecto si pretendía enervar el sentido que surgía de la literalidad del enunciado.

A más de ello, recuérdese nuevamente aquí la explicación del senador Penissi, en cuanto destacaba como novedad del anteproyecto que "si bien tiene por causahabientes del trabajador a las mismas personas que tiene por tales el régimen jubilatorio (decreto ley 18.037/69), se aparta de éste al no imponer como condición que se acredite que vivía bajo el amparo del trabajador fallecido" (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 3° Sesión Ordinaria, 1974, pp. 500-501); destacando de esa forma la falta de identidad entre la sucesión previsional y la laboral desde sus inicios, circunstancia que constituiría un obstáculo al argumento de la tesis de la

remisión dinámica por el cual se pretendería inferir una identificación de la ley 18.037 con cualquier norma previsional que rigiera en el futuro.

Tampoco parece razonable presumir una intención en el autor del anteproyecto de haber pretendido que se incorporara automáticamente al régimen laboral cualquier cambio que se sucediera en el ámbito previsional, sin mediar una decisión legislativa meditada y expresa previa; ello, tomando en consideración el carácter conservador atribuido por el propio autor a su obra, al señalar que ésta trataba más de "una obra de recopilación que de creación" y al decir que en modo alguno el proyecto "viene a legislar a nuevo sobre instituciones de derecho del trabajo que tienen en el país una larga y fecunda tradición, tanto en la ley como en la doctrina y la jurisprudencia." (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974, p. 3842).

Cómo conciliar, por otra parte, que, según la exposición de motivos, dentro de los principios generales que orientan el proyecto, "el primero y central principio está dado por la transmisión a la ley de la idea de justicia social", y que "La ley de contrato de trabajo no es sino un instrumento puesto al servicio de su logro", con una voluntad presunta que avale que súbitamente se pueda dejar en desamparo -privando de legitimación- a los padres, nietos y hermanos del trabajador fallecido porque la ley previsional posterior así lo haya decidido para su ámbito.

Lo primeramente expuesto se ve reiterado en el mensaje de elevación del anteproyecto al Congreso, cuando se afirma: "El derecho […] [no] se agota en la pura dimensión normativa. También es, y esencialmente, compromiso, creatividad, instrumento de cambio. De ahí la gran fuerza renovadora del principio de la justicia social, que en toda su vivencia se transmite a la ley".

Reafirmando tales conceptos, el diputado Lucena, al tomar la palabra en el tratamiento en general del proyecto de ley, sostuvo que "[s]in decirlo expresamente, en el espíritu del mensaje y proyecto y las exposiciones, está el pensamiento de que en el Estado del futuro que ha de regirnos deban incluirse necesariamente, como principios rectores de esa labor promocional que le corresponde, los principios de solidaridad, de socialización, de humanidad y de participación, todos ellos entendidos en el cabal concepto técnico de las palabras." (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2453).

Se advierte entonces una inconsistencia de tipo axiológica entre la ideología que guió el proyecto de ley -según fuera explícitamente revelada no sólo por el Poder Ejecutivo sino también por diferentes oradores en el debate parlamentario- y la que sostiene la nueva norma previsional cuyo texto se pretende imponer; todo lo cual contribuye a reforzar la conclusión según la cual no podría ser la tesis de la remisión dinámica el sentido que el legislador histórico atribuyera a la norma bajo análisis.

En efecto, en cuanto a la justicia social, Rodolfo Capón Filas y Eduardo Giorlandini la definen como "analogado principal de la justicia, su objetivo es el bien común y la igualdad real de posibilidades. Junto a la solidaridad y a la cooperación, funciona como entrada valorativa del derecho laboral." Luego aclaran que el concepto exige, entre otros deberes: "vigorizar la presencia estatal en el Mundo del Trabajo, desestimando las ideologías neoliberales y las propuestas de la Nueva/Derecha." (CAPON FILAS & GIORLANDINI, 1987, p. 319).

De modo concordante, Mario Ackerman, Diego M. Tosca y Miguel A. Maza afirman que "[e]n el concepto moderno, justicia social […] trastrueca, correctivamente a nuestro juicio, las reglas de la economía productiva liberal procurando dignificar el trabajo humano, rescatar el valor del trabajo y el salario generado por esa vía y atemperar la dureza de las leyes del mercado (he aquí la función correctiva sobre la mera justicia conmutativa)." (ACKERMAN, TOSCA, & MAZA, 2005, p. 404).

Siendo, entonces, que la normativa cuya aplicación inmediata se pretende por los sostenedores de la teoría de la remisión dinámica es manifestación de un período legislativo de corte ideológico liberal,[25] que importó un retroceso

25 En sentido coincidente, Graciela E. Cipolletta, citando a Bernabé Chirinos (*Tratado de derecho de la seguridad social*, Editorial La Ley, 2011, p. 64) y, en referencia al principio de no retrogradación en materia de derechos sociales, indica que el principio de regresividad "obliga a respetar el derecho de aquellos parientes del fallecido que se encuentran enumerados en el art. 38 de la ley 18.037 y que fueron excluidos en la era neoliberal con la sanción del art. 53 de la ley 24.241." Más adelante agrega que "[l]a supresión de los padres […] sería […] incongruente con las modificaciones que debieron efectuarse a la ley 24.557, cuyo texto original era el resultado de la misma etapa legislativa de la ley 24.241." (CIPOLLETTA, 2014, pp. 45-46).

en materia de derechos sociales en general,[26] resulta claro que no pueda presumirse que la voluntad del legislador histórico fuera que un cambio en la legislación previsional de esas características debiera ser incorporado sin más al ámbito laboral, toda vez que tal ideología se encontraría en las antípodas del valor a cuya consecución, según el propio autor del proyecto, se instrumentó toda la ley de contrato de trabajo.[27]

Se observa entonces que la referencia a la ley 18.037 no se explica -como postulan los sostenedores de la teoría de la incorporación dinámica- en razones

26 Como explica la profesora Paula Sardegna, la década de 1990 se caracteriza por atravesar un proceso entrópico y regresivo de las normas laborales. Indica la autora que la regresividad se observa, entre otros casos, en las disposiciones de la LNE (N°24.013, B.O.: 17 de diciembre de 1991) con las modalidades de contratación promovidas; en la denominada ley de flexibilización laboral (N°24.465, B.O.: 28 de marzo de 1995) al incorporar el período a prueba para todos los trabajadores así como la figura del contrato de trabajo a tiempo parcial; en la ley de PYMES (N°24.467, B.O.: 28 de marzo de 1995) al crear una sub-categoría de trabajador dependiente -el de la pequeña empresa- para la cual el régimen establecido transgrede en varios aspectos el principio protectorio; en la ley 25.013 (B.O.: 24 de septiembre de 1998) en cuanto instituye un modo distinto de calcular las indemnizaciones que conduce a montos sustancialmente inferiores al régimen hasta entonces vigente; y, en la LRT (N°24.557, B.O.: 04 de octubre de 1995), en donde, si bien no es dable hablar de un retroceso en materia de legislación, sí es factible señalarlo en lo relativo a la protección y responsabilidad del patrono por los accidentes y enfermedades profesionales. La autora explica cómo el cambio sustancial que se experimenta en la legislación laboral en el período en cuestión es producto de la concepción economicista predominante y la exacerbación de la filosofía liberal que sustenta a las nuevas leyes. (SARDEGNA P. , 2000, pp. 39, 48-51 y 158-168) De manera concordante, Juan Carlos Fernández Madrid sostuvo: "En particular desde los años '90 a 2003 se sancionó […] una legislación regresiva." (FERNANDEZ MADRID, 2007, p. 36) En ese contexto es dable concebir a la norma del art. 53 de la ley 24.241 -aunque perteneciente al ámbito del derecho social- como manifestación de cierta regresividad en el campo del derecho previsional, en tanto, en relación a la normativa que abroga, importa una limitación sustancial del universo de sujetos a los que reconoce el derecho de pensión.

27 De forma coincidente, Ernesto Krotoschin destacaba como premisa en el proceso de interpretación y aplicación de la LCT que no correspondía "contrariar las valoraciones fundamentales consagradas por la ley". En ese sentido, afirmaba en relación a la vinculación que la norma establecía con el derecho civil, que "[e]l proceso de emancipación de la era liberal se ha generalizado", y que [l]a ley de contrato de trabajo fortifica la autonomía del derecho del contrato de trabajo, poniendo los acentos necesarios para que la voluntad de las partes se conforme con los principios de la justicia social." (KROTOSCHIN, 2013, pp.942 y 945).

históricas, por el hecho circunstancial de ser aquella la norma previsional que se encontraba vigente. Por el contrario, se advierte que la cita de aquella ley ha sido intencionada dado que el extenso espectro de legitimados que reconoce se encuentra en consonancia con los postulados de la justicia social que se declaran como eje de toda la LCT y que en el caso se revela como una protección amplia a la familia del trabajador.

6.2.1. ¿Finalidad de unificar la sucesión laboral y la previsional?

Según algunas voces calificadas partidarias de la tesis de remisión dinámica el legislador de 1974 habría tenido el propósito evidente de unificar la sucesión laboral y la previsional.[28] De tal modo, resultaría lógico que, ante un cambio en el orden de los legitimados previsionales, así debiera interpretarse la legitimación activa en el ámbito laboral, independientemente de la referencia por reenvío que hubiera quedado plasmada en el texto normativo concreto.

Para argumentar de este modo se ha sostenido que la conclusión se impone de la propia remisión efectuada por la norma laboral al orden previsional. El legislador habría pretendido de tal forma la equiparación de ambos ámbitos sucesorios, y el hecho de haberse referenciado la norma de la ley 18.037 habría resultado algo meramente circunstancial, que se explicaría por razones históricas, por tratarse esta última del régimen previsional vigente al tiempo de la sanción de la LCT, pero que ello no debería impedir hacer valer la verdadera finalidad expresada relativa a la unificación de beneficiarios, lo que sería argumento suficiente para trasladar al ámbito de la norma laboral, inmediatamente de ocurridos -y, vía interpretación finalista-, los cambios que operaran en materia de legitimados al derecho a pensión en el orden previsional.

Se plantea, entonces, que, por sobre la letra expresa del enunciado, la finalidad de unificación de los órdenes sucesorios laborales y previsionales debería hacerse primar mediante la actividad interpretativa.

28 Conforme Mario Ackerman refiere a la opinión de Jorge Rodríguez Mancini (*Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5ª ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 442 y ss.) (ACKERMAN & SFORSINI 2016, p. 252).

De la formulación antes expuesta surge como primera premisa a corroborar que el legislador histórico efectivamente hubiera equiparado la sucesión laboral a la previsional en la redacción dada al texto en estudio. Pues, sobre tal base es que se ha pretendido inferir el aludido propósito de equivalencia de legitimados para lo futuro.

Nuevamente, aquí, el análisis en detalle de los textos normativos resulta fundamental para constatar o no la tal pretendida finalidad del enunciado.

En este sentido, de la simple lectura del texto en estudio se advierte que la hipótesis de la equiparación de las sucesiones laboral y previsional incurre en la imprecisión de asumir que los llamados a recibir el beneficio en el primero de los órdenes aludidos son únicamente los sujetos que se mencionan en la norma previsional a la que se hace remisión, cuando, conforme surge del texto del art. 248, LCT, la norma laboral complementa aquel reenvío con el reconocimiento autónomo de la vocación de la concubina, quien no era titular de derecho pensionario alguno a la época -de allí la necesidad de su mención complementaria-.

Este sólo argumento permite por sí mismo desvirtuar la pretendida equiparación sucesoria original ya que, al menos en este aspecto, la vocación laboral resulta desde sus inicios más amplia que la previsional vigente.

Sin embargo, aun prescindiendo del reconocimiento del derecho de la concubina, se observa que la conclusión arriba señalada igualmente resulta corroborada por el texto legal.

En este sentido, se advierte que si bien es correcto afirmar que la ley de contrato de trabajo hizo una remisión a la ley previsional vigente a la época de su sanción (ley 18.037), lo cierto es que no efectuó un reenvío liso y llano al orden de beneficiarios previsionales establecido en aquella normativa, pues, como ya se analizara, se apartó del régimen pensionario en cuanto no impuso a los beneficiarios como condición para gozar del derecho indemnizatorio que acreditaran otra circunstancia más que su vínculo de parentesco y el orden de prelación mejor situado.[29] Así, omitió exigir -como sí lo hacía el régimen

29 En este sentido, según ya se analizara, el miembro informante de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, senador Pennisi, al exponer el dictamen emitido por aquella comisión en oportunidad del tratamiento del proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, señaló como novedad que la ley cuya sanción se proponía, rompía con la tradición de exigir que los

de pensión vigente- los requisitos tales como edad, estado civil, incapacidad para el trabajo, o el encontrarse a cargo del causante, circunstancias todas que resultaban excluyentes en el orden jubilatorio para poder acceder al beneficio de pensión.

De tal forma, a más de lo sostenido por el miembro informante ante el Senado, tal innovación legislativa fue puesta en evidencia -según se advirtiera al tratar el método histórico- al observar el texto de la norma vigente en la materia al tiempo de la sanción de la LCT -art. 157, inc. 8 del Código de Comercio en la redacción dada por la ley 18.913- y contrastarlo con el enunciado en estudio, de donde surgió que este último prescindió en su texto de la mención a las "condiciones allí señaladas" -del régimen previsional- para el reconocimiento del derecho indemnizatorio, a diferencia de lo que disponía el hasta entonces texto vigente en la materia.

Lo expuesto es además admitido por algunos sostenedores de la tesis de la remisión dinámica, como Hugo Carcavallo, para quien -según ya se mencionara- el hecho de prescindir la ley de exigir el resto de las condiciones que impone el régimen previsional genera una consecuencia que califica de absurda, como es, la de reconocer derecho al beneficio a un gran número de beneficiarios, generando de hecho cargas sociales más pesadas en el empleador que las previstas en el régimen de la seguridad social.

Esta temática fue incluso tratada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la que elaboró una doctrina plenaria (Plenario n°280), *in re* "Kaufman, José Luis c/ Frigorífico y Matadero Argentino SA s/ indemnización por fallecimiento" (12 de agosto 1992), la que, a pesar de la modificación del régimen previsional al que hace referencia, se considera que sigue vigente, y es la siguiente: "En caso de muerte del trabajador las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18037 (t.o. 76), tienen derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 248 LCT con la sola acreditación del vínculo y el orden y

beneficiarios de la indemnización por muerte se encontraran bajo el amparo del causante. Como se señaló en su oportunidad, la ley no sólo prescindió del requisito de encontrarse el beneficiario a cargo del causante -tal vez el más importante-, sino del resto de las condiciones exigidas por la norma previsional más allá del vínculo mejor situado en el orden legal (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974, pp. 500-501).

prelación, sin el cumplimiento de las demás condiciones establecidas para obtener el derecho a pensión por la misma norma."

En dicha oportunidad, el Procurador General del Trabajo afirmó que era "evidente, entonces, que la ley quiso simplificar y desvincular el origen del crédito de las demás exigencias que preveía la ley 18.037 y, a partir de 1974, sólo se requiere, para declarar procedente la reparación pecuniaria, que el derechohabiente pruebe el vínculo mejor situado en la prelación legal."

En consecuencia, dado que la LCT prescindió del resto de los requisitos que sí exigía la ley previsional vigente para otorgar el beneficio de pensión, resulta inexacto sostener que aquella estableció desde sus inicios una equiparación de los legitimados a la sucesión laboral y previsional, puesto que, desde el mismo comienzo de su vigencia, cuando existía una correspondencia -casi- absoluta en las nóminas de sujetos legitimados previstas tanto en la ley laboral como en la previsional, un sujeto podía ser considerado causahabiente según la normativa del trabajo y, sin embargo, quedar excluido del beneficio de pensión por no concurrir en él alguna de las otras condiciones que, más allá del vínculo y el orden de prelación legal, aquel último régimen legal exigía para su concesión.

Si a ello se suma que la LCT también se diferenció del régimen previsional vigente en cuanto reconoció el derecho a la indemnización por muerte a la concubina del trabajador, legitimación que se encontraría ausente en la ley jubilatoria general durante diez años más,[30] la distinción entre los órdenes sucesorios analizados se vuelve aún más evidente.

De tal manera, si originariamente no se dio una unificación plena entre la sucesión laboral y la previsional, ¿puede inferirse válidamente una voluntad

30 Hasta la modificación efectuada a la ley 18.037 por la ley 23.226 (B.O.: 02 de octubre de 1985). Lo expuesto, sin perjuicio de que, como recuerda Raul Altamira Gigena, el amparo económico de la conviviente ya fuera reconocido en algunos ordenamientos previsionales de carácter local, conforme "ordenanzas 18.990/63; 27.494/63 y 27.944/73 de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; ordenanza 5353 del 27 de noviembre de 1964 de la ciudad de Santa Fe; y el decreto-ordenanza 47.532 del 9 de abril de 1973 de Rosario (S. Fe)." (ALTAMIRA GIGENA, 1981, p. 487). Gustavo Bossert agrega la ley provincial 7837 de 1975 dictada en la provincia de Santa Fe y la ley 3295 del 13 de marzo de 1976 de la Provincia de Corrientes. (BOSSERT, 1997, p. 238).

del legislador histórico de establecer la identidad de los órdenes sucesorios previsional y laboral? Parece forzoso concluir por la negativa.

En este sentido, como se verá al tratar el método apagógico, cabe señalar que la LCT estableció un beneficio que declaraba compatible y distinto del que pudiera preverse en otros órdenes normativos en razón de la muerte del trabajador, y que esta concurrencia de regulación no importaba que las normas debieran reconocer iguales beneficiarios, ya que cumplían finalidades distintas y atendían a contingencias también diferentes, poniendo en evidencia que no se encontraban "indisolublemente ligadas". (OJEDA, 2011, p. 508).

Siendo así las cosas, si la premisa sobre la cual se construyó el razonamiento sobre la pretendida finalidad de la norma es errónea, por inferencia, la conclusión que se había derivado de aquella también debe serlo.

Por ello, es dable concluir que no hubo en el legislador de 1974 -más allá de la referencia efectuada a la ley 18.037- la voluntad de equiparación de los legitimados a la sucesión laboral y previsional

Este corolario resulta consistente, además, con el análisis legislativo histórico que se efectuó en el Capítulo V en donde se pudo advertir que desde la instauración del beneficio indemnizatorio por muerte del trabajador en lo que constituyó en los hechos el régimen general de contrato de trabajo y hasta la sanción de la LCT, si bien las nóminas de beneficiarios al derecho de pensión y al de la indemnización por muerte del trabajador fueron muy similares -pues, en definitiva, en ambos órdenes se buscaba proteger a la familia del causante-, sin embargo, salvo por un breve período de 3 años sobre un total de 40 años que precedieron al dictado de la LCT, nunca hubo una equivalencia absoluta entre ambos regímenes, resultando el universo de beneficiarios laborales siempre un poco más amplio que el previsional.

6.3. Opinión del autor del anteproyecto, Dr. Norberto Centeno

Respecto a la participación que le cupo al doctor Norberto O. Centeno en la gestación de la LCT, enseña Ricardo J. Cornaglia que esta norma estuvo:

> *inspirada en la tesonera pluma de un abogado de obreros y organizaciones sindicales, que con gran pragmatismo recogió lo mejor de la doctrina y jurisprudencia de su época, inspirado en un loable y constructivo espíritu de justicia social. El proyecto se debía al doctor Norberto O. Centeno, abogado que pasó a la historia del derecho laboral argentino por la autoría de esa ley. Sus méritos reformistas y humanistas debieron ser la causa de que la represión, con un profundo sentido reaccionario, lo secuestrara y ejecutara años más tarde, en uno de los más salvajes e irracionales crímenes que fueron testimonio de una época que los argentinos debemos superar, sin olvidar. (CORNAGLIA, 2020).*

La opinión del autor citado adquiere relevancia, además, si consideramos que tanto el texto del proyecto de ley que ingresa al Senado y que luego es tratado en general y en particular en el recinto, así como el que posteriormente es revisado y aprobado en la Cámara de Diputados, y el que luego vuelve a la Cámara Alta para su sanción definitiva, es exactamente el mismo en cuanto se refiere a la remisión efectuada al art. 38 de la ley 18.037. Es decir que, en ese contexto, cobra importancia la intención del autor del anteproyecto -aunque no se trate del legislador histórico en sentido estricto- dado que la redacción del enunciado en análisis, en lo que constituye el objeto del presente trabajo, fue asimilado como propio por ambas Cámaras del Congreso, quienes juzgaron innecesario formular observación alguna a su redacción.

La labor se ha centrado, entonces, en el análisis de las obras de autoría del Dr. Norberto O. Centeno, intentando hallar elementos que permitan inferir su posición en relación al tipo de remisión que contiene el art. 269 de la LCT (actual art. 248).

En esa tarea, se cuenta en primer lugar con el artículo titulado “Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo” (CENTENO, 1974) en donde el autor, luego de efectuar consideraciones sobre la filosofía en la que se asienta la norma, formula una aseveración que resulta relevante para nuestro estudio, al expresar que la citada ley “ha tenido al menos la intención de combinar la precisión de la técnica con lo accesible de su letra dado el mundo que está destinado a regir.”

Trasladando estos conceptos genéricos al caso concreto que nos ocupa es dable inferir, entonces, que cuando el art. 269 de la norma (actual art. 248)

se ha referido a "las personas enumeradas en el artículo 37 del decreto ley 18.037/68" para significar al término de los sujetos de la disposición, ha sido puntual y exacta en su designación, dado que sólo ello resulta coherente con el propósito declarado de haber hecho aplicación de una técnica precisa en la elaboración normativa, sin sacrificar la accesibilidad de su entendimiento al común de las personas.

En otros términos, no resultaría un método preciso, conciso y minucioso de elaboración de la norma -y, por ende, sería contrario a la intención reconocida del autor- el no haberle agregado al enunciado del art. 269 el aditamento "o la norma que en lo sucesivo la sustituya" -u otro similar- si la intención del mismo hubiera sido hacer remisión al orden pensionario vigente en cualquier época, y no sólo al que se hacía referencia en el texto escrito del precepto.

En segundo lugar, y como única obra hallada que hace alusión a los causahabientes del trabajador, se pudo contar con *El Procedimiento Laboral en la provincia de Buenos Aires, comentario a la ley 7718* (CENTENO, 1975), aunque la referencia que allí se efectúa no se vincula estrictamente al problema en estudio. Su primera edición data de 1974 -previo a la sanción de la LCT- y, el autor en oportunidad de comentar el artículo 27 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral de la provincia de Buenos Aires -de la que fuera, además, mentor del proyecto de ley-, referente a la demanda promovida por los causahabientes del trabajador,[31] si bien trata el supuesto de indemnización por muerte prevista en el art. 157 inc. 8° del Código de Comercio, ley 11.729 (antecedente del art. 269, LCT) en la redacción dada por la ley 18.913 (B.O.: 15 de enero de 1971), en donde el orden de legitimados se tomaba del entonces art. 37 de la ley 18.037, no se adentra, sin embargo, en el debate sobre el carácter pétreo o dinámico de la remisión referida, y se limita a indicar que, aun tratándose de un derecho iure proprio, resulta necesario que los beneficiarios acompañen testimonio de la declaratoria de herederos -pues así lo exigía el texto del artículo en glosa-, y, a señalar que quien decide sobre la adjudicación de la indemnización "si el orden previsto en la ley civil no concuerda con el resultante de las normas propias del Derecho del Trabajo, como precisamente ocurre a través de lo dispuesto en los arts. […] 157, inc. 8° del Cód. de Com. (ley 11.729), frente a lo reglado por los arts. 3279 y ss. del Cód. Civil" es el Tribunal del Trabajo.

31 Véase pp.102-103.

En lo demás, la extensa búsqueda realizada con el fin de dar con material doctrinal de autoría del Dr. Norberto O. Centeno pertinente al tema en concreto que nos convoca ha resultado infructuosa. Si bien se pudo recabar material tanto previo como posterior a la elaboración del anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo relativo a otras temáticas laborales, no se hallaron publicaciones que se encontraran vinculadas específicamente a los legitimados a la indemnización por muerte del trabajador, o en donde expresara su opinión en términos generales en torno a las normas que efectúan remisiones o reenvíos a otras normas.[32]

No obstante ello, se cuenta con un antecedente que podría ser calificado como indirecto o indiciario de la opinión del doctor Norberto O. Centeno y que se considera de suma importancia.

Se trata de la obra *Ley de Contrato de Trabajo Comentada* elaborada en coautoría con los doctores Justo López y Juan Carlos Fernández Madrid. El trabajo se editó por primera vez en 1978 cuando Norberto O. Centeno ya había fallecido; sin embargo, se incluyen sus comentarios a diversos artículos de la ley glosada.

El comentario en particular al art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. de 1976) fue realizado por Justo López. En razón de ello se califica a este testimonio doctrinario como prueba indirecta o, si se quiere, indiciaria de la opinión de Norberto O. Centeno sobre el tema, pues, si bien, dado su doble carácter de autor intelectual de la ley comentada y coautor de su glosa, sería dable esperar que hubiera sido previamente consultado por los otros coautores en razón de las opiniones que aquellos formularan al realizar la exégesis de las diversas disposiciones normativas; sin embargo, no hay manera de

32 En este sentido, a más de las obras antes referidas, se consultó la siguiente bibliografía del autor: 1**) *"Los accidentes de trabajo frente al nuevo art. 1113 del Código Civil"*** (CENTENO, 1970); 2**) *"La aplicación del art. 1113 del Código Civil a los accidentes del trabajo"*** (CENTENO, 1972); 3**) "*La caducidad de la instancia en el proceso laboral"*** (CENTENO, 1973); 4) ***"La extinción, suspensión o modificación del contrato de trabajo por causas económicas o técnicas en España"*** (CENTENO, 1975); *5) "**El denominado fuero sindical especial en la ley 20.615"*** (CENTENO, 1976); 6) *"**Algunos aspectos del estatuto-convención para la actividad gastronómica"*** (CENTENO, 1978); 7) *"**Normas procesales en la ley de contrato de trabajo"*** (CENTENO, 1976); 8**) *"La indexación de los créditos laborales en la República Argentina"*** (CENTENO, 1977).

saber a ciencia cierta si ello fue efectivamente el caso en relación al art. 248 mencionado. Además, no es factible saber si la glosa a esta norma fue realizada por Justo López en vida de Norberto Centeno o no, y, por tanto, si tuvo la posibilidad efectiva de discutir sus apreciaciones al respecto con aquel.

En cualquier caso, de corresponder la opinión que a continuación se extractará al juicio exclusivo de Justo López, aunque no calificara como material que aportara para las conclusiones de la aplicación del método genético, ciertamente resultaría de interés como argumento doctrinario de peso dada la ascendencia del experto en nuestra cultura jurídica laboral.

El texto al que se hace referencia en concreto establece:

> *Beneficiarios de la indemnización. La norma actualmente vigente remite, para determinar a los beneficiarios de la indemnización, al art. 38 de la ley 18.037, régimen de previsión social para los trabajadores dependientes, pero del texto ordenado de 1974 (resolución de la Secretaría de Seguridad Social 807 del 6/11/74) que no es ya el texto actualmente aplicable de la ley citada, según el texto ordenado de 1976 (Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad Social 522 del 16/11/1976).*
>
> *Transcribimos, pues, el art. 38 de la ley 18.037 según el texto ordenado de 1974 que, como se acaba de decir, no es ya el actual. (LOPEZ, 1978, pág. 1013).*

Continúa, luego, con la cita del texto referido, y desarrolla todo su análisis sobre los beneficiarios de la indemnización con referencia exclusiva a aquel listado de beneficiarios proveído por el texto del art. 38 de la ley 18.037 ordenado en el año 1974.

Se encarga de reiterar -en dos oportunidades- que son aquellos los legitimados al derecho indemnizatorio no obstante no tratarse la norma citada en el art. 248, LCT, de la norma "actualmente aplicable" en materia previsional. Ello lo refuerza con la itálica agregada en el texto de la frase "texto ordenado de 1974" y "no es ya" el texto actualmente aplicable.

De todo ello se puede concluir pacíficamente que Justo López, frente a una situación que guarda notable cercanía con el problema en estudio, esto es, la

existencia de una discordancia entre el texto de la norma previsional citada por el art. 248, LCT -que hace referencia específicamente a la ley 18.037 según el texto ordenado en 1974-, y la norma efectivamente vigente en aquel ámbito -la del texto ordenado en 1976- no duda en sostener que los legitimados al derecho instituido por el art. 248, LCT, son los sujetos mencionados en la norma textualmente citada.

De tal modo, aun cuando las diferencias entre los regímenes previsionales en pugna a la época en que escribió el autor no eran tan acentuadas como en el caso que se presenta a partir del dictado de la ley 24.241, valen, sin embargo, como ejemplo análogo de menor intensidad al problema en estudio frente al cual Justo López sin hesitación adoptó una posición interpretativa afín a la tesis de la remisión pétrea.

Esta conclusión se ve reforzada en la obra *Un enfoque actual del pensamiento jurídico de Justo López* (CONFALONIERI (h) *et al.*, 2018), en donde destacados autores analizan la vigencia del pensamiento de Justo López a la luz de la normativa presente, y en la cual el profesor Carlos A. Livellara en particular, en el capítulo relativo a la incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo actual, y tratando la temática de los legitimados a la indemnización por muerte, expresa "[p]ara algunos autores, esa remisión debe considerarse reemplazada por la del actualmente vigente artículo 53 de la ley 24.241. Personalmente consideramos que, al no haber modificado el legislador el artículo 248, LCT, esa norma sigue integrada por el artículo 38 de la ley 18.037, que, aunque derogado, mantiene la función de integración de la norma.[33]"

6.4. Búsqueda de la intención del legislador por medio del estudio de las fuentes consultadas para la elaboración de la LCT

En la exposición de motivos que acompañó al proyecto de ley de contrato de trabajo que elevó el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación el 08 de marzo de 1974 se hizo expresa mención de las fuentes consultadas para su elaboración.

33 Ob. cit, p. 95.

Así, se aclaró que: "en modo alguno el proyecto viene a legislar a nuevo sobre instituciones de derecho del trabajo que tienen en el país una larga y fecunda tradición, tanto en la ley como en la doctrina y la jurisprudencia, en permanente elaboración y reelaboración del concepto y alcance de las mismas". Y, que "si alguna pretensión no tiene esta ley es precisamente el de su originalidad. Es más una obra de recopilación que de creación".

Puntualmente en relación a las fuentes consultadas, expresó:

> *Para la concreción del proyecto se han tomado en consideración, en primer lugar, las ideas fundamentales de justicia social y, luego, a partir de las normas constitucionales, el material legislativo acumulado en la estructura vigente; otras derogadas y aun aquellas que habiendo obtenido sanción legislativa, como la ley 16.881, no tuvieron vigencia por acto de veto, cuya oportunidad no toca aquí considerar.*
>
> *Se ha atendido a las enseñanzas de la doctrina nacional y extranjera y a la jurisprudencia del fuero del trabajo en el país e incluso a las previsiones de convenciones colectivas de trabajo, que vienen ahora a tener consagración legislativa y un ámbito de aplicación general.*
>
> *Se ha tenido en consideración la legislación extranjera en muchas de las disposiciones que ahora se incorporan a la normativa general del contrato de trabajo, las propuestas y recomendaciones de congresos nacionales e internacionales y documentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y proyectos elaborados en el país, en especial el del Código de Trabajo de los doctores Nápoli, Despontin y Tissembaum, del año 1966, en la parte respectiva; aunque, como se advertirá en el examen en particular, se aparte de la sistemática seguida por aquél con la pretensión de ganar en simplicidad, aunque con iguales alcances.*

Corresponde en este contexto reiterar la crítica que formulara el diputado Massolo cuando sostuvo que "[l]amentablemente no se consignan individualizados concretamente los antecedentes compulsados. Los autores del proyecto no han creído propio anotar las fuentes de cada artículo o disposición, salvo en determinados casos. Esta omisión hace menos cómodo el estudio de los preceptos que integran el proyecto." (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria, 1974, p. 2442).

Por lo dicho, no se conoce de antemano cuál de todas las fuentes antes mencionadas sirvieron como antecedente concreto del art. 269, LCT (actual art. 248), por lo que tal circunstancia deberá dilucidarse una vez consultados cada uno de aquellos documentos con los que se pueda contar.

En este sentido, de todas las fuentes antes señaladas, se ha podido tener acceso a documentos de la Organización Internacional del Trabajo, al texto de la ley 16.881 y su debate parlamentario, y al Anteproyecto del Código de Trabajo de la República Argentina, elaborado por los doctores Nápoli, Despontin y Tissembaum, los que serán analizados a continuación.

6.4.1. Documentos de la Organización Internacional del Trabajo

Respecto de la Organización Internacional del Trabajo, no se encontraron recomendaciones del organismo contemporáneas o anteriores a la elaboración del anteproyecto de ley de contrato de trabajo que pudieran considerarse pertinentes en algún punto al tema de la legitimación al beneficio por muerte del trabajador.

En cuanto a los convenios celebrados relativos a aquel tema, a la misma época señalada se contaba con los siguientes instrumentos: el Convenio N°102 del año 1952, sobre la seguridad social (norma mínima); el Convenio N°118 del año 1962, sobre la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social; y el Convenio N°128 del año 1967, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2022).

Valga aclarar que ninguno de estos instrumentos internacionales se encontraba ratificado por el país en el período en consideración. De los mismos se pudo extractar las siguientes disposiciones afines a la temática en estudio:

En relación al *Convenio N°102*, el instrumento comienza por aclarar que la expresión “viuda” designa a la cónyuge que estaba a cargo de su marido en el momento de su fallecimiento; y que el término “hijo” designa un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o el que tiene menos de quince años, según pueda ser prescrito.

En la "Parte X" del convenio, intitulada "Prestaciones de Sobrevivientes" se determina que "[t]odo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobrevivientes, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte" (art. 59).

El art. 60 se encarga de aclarar que la contingencia cubierta "deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades." Agrega además que "[l]a legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas".

En el art. 61 se encarga de enumerar a las personas protegidas que deberá comprender la legislación. Así establece que son "las cónyuges y […] los hijos del sostén de familia".

En cuanto al *Convenio N°118* no se encontró ninguna disposición que pudiera considerarse pertinente al problema en estudio.

Finalmente, en relación al *Convenio N°128*, el instrumento comienza por aclarar que la expresión "persona a cargo" se refiere a un estado de dependencia que se supone existe en casos prescritos; que, la expresión "viuda" designa a la cónyuge que estaba a cargo de su marido en el momento del fallecimiento de éste; y que, el término "hijo" comprende: "(i) al hijo que no ha llegado aún sea a la edad en que termina la enseñanza obligatoria o a la edad de quince años, cualquiera de ellas que sea la más alta; y (ii) al hijo que no ha alcanzado una edad prescrita superior a la especificada en el inciso i) de este apartado y que sea aprendiz o estudiante o padezca una enfermedad crónica o una dolencia que lo incapacite para toda actividad lucrativa, bajo condiciones prescritas, a menos que la legislación nacional defina el término hijo como todo hijo que no haya alcanzado una edad considerablemente superior a la especificada en el inciso i) de este apartado" (art. 1).

En la "Parte IV" del convenio, denominada "Prestaciones de Sobrevivientes", se indica que: "1. La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de subsistencia sufrida por la viuda o hijos como consecuencia de

la muerte del sostén de familia. 2. En el caso de la viuda, el derecho a la prestación de sobrevivientes podrá quedar condicionado al hecho de que tenga una edad prescrita. Tal edad no deberá ser superior a la edad prescrita para la concesión de la prestación de vejez. 3. No se establecerá ninguna condición de edad cuando la viuda: (a) esté inválida según sea prescrito; o (b) tenga a su cargo un hijo del fallecido. 4. Podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio para que una viuda sin hijos tenga derecho a una prestación de sobrevivientes" (art. 21).

En el art. 22 se señala que la protección frente a esta contingencia deberá comprender: "a la cónyuge, a los hijos y, según sea prescrito, a otras personas a cargo del sostén de familia que sea asalariado o aprendiz".

Del análisis de los textos referidos se advierte que el Convenio N°102 comprende a un universo muy reducido de legitimados al derecho de pensión, considerando sólo con derecho a las prestaciones periódicas derivadas de la muerte del causante: a la viuda (siempre que se encontrare a cargo del marido al momento de su fallecimiento), y a los hijos, aunque éstos sólo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o que fueren menores de quince años.

El Convenio N°128 resulta un poco más amplio en este punto que el anterior, en cuanto comprende como legitimados: a la viuda (siempre que se encontrare a cargo del marido al momento de su fallecimiento, aunque su legitimidad no podrá condicionarse a tener cierta edad cuando estuviera inválida o tuviera a su cargo a un hijo del fallecido); a los hijos hasta la edad de quince años o que padezcan una enfermedad crónica o dolencia que lo incapacite; y, pudiendo quedar incluidas otras personas que se hubieren encontrado a cargo del sostén de familia a su fallecimiento, que sean asalariadas o aprendices.

El espectro de legitimados a la prestación de "sobrevivientes" -según la caracterización utilizada- resulta en estos instrumentos más cercano al que instituye la ley 24.241 -referida como "familia nuclear reducida"[34]- que a la que se recepta en el art. 269, LCT, vía remisión a la ley 18.037.

Se puede concluir, entonces, que no fueron en este tema puntual los convenios de la OIT citados fuente de inspiración para la redacción del art. 269, LCT.

34 Conforme Raul H. Ojeda explica sobre la distinción formulada por Alonso Olea y Tortuero Plaza entre "familia nuclear ampliada" y "familia nuclear reducida". (OJEDA, 2011, pp. 506-507).

6.4.2. La ley 16.881 y su trámite parlamentario

En cuanto a la ley 16.881 (B.O.: 19 de mayo de 1966), en lo que resulta de interés para nuestro análisis, disponía en su capítulo V, "Extinción del contrato de trabajo", artículo 39, que: "El contrato de trabajo se extingue…5° Por muerte del trabajador: el empleador deberá abonar a los derechohabientes del trabajador una indemnización igual a la establecida en el inciso 3°, apartado B de este artículo, entendiéndose por derechohabientes a las personas enumeradas en el artículo 17 de la Ley 14.370, en orden excluyente, a quienes bastará para obtener su cobro la simple acreditación del vínculo. Se deducirá del monto de esta indemnización lo que los derechohabientes perciban por seguros constituidos y tomados exclusivamente a su cargo por el empleador, salvo aquellos impuestos por norma legal o convención colectiva."

Recuérdese que la ley 14.370 (B.O.: 18 de octubre de 1954) referida en el texto citado se encargó de unificar el régimen de jubilaciones a otorgarse por las distintas Cajas Nacionales de Previsión existentes a la época, y que en su art. 17 instituyó un orden excluyente de legitimados al derecho de pensión que aquellas reconocían.

Analizando el enunciado citado se puede observar cierta semblanza con el texto del art. 269, LCT (actual art. 248, LCT). Nótese que al momento de efectuar la remisión se hace referencia al artículo concreto de la ley específica que establece el orden sucesorio previsional vigente (el art. 17 de la ley 14.370), sin adicionarse expresión alguna del tipo "o la que en lo futuro lo sustituya" u otra semejante.

Esta norma -como ya se advirtiera al tratar el método histórico- cambia, entonces, el modo de realizar el reenvío hacia la disposición contenedora de los beneficiarios a la indemnización por muerte, pues hasta su sanción, la remisión normativa podía calificarse como "relativamente dinámica" ya que el enunciado hacía referencia a categorías de beneficiarios (descendientes y ascendientes) en el orden establecido por el Código Civil, de modo que, si en este último se alteraba tal orden sucesorio, o se ampliaba o reducía en alguna manera, ese cambio, por el modo cómo estaba redactada la norma, tenía impacto directo en el orden sucesorio laboral.

Por el contrario, la forma cómo está construido el reenvío en el caso de la ley 16.881 es tan concreta y precisa ("las personas enumeradas en el artículo 17 de la Ley 14.370") que, al igual que sucede con el art. 269, LCT (actual art. 248, LCT), no es factible interpretarlo de una manera elástica sin forzar los límites gramaticales del enunciado.

Dadas las semejanzas que se advierten con el texto del art. 269, LCT, en tanto ambas normas hacen reenvío a los causahabientes previsionales, en el orden que allí se dispone y sin exigirse más que la mera acreditación del vínculo, es razonable suponer que el texto analizado de la ley 16.881 actuó como antecedente que inspiró al de la LCT -al menos su primer párrafo-. Asimismo, de ella es dable inferir una intención del autor del anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de efectuar una remisión no dinámica en el caso del art. 269, LCT.

En cuanto al trámite parlamentario de la ley 16.881, del examen de los debates dados en el seno de ambas Cámaras no pudo extraerse ningún elemento útil que aportara al análisis antes efectuado, dado que la cuestión puntual del reenvío al orden de legitimados previsionales tampoco fue objeto de discusión en esta oportunidad.[35]

35 En efecto, el día 27 de octubre de 1965, la Cámara de Diputados de la Nación tomó en consideración el punto 5° del art. 38 del proyecto de ley, correspondiente al punto 5° del art. 39 de la ley sancionada. En dicha oportunidad sólo se trató una modificación de un error de imprenta en el párrafo final del punto 5°, en donde decía "lo que los derechohabientes perciban de seguros constituidos", debiendo decir: "por seguros constituidos", lo que fue aceptado por la comisión y votado por la afirmativa el contenido total del inciso por 91 votos de 100 señores diputados presentes. (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Libro de Sesiones, 8° Sesión Ordinaria, 1965, p. 4836).

Continuado el trámite parlamentario en la Cámara de Senadores, el miembro informante de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, senador Martínez, indica, al tratar el apartado 5° del ahora art. 40 -al haber incorporado el Senado un nuevo artículo al texto en debate-, que "se establecen las indemnizaciones por causa de muerte. En esto no se innova y se mantienen las mismas obligaciones de la legislación vigente." Sin observaciones formuladas ni debate en torno a su redacción se aprueba el inc. 5° del artículo 40 por la Cámara Alta. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 2° Sesión Especial Extraordinaria, 1966, pp. 3112, 3124).

El proyecto vuelve entonces a la Cámara de Diputados para tratar las modificaciones introducidas por el Senado a los restantes artículos, y es sancionado el 29 de abril de 1966 con el texto original aprobado por el Cuerpo a partir de la insistencia de sus dos terceras partes.

6.4.3. Anteproyecto del Código de Trabajo de la República Argentina, elaborado por los doctores Rodolfo A. Nápoli, Luis A. Despontin y Mariano R. Tissembaum

El anteproyecto fue encomendado por el Presidente de la Nación, Dr. Arturo Humberto Illia, a una comisión integrada por los doctrinarios antes mencionados mediante decreto N°1.872/65. En su parte pertinente el trabajo disponía:

"Art. 70° El contrato de trabajo se extingue: […] b) Por muerte del trabajador".

"Art. 72° En el caso previsto en el inciso b) del artículo 70° corresponderá una indemnización […] Este beneficio corresponderá: a) A la viuda del causante en concurrencia con los hijos varones hasta la edad de dieciocho años y a las mujeres solteras hasta los veintidós. b) Al viudo que hubiere estado a cargo de la causante y estuviere incapacitado para el trabajo o hubiere cumplido la edad de sesenta años, en concurrencia con los hijos en las condiciones del inciso anterior. c) A los hijos solamente, en las condiciones señaladas en el inciso a). d) A la viuda del causante y al viudo en las condiciones del inciso b), en concurrencia con las hermanas solteras del causante hasta la edad de dieciocho años, huérfanos de padre y madre que se encontrasen a cargo del mismo a la fecha de su deceso. Los límites de edad fijados en todos estos incisos no rigen si los derecho habientes se encuentran incapacitados para el trabajo a la fecha en que cumplan las edades señaladas." (DESPONTIN, NÁPOLI, & TISSEMBAUM, 1966, pp. 48-49).

Surge con claridad que el trabajo en estudio no fue fuente específica del art. 269, LCT (actual art. 248). Ello se observa en tanto se incluyó en el texto de la norma la nómina expresa de beneficiarios, en vez de recurrir a la técnica del reenvío a la ley previsional. Fuera de esta distinción formal, el enunciado transcripto omitió reconocer legitimación a los padres, nietos y hermanos varones, reduciendo así notablemente el universo de beneficiarios constituyendo una marcada diferencia en relación al régimen consagrado en la LCT. Dado lo expuesto, entonces, el anteproyecto no resulta de utilidad a los fines del presente estudio.

6.5. Conclusión

A los efectos de sondear la voluntad del legislador histórico en torno a los alcances de la remisión efectuada por el art. 269, LCT (actual art. 248), la compulsa de los registros de los debates parlamentarios no aportó una respuesta explícita, dado que aquel aspecto de la norma no fue objeto de discusión por ninguna de las Cámaras que componen el órgano legislativo.

Sin embargo, siendo que -como enseñan Enrique Aftalión, José Villanova y Julio Raffo- el método interpretativo en estudio "consist[e] básicamente en una labor de reconstrucción [de la intención del legislador histórico] de tipo inductiva" (AFTALION, Enrique, VILLANOVA, & RAFFO, 2004, p. 753), sí resulta factible inferir tal voluntad a partir de diversos elementos que surgen conjuntamente de la discusión parlamentaria, del mensaje de elevación y de la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo.

Así, en primer lugar, es dable señalar que la LCT es el producto de una determinada ideología política que enarbola, a su vez, ciertos valores concretos como ejes centrales que le dan su estructura. Estos postulados fundamentales fueron explicitados no sólo en el mensaje de elevación y exposición de motivos del Poder Ejecutivo, sino también, a través del discurso de diferentes oradores durante el debate parlamentario.

Ninguna inteligencia del enunciado en estudio podría, entonces, ser razonablemente atribuida al autor histórico del mismo si sus consecuencias prácticas contradijeran a aquellos pilares fundamentales declarados.

En este orden de ideas, en el caso de la hipótesis de la remisión dinámica, su efecto de dejar desamparados a nietos, padres y hermanos frente a la contingencia que contempla la norma, pone en evidencia su contradicción con el principio de solidaridad y justicia social que es llamado a ser la columna vertebral del proyecto.

Por otra parte, al tratarse la ley 24.241, cuya aplicación inmediata se pretende por los sostenedores de la teoría de la remisión dinámica, de una manifestación de un período legislativo de corte ideológico liberal, que importó un retroceso en materia de derechos sociales en general, resulta claro que no pueda presumirse que la voluntad del legislador histórico fuera que un cambio en la

legislación previsional de esas características debiera ser incorporado sin más al ámbito laboral, toda vez que tal ideología se encontraría en las antípodas del valor a cuya consecución se instrumentó toda la LCT.

Así entonces, cobra mayor sentido que la referencia a la ley 18.037 no se explique en meras razones históricas, por el hecho circunstancial de ser aquella norma previsional la que se encontraba vigente a la sanción de la LCT, sino en la consistencia ideológica que se advierte entre ambos regímenes al reconocer un amplio espectro de beneficiarios al derecho a la compensación por muerte del trabajador, en consonancia con los postulados de la justicia social que se declaran como eje de toda la LCT.

En segundo lugar, dado que la tesis de la remisión dinámica implicaría asumir en el legislador un error de técnica en su redacción toda vez que postula una inteligencia del enunciado que no surge de su literalidad, precisaría para justificarse como intención del legislador histórico que ella se viera explicitada en alguna medida, bien en la exposición de motivos, bien en el debate parlamentario. Sin embargo, en ninguna de dichas ocasiones se formuló referencia alguna a tal presunta intención. Por otra parte, además del pretendido yerro gramatical -al no haberse incorporado la frase "o la norma que la sustituya" u otra análoga a la remisión efectuada a la ley 18.037-, la tesis de la remisión dinámica importaría asumir que el legislador histórico también se equivocó cuando, siendo conocedor del carácter prospectivo de las normas y de la realidad dinámica y cambiante de la legislación nacional, decidió dejar plasmado en el texto del enunciado la referencia a una norma concreta cuya modificación o sustitución era esperable, queriendo de tal modo que se perpetuara tal desarmonía normativa, todo lo cual no parece razonable asumir.

En tercer lugar, tampoco parece razonable presumir una intención del legislador de haber pretendido que se incorporara automáticamente al régimen laboral cualquier cambio que se sucediera en el ámbito previsional, sin mediar una decisión legislativa meditada y expresa previa; ello, tomando en consideración el carácter conservador atribuido por el propio autor a su obra, al señalar que ésta trataba más de "una obra de recopilación que de creación" y al decir que en modo alguno el proyecto "viene a legislar a nuevo sobre instituciones de derecho del trabajo que tienen en el país una larga y fecunda tradición, tanto en la ley como en la doctrina y la jurisprudencia. (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974, p. 3842).

Se descartó, además, que la voluntad del legislador histórico fuera la de equiparar la sucesión laboral y la previsional. Ello, en razón de que, si bien se hizo una remisión a la ley previsional vigente a la época de su sanción (ley 18.037), no se efectuó un reenvío liso y llano al orden de beneficiarios previsionales establecido en aquella normativa, pues, se apartó del régimen pensionario en cuanto no impuso a los beneficiarios como condición para gozar del derecho indemnizatorio que acreditaran otra circunstancia más que su vínculo de parentesco y el orden de prelación mejor situado. En consecuencia, a aquella época un sujeto podía ser considerado causahabiente según la normativa del trabajo y, sin embargo, quedar excluido del beneficio de pensión por no concurrir en él alguna de las otras condiciones que exigía la normativa para su concesión. A ello debía agregarse que la LCT también se diferenció del régimen previsional vigente en cuanto reconoció el derecho a la concubina del trabajador. Las diferencias expuestas permitieron concluir que si originariamente los órdenes laboral y previsional no contemplaron a un mismo universo de legitimados a los beneficios por muerte, no era dable sostener una voluntad del legislador histórico en tal sentido, y nada obligaba a que así se debiera interpretar en el futuro y modificarse -vía interpretación- la legitimación laboral cada vez que cambiara la previsional.

Finalmente, y a modo de refuerzo de todo lo antes concluido, la posición del autor intelectual del anteproyecto, doctor Norberto O. Centeno, parece también ser más afín a la postulación de una remisión pétrea, encontrando sustento esta afirmación en inferencias realizadas de algunas de sus obras así como en el texto de la ley 16.881, una de las fuentes consideradas como antecedente del art. 269, LCT.

CAPÍTULO VII

7. Método finalista

Enseña Carlos Alberto Etala que "[e]l argumento teleológico o 'hipótesis del legislador provisto de fines' es aquel por el cual a un enunciado normativo debe atribuirse el significado correspondiente a la finalidad propia de la ley." Indica que este argumento "no debe confundirse con el psicológico […] que impone el recurso a la voluntad del legislador concreto." Y, continúa "[q]uien usa el argumento teleológico reconstruye los fines 'de la ley' (o 'del legislador', pero en este caso se trata de una entidad abstracta) a partir de su texto o de una clasificación de fines o intereses que el Derecho protege, más que de documentos diversos (como los trabajos preparatorios) concebidos como indicios de la voluntad de un individuo o de una asamblea entendida concretamente." (ETALA, 2016, pp. 61-62).

Corresponde hacer referencia en este punto a ciertas opiniones de jerarquía que, desde un enfoque teórico iuspositivista, cuestionan el valor interpretativo del presente canon, como es el caso de Alf Ross, quien sostiene que "a menudo es imposible establecer, sin ambigüedad, el propósito de una ley." Agrega que,

> *[s]obre una base subjetiva quizá sea posible obtener informaciones acerca de qué es lo que se propuso realizar el legislador (a veces el propio texto legal contiene tal información). Pero si la historia legislativa guarda silencio a este respecto, o si se siguen principios objetivos de interpretación, ¿cómo podría obtenerse una información semejante? ¿Cuáles de los efectos calculables han de ser elegidos como el propósito de la ley? En tales condiciones el "propósito de la ley" es, en mayor o menor medida, una construcción arbitraria. (ROSS, 2011, p. 183).*

En sentido concordante Ricardo Guastini afirma que "la observancia o aplicación de una norma produce normalmente varios efectos prácticos, y cualquier efecto práctico que una norma podría producir puede ser considerado como el fin de la norma en cuestión." Y, ejemplifica: "[u]na norma que establezca un impuesto sobre las rentas puede ser entendida como dirigida indistintamente a aumentar los ingresos del Estado, a redistribuir la riqueza, o (¿por qué no?) a desincentivar las actividades productoras de réditos." Concluye afirmando "Los ejemplos ilustran muy bien el carácter valorativo de las conjeturas en torno a la ratio legis: es probable que a muchos le parezca "irrazonable" que el legislador quiera desincentivar la producción de réditos, y les suene en cambio, "razonable" que el legislador quiera redistribuir el rédito producido […] Pero, obviamente, "razonable" e "irrazonable", referidos a la elección de fines, son conceptos valorativos." (GUASTINI, 2015).

Corresponde decir a las críticas antes esbozadas, sin embargo, que el apuntado riesgo de ambigüedad, parcialidad o arbitrariedad en la determinación de lo que debe juzgarse por el intérprete como el fin perseguido por la norma se debilita, en la medida en que lo que se señale como finalidad "razonable" encuentre un anclaje objetivo suficiente en el texto normativo -como señala Carlos Etala y se deja entender de la crítica de Alf Ross- así como en la naturaleza del derecho sobre el cual versa la discusión interpretativa. A su vez, ello se puede ver reforzado si, como en el presente caso -según se verá más adelante, y a diferencia de los ejemplos propuestos por Ricardo Guastini- no concurren una multiplicidad de razones o efectos prácticos con un mismo peso específico que pugnen por ser reconocidas como finalidad objetiva de la norma.

7.1. Finalidad de la ley

Se postula como primera aproximación que la finalidad perseguida por la norma que expresa el art. 248, LCT, es la protección de la familia del trabajador frente al desamparo resultante de su muerte. Este desamparo o perjuicio material es a tal punto evidente, sostiene Rodolfo Capón filas, que "la norma prescinde tanto de su invocación como de su prueba" (CNAT, 12 de agosto de 1992, "Kaufman, José Luis c/Frigorífico y Matadero Argentino SA s/indemnización por fallecimiento", fallo plenario 280).

Sin embargo, esta protección es una protección doblemente limitada: en cuanto a su monto, pues la norma fija su cuantía en la mitad de la prevista en el art. 245, LCT; y en cuanto a la periodicidad de su devengamiento, resultando ocasional, pues sólo reconoce la acreencia a un único pago.[36]

Estas notas limitantes permiten circunscribir la finalidad primeramente esbozada a sus verdaderos límites, quedando reducida a la de protección de la familia mediante el reconocimiento de un crédito a su favor para "hacer frente a algunas contingencias propias que se siguen del fallecimiento de un familiar" (VÁZQUEZ VIALARD, 2001, t. I, p. 629), y que la doctrina ejemplificó citando el fallo plenario N°7, CNAT, 12 de mayo de 1950, "Rodríguez de Rebour, Raquel c/Piana, José", en "gastos de ultima enfermedad, sepelio y duelo". (OJEDA, 2011, p. 505).

Cabe señalar que, fuera de la referida, no se han encontrado otras finalidades propuestas por la doctrina que intentaran explicar la *ratio legis* de la norma en estudio.

En este sentido, si de lo que se trata -siguiendo el pensamiento de Ricardo Guastini- es de ponderar todos los efectos calculables de la norma para determinar cuál de ellos razonablemente puede ser señalado como su finalidad objetiva, el motivo primeramente indicado logra explicar el efecto que la norma produce desde el lado de los causahabientes. Para el empleador, por el contrario, la indemnización provoca un perjuicio económico que se agrega al hecho de verse en la necesidad de encontrar un trabajador sustituto que cubra las tareas de su dependiente que ha fallecido. Sin embargo, difícilmente se pueda considerar que agravar la condición económica del empleador sea la finalidad objetiva de la norma, aunque ello sea una consecuencia derivable de lo reglado. Finalmente, desde una perspectiva más amplia, si bien podría ser señalado como un efecto que de hecho se da -y que es consistente con la ideología declarada de la norma de contribuir a desarrollar la justicia social- el de propender a lograr una mejor redistribución de riqueza generada por la empresa para la que el trabajador presta sus servicios, tampoco se advierte que sea éste el móvil o propósito primario de la norma. Por el contrario, la finalidad de protección de la familia mediante el reconocimiento de un crédito

36 Sostiene Antonio Vázquez Vialard que en las prestaciones "ocasionales" el derecho "se genera con motivo de un evento y se cubre con un solo pago, por lo que también se los denomina de "pago único". (VÁZQUEZ VIALARD, 2001, t. I, p. 437).

a su favor para afrontar ciertos gastos resultantes de la muerte del trabajador (o de su última enfermedad) se presenta como el motivo objetivo inmediato y más razonable a sostener.

En este sentido, cabe agregar que, más allá de la naturaleza jurídica que corresponda atribuirle al beneficio -según se analizará más adelante-, todas las propuestas relativas a la esencia del mismo tienden, en última instancia, a cubrir esta función de protección familiar, sea entendiendo que el emolumento que se instituye obedece a una patrimonialización del tiempo de servicio del trabajador, o que consiste en la prestación propia de un seguro de vida, en una indemnización por daño, o en una prestación de la seguridad social.

El motivo que se propone, entonces, como la *ratio legis* del enunciado en estudio se entiende que es dable inferirlo -como ya se anticipara- tanto del propio enunciado normativo como de la naturaleza del derecho regulado, todo lo cual será analizado a continuación.

7.1.1. Según el texto normativo

En cuanto al enunciado en análisis, lo objetivo del texto es que se supedita a la muerte de un trabajador (supuesto jurídico) el inmediato reconocimiento de un crédito a favor de sus parientes más cercanos (disposición jurídica). Esta concomitancia entre la muerte del dependiente y el nacimiento del crédito permite inferir razonablemente que el propósito de la norma es la de proveer de algún soporte material a un grupo familiar específico que se ve afectado por la pérdida del proveedor del sustento, en este caso, el trabajador, quien en la dinámica del contrato de trabajo pone a disposición su fuerza de laboreo a cambio de una contraprestación pecuniaria de percepción periódica con la que provee al sustento económico de su entorno cercano. De tal modo, la familia del dependiente, que se ve expuesta a una situación de fragilidad por la pérdida del sustento familiar pero que a la vez en razón de ese hecho debe asumir una serie de gastos imprevistos inherentes al mismo, resulta beneficiada en el mismo momento con una compensación económica.

Esta finalidad de protección familiar que se infiere del primer párrafo del art. 248, LCT, luce corroborada cuando se considera el último párrafo del mismo artículo, en donde el legislador, receptando la doctrina plenaria de la

CNAT de fecha 12 de septiembre de 1958 recaída *in re* "Benso de Ravenna, Dora A. c/Traverso, Juan e Hijos (S.A.), expresamente admite la posibilidad de acumulación de la indemnización que prevé dicho artículo con la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, y con cualquier otro beneficio resultante del fallecimiento del trabajador que prevean las leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, etc.

7.1.2. Según la naturaleza del derecho cuya titularidad se discute

Dejando a un lado opiniones escépticas en torno a la posibilidad de conocer la naturaleza del derecho emergente de la muerte del trabajador o las esencias jurídicas en general,[37] así como aquellas que cuestionan la utilidad de tal naturaleza en el proceso interpretativo,[38] se considera que la determinación de dicha esencia sí aporta elementos de utilidad que pueden contribuir a develar la finalidad objetiva de la ley, toda vez que la norma, que se erige en un instrumento (medio) que busca satisfacer un determinado interés señalado

37 Como la que surge del dictamen del Procurador General del Trabajo al emitir su opinión en el fallo plenario 280, CNAT, "Kaufman, José Luis c/Frigorífico y Matadero Argentino SA s/indemnización por fallecimiento", 12 de agosto de 1992, en donde sostiene: "Desde esta perspectiva de análisis considero irrelevante aludir a la naturaleza de la prestación dineraria, no sólo porque descreo de las esencias jurídicas, que están en crisis en la filosofía del derecho, sino porque aun partiendo de la premisa de que se trata de un crédito de la seguridad social que abona el empleador como "agente descentralizado", nada obsta a que el legislador -al crear la carga- establezca diferentes requisitos para la admisibilidad del beneficio."

38 En este sentido Genaro Carrió expresa: "se piensa que cada vez que un conjunto de reglas se presenta con una determinada unidad, que lo hace acreedor a una designación unificadora, esa designación es el nombre de una entidad sui generis poseedora de alguna característica o propiedad central (su naturaleza jurídica) de la que derivan, como quien dice en forma genética, todas las reglas del sector en cuestión, y también otras que, si bien no están contenidas expresamente en él, son "engendradas" -al igual que las primeras- por la fecunda idea central, o naturaleza jurídica. Este modo de presentar las cosas es, según Heck, un resabio del pensamiento de la Escuela Histórica, que ha perdurado en la teoría jurídica de Europa Continental mucho después que las banderas de aquel movimiento romántico fueron arriadas." Y concluye: "Se trata, en suma, de un exceso cometido al amparo de la pretensión de dar definiciones reales, o de explicitar el verdadero, único o último significado de ciertas expresiones de estructura y comportamiento muy complejos." (CARRIO, 1994, p. 103).

como deseable por el ordenamiento jurídico (fin),[39] se encuentra, a su vez, consustanciada con los fines y principios del instituto o género de normas al cual pertenece el enunciado.

En otros términos, la naturaleza del derecho contribuye a conocer su finalidad objetiva pues, una vez determinado su tipo o género dentro del espectro general de los derechos, surge a disposición del intérprete una serie de principios u objetivos que son propios de la materia en cuestión que, tomados en consideración en la labor hermenéutica, ayudan a delinear el propósito específico de la norma que se encuentra comprendido en su ámbito jurídico diferenciado.

¿En qué categoría, entonces, dentro del catálogo genérico de los derechos, corresponde encuadrar a la norma del art. 248, LCT?

Se ha sostenido -según se anticipó más arriba- que se trata de un derecho indemnizatorio (ámbito del derecho de las obligaciones), de la patrimonialización del tiempo de servicio (ámbito del derecho individual del trabajo), de un seguro de vida (ámbito del derecho de seguros en particular, o del derecho comercial en general), y de una prestación asistencial (ámbito del derecho de la seguridad social).

Se analizarán a continuación cada una de las alternativas propuestas.

7.1.2.1. Indemnización

Esta primera caracterización del beneficio se corresponde con la denominación utilizada por el legislador: "tendrán derecho […] a percibir una indemnización igual a la prevista en el art. 247 de esta ley", dice el enunciado normativo.

39 Como sostiene Fernando Toller ("La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el balancing test", en FERRER MAC-GREGOR, E. (coord.) (2005). *Interpretación constitucional*. Porrua, t. II, pp. 1258-1259), citado por Leandro Pacheco Barassi, "[l]os derechos tienen […] un fin al que tienden, que les da su valor y dignidad en el ordenamiento, ya que han sido reconocidos con un sentido determinado: ser el medio técnico-jurídico para que la persona y la comunidad logren determinado bien fundamental." (PACHECO BARASSI, 2021, p. 31).

Rodolfo Capón Filas afirma que el contenido semántico del vocablo utilizado (indemnización), por lógica, refiere a un perjuicio. Así, sostiene que "[e] s una afirmación incontrovertida que no existe indemnización sin daño. Por ello, para comprender la indemnización normada en el art. 248 del régimen de contrato de trabajo se debe analizar el daño. La muerte del trabajador perjudica económicamente a sus familiares directos, entre ellos la viuda o la mujer en aparente matrimonio. Dichos familiares sufren no sólo la pérdida afectiva sino también la carencia de los recursos económicos que el fallecido aportaba al diario existir: dicho perjuicio es a tal punto evidente que la norma prescinde tanto de su invocación como de su prueba. Queda claro, entonces, que existiendo un daño surge la indemnización. De acuerdo al régimen tarifado de reparación de daños, característico del actual derecho de masas (del que forma parte el ordenamiento laboral), el monto indemnizatorio es limitado.

El art. 4° del régimen de contrato de trabajo orienta la búsqueda del fundamento del deber indemnizatorio en titularidad del empleador ya que el mismo integra "el intercambio y el fin económico en cuanto se disciplina por esta ley". En otras palabras: el deber indemnizatorio es imputado al empleador por haberse apropiado del resultado económico causado por el trabajo prestado por el fallecido. Por consiguiente, su satisfacción es subsumida en el ordenamiento laboral y debe ser realizada de buena fe (art. 63, régimen de contrato de trabajo).[40]" (CNAT, 12 de agosto de 1992, "Kaufman, José Luis c/Frigorífico y Matadero Argentino SA s/indemnización por fallecimiento", fallo plenario 280).

En posición diametralmente opuesta a la extractada se encuentra la opinión de Antonio Vázquez Vialard, quien descarta el carácter indemnizatorio del beneficio en el entendimiento que no existe daño alguno irrogado por el empleador. (VAZQUEZ VIALARD, 2001, pp. 630-631).

40 Valga señalar que, con posterioridad, el doctrinario varió su posición y consideró que "[s] i bien RCT art. 248 califica como indemnizatoria la suma que reciben los familiares, luce razonable considerarla compensación por el tiempo de servicios del trabajador a satisfacer por el empleador". Asimismo agregó también que "[d]esde una óptica histórica puede valuarse como elemento de la seguridad social a cargo del empleador, porque cuando esta suma fue sancionada por la ley 11.729 […] constituyó la única cobertura que recibía la familia de quien no prestaba servicios bajo regímenes previsionales que incluyeran el derecho de pensión." (CAPON FILAS, Derecho del Trabajo, 1998, p. 811).

Eduardo Schiel coincide con esta posición señalando que "en la muerte del trabajador no existe ni antijuridicidad, tampoco un daño resarcible, menos aún un supuesto de responsabilidad objetiva", por lo que entiende que la calificación de "indemnización" resulta ser desacertada. (SCHIEL, 2020).

Analizando la línea argumental desarrollada por Rodolfo Capón Filas, resulta claro que el prestigioso Camarista entiende que el factor de atribución de responsabilidad que gravitaría en el caso sería de tipo objetivo, dado que justifica la responsabilidad del empleador en el hecho de haberse éste "apropiado del resultado económico causado por el trabajo prestado por el fallecido". Es decir, que la razón suficiente que justificaría que se trasladaran las consecuencias económicas perjudiciales del hecho dañoso desde la persona que los sufrió (causahabientes) hacia otra diferente (empleador) se encontraría en motivos distintos de un reproche sobre la conducta de este último (actuar culposo o doloso). En el caso, se hallaría en el hecho de haberse beneficiado de la actividad creadora de riqueza del trabajador, en una suerte de adaptación del principio de derecho privado según el cual quien goza de los beneficios que produce una actividad debe soportar los perjuicios que aquella misma genera, aun cuando, en este caso particular la muerte del trabajador nada tenga que ver con su desempeño laboral.

Admitido, entonces, el carácter objetivo del pretendido factor de atribución que gravitaría en el caso, sabido es que las eximentes en este tipo de responsabilidad deben dirigirse a atacar el nexo de causalidad adecuada que debe existir entre el hecho antijurídico y el resultado dañoso (art. 1722, CCyC), lo que se logra indiscutiblemente cuando el evento perjudicial es atribuible directamente a la culpa de la víctima (art. 1729, CCyC).

De ello debería colegirse -de ser correcta esta interpretación sobre la esencia del derecho en análisis- que si fuera el propio trabajador el que deliberadamente colocara en desamparo a su familia al provocarse la muerte, ninguna responsabilidad le cabría al empleador en los términos del art. 248, LCT. En efecto, no resultaría equitativo que el principal también tuviera que responder indemnizando a los deudos de su dependiente en este supuesto, así como no se ve obligado por la ley a soportar las consecuencias económicas perjudiciales del actuar dañoso de aquel cuando realiza actos que afecten su salud o los bienes de la empresa en los casos en que ha obrado con dolo o culpa grave (arts. 87 y 135, y art. 208, LCT, a contrario sensu).

Sin embargo, la norma no hace excepciones y postula el reconocimiento del derecho en todos los casos en que acaece el supuesto jurídico (muerte del trabajador), por lo que la calificación del beneficio como "indemnización" no es dable sostenerla sobre la base de una atribución objetiva de responsabilidad, ya que estas, por definición, reconocen como límite la ruptura del nexo causal, y se ha visto cómo en el supuesto en análisis, aun cuando ello ocurra como consecuencia del actuar culposo o doloso del trabajador, no hace desaparecer el beneficio. Del mismo modo que no lo afecta el hecho que la muerte -y el consecuente desamparo material familiar- se produzca por la culpa de un tercero por el cual el empleador no tenga que responder, o aun por el caso fortuito ajeno a la cosa de la que se sirva el trabajador en su desempeño laboral.

Por otra parte, no es factible sostener esta pretendida responsabilidad en base a un factor subjetivo, pues la norma no supedita la procedencia del beneficio a la concurrencia de un actuar culposo o doloso del empleador en la causación de la muerte de su dependiente (en este sentido, la crítica de Antonio Vázquez Vialard en torno a que no existe un daño irrogado por el empleador).[41]

En definitiva, aun cuando se admita la existencia de un daño, resulta cuestionable que por ese solo hecho se concluya sobre la existencia necesaria de responsabilidad. Dice el autor citado que queda claro que "existiendo un daño surge la indemnización". Sin embargo, sabido es que no todo daño resulta por sí mismo resarcible, pues para que ello ocurra debe ir acompañado del resto de los presupuestos de la responsabilidad.

En este sentido, aun dejando de lado que resulta discutible no sólo la concurrencia de la antijuridicidad y de la relación de causalidad adecuada, resulta indubitable que el elemento constitutivo de responsabilidad denominado "factor de atribución" -según se analizara precedentemente- no concurre en el caso, ni objetiva ni subjetivamente, lo que obsta *per se* a la calificación propia del supuesto como una indemnización.

41 En sentido concordante Justo López explica: "Como en el caso del art. 247 tampoco en este caso la indemnización que contempla la norma legal tiene fundamento en un acto ilícito (contractual o extracontractual) del empleador. Respecto de ella, la ley abstrae de que en la muerte del trabajador haya habido responsabilidad (contractual o extracontractual) del empleador (si la muerte del trabajador le fuere imputable contractual o extracontractualmente, esa circunstancia podría originar otra indemnización, de derecho común, por daños y perjuicios): la indemnización legal se debe aunque no haya ninguna." (LOPEZ, 1978, p. 1012).

En consecuencia, dado que el beneficio se debe con la sólo ocurrencia del evento dañoso (muerte del trabajador como daño inmediato, perjuicio económico resultante, como daño mediato) por cualquier causa y bajo cualquier circunstancia, más allá del *nomen iuris* utilizado, no es dable calificarlo propiamente como indemnización.

7.1.2.2. Patrimonialización del tiempo de servicio

Antonio Vázquez Vialard se inclina por pensar que el pago corresponde a una bonificación que se otorga en función de la antigüedad en el servicio. El hecho de haber integrado una comunidad de trabajo otorgaría por sí un derecho a percibir una suma –que compense el esfuerzo prestado durante el tiempo de vigencia de la relación contractual- que estaría condicionado al cumplimiento de determinadas situaciones, entre las que el autor enumera: la muerte del trabajador durante la vigencia del contrato (art. 248, LCT), la incapacidad de aquel para continuar con su tarea (art. 212, LCT), la renuncia de la empleada para atender a su hijo (art. 183, inc. b, LCT), casos de fuerza mayor o muerte del empleador que impiden la continuación de la relación (arts. 247 y 249, LCT). Sin embargo, no procedería en caso de renuncia, abandono, despido con o sin causa o jubilación. Indica además que en ciertos estatutos (viajantes de comercio y periodistas profesionales, e.o.) también se admite esta patrimonialización de la antigüedad. (VAZQUEZ VIALARD, 2001, pp. 630-631).

Esta postura encuentra también cierto eco en el texto de la norma, toda vez que el legislador intituló al artículo “Indemnización por antigüedad”, pudiendo darse a entender que el empleador debía la suma en el carácter de capitalización del tiempo de servicio del trabajador.

Sin embargo, se entiende que, de admitirse sin más que la relación de trabajo generara una capitalización del tiempo durante el cual el dependiente se desempeñase a las órdenes del principal, debiera entonces dar derecho al trabajador a reclamar el beneficio no sólo en los supuestos admitidos por el autor y señalados por la ley (muerte del trabajador, e.o.) sino en cualquier oportunidad en que cesara la relación laboral, tal como en el caso de jubilación, o de la extinción por cualquier otra causa del contrato (como es el caso, por

ejemplo, de los trabajadores de la construcción según lo establecen los arts. 15 y 17 de dicho estatuto).

No se advierte la razón que justificara –de ser tal la naturaleza del beneficio- que el legislador no hubiera permitido que cualquier persona que fuera acumulando antigüedad no pudiera tener derecho a tal prestación compensatoria y sólo se accediera a él en caso de muerte o en los otros supuestos taxativamente admitidos. Todos los trabajadores por igual acumulan tiempo en su lugar de trabajo y deberían tener -de ser tal la esencia del beneficio- igual derecho a reclamar que se compensara el esfuerzo prestado durante la relación contractual, volviéndose irrazonable la distinción legal si este fuera su fundamento (conf. arts. 16 y 28, CN).

A más de ello, no debe soslayarse que el beneficio nace en cabeza de los derechohabientes y no del causante, de tal manera que no es dable sostener que se trata de un beneficio que ha incorporado a su patrimonio el trabajador -aunque sujeto su percepción al plazo incierto de su fallecimiento-, ya que éste no lo transmite a los beneficiarios sino que éstos lo reciben por derecho propio.

De esta forma, aun cuando en los otros ejemplos provistos por el autor (arts. 212, art. 183 inc. b, LCT, etc.) el beneficio nace en cabeza del trabajador, y es dable, en consecuencia, conjeturar sobre una posible patrimonialización de su tiempo de servicio, nada de ello resulta aplicable al caso del art. 248, LCT, dado que los sujetos en cuya cabeza se reconoce el beneficio no acumularon tiempo de servicio alguno a las órdenes del obligado al pago, que pudiera traducirse luego en el beneficio económico que reciben.

7.1.2.3. Seguro de vida

Carlos M. del Bono cita la opinión de Enrique Herrera (*Tratado de Derecho del Trabajo*, Antonio Vázquez Vialard, Director, t.V, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 165) según la cual considera al instituto como un seguro de vida impuesto al empleador (en una suerte de doble condición de tomador y asegurador) a favor de los familiares del trabajador, seguro cuya cuantía modula en función de la antigüedad del trabajador. Carlos M. del Bono, por su parte, se inclina por esta postura en el entendimiento que la misma apunta a una justificación integral de esta compensación económica, su finalidad práctica y los motivos

que inspiraron al legislador para incluir –como beneficiarios iure proprio- a los causahabientes previstos por la legislación previsional. (DEL BONO, 2013, pp. 396-397).

Sin embargo, se entiende que atribuirle esta naturaleza, en primer lugar, resultaría inconveniente por redundante,[42] toda vez que, a poco de la sanción de la ley N°20.744 se dictó el decreto N°1567/74 (vigente en la actualidad con modificaciones) que estableció el seguro de vida colectivo obligatorio cuyo costo se impuso a cargo del empleador (tomador), pudiendo éste llegar a ser responsable del pago del beneficio en la hipótesis de no concertar el seguro, no incluir al trabajador fallecido en la nómina, así como en los supuestos de suspensión de la cobertura o rescisión por falta de pago[43] (constituyéndose, en dichos casos, también en asegurador), viéndose de tal forma duplicada la pretendida figura.

A más de ello, tratándose de un seguro de vida, sabido es que el "suicidio voluntario"[44] de la persona cuya vida se asegura, libera al asegurador, salvo que el contrato haya estado en vigor ininterrumpidamente por tres años (conf. art. 135, ley n°17.418). Sin embargo, -como se dijera con anterioridad- la prestación establecida por el art. 248, LCT, es debida incondicionadamente en todos los casos de muerte del trabajador, aun cuando ésta obedezca al propio accionar deliberado del dependiente -pues la ley no hace distinciones-,[45] y se

42 Señala Pierluigi Chiassoni que la hipótesis del legislador no redundante "precluye al intérprete atribuir a dos disposiciones pertenecientes a la misma fuente significados que sean total o parcialmente idénticos. Sobre el presupuesto -de nuevo- de la indiscutible aplicabilidad al derecho del principio de razón suficiente (nihil sine ratione)." (CHIASSONI, 2011, pp. 123-124).
En sentido similar, Rodolfo Luis Vigo tiene dicho: "Otra característica que se pretende de un sistema jurídico bien formado es que no incurra en redundancias o reiteraciones; de esa manera, si hay dos normas que dicen lo mismo puede procurarse establecer que se trata de hipótesis o respuestas diferentes." (VIGO, 2015, p. 234).

43 Conforme a la opinión de HERRERA, Enrique y GUISADO, Héctor, *Extinción del contrato de trabajo*, Astrea, 2015, p. 737, según fuera citado en la sentencia dictada por la CNAT, Sala IV en fecha el 29 de diciembre de 2016, autos N°32339/2014 "Larrea, Felipa Rosa c/ Consorcio de Propietarios del Edificio 3 de Febrero 1931 s/Indemn. por fallecimiento".

44 Terminología de la ley 17.418.

45 Opinión pacíficamente sostenida desde la vigencia del régimen anterior. En este sentido, se ha dicho: "Se equipara el suicidio del trabajador a la muerte natural. (CPaz, 19/9/41, JA 73-384, DT 1941-393; CN Rosario, 15/5/52, LL 67-230; CNTr., 5°, 19/10/67, JA 1968-ii-

deben, además, o bien inmediatamente de iniciada la relación laboral,[46] o, en la opinión mayoritaria, a los tres meses desde su inicio, circunstancias que de este modo tornan incompatible al beneficio del art 248, LCT, con el régimen propio de la materia cuya naturaleza se pretende atribuir.

7.1.2.4. Prestación de carácter asistencial

Como ya se anticipara, se ha entendido que la previsión del art. 248, LCT, instituye una prestación de carácter asistencial, lo que importa una forma de dar cumplimiento con la manda constitucional dirigida al Estado de otorgar los beneficios de la seguridad social, en especial, proveyendo a la protección integral de la familia y asegurando la compensación económica familiar (art. 14 bis, CN). (ACKERMAN & SFORSINI, 2016, p. 248).

Tal es el carácter reconocido en la exposición de motivos del proyecto que luego se convertiría en la LCT que elevara el Poder Ejecutivo Nacional en fecha 08 de marzo de 1974 a las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Legislación General de la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación, haciendo referencia textualmente al "carácter asistencial del beneficio". (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974).

Por su lado, gran parte de la doctrina identifica al beneficio establecido con aquel carácter.

En este sentido, Justo López, al efectuar el análisis del artículo en glosa en una obra que compartiera con el autor intelectual de la LCT, doctor Norberto O. Centeno, sostuvo al respecto: "contemplada la muerte del trabajador […] la indemnización del art. 247 constituye un modo de protección contra una contingencia social, susceptible de ser tratada con la técnica de la seguridad social. Si su cobertura ha de estar reservada exclusivamente al derecho de la seguridad o compartida entre éste y el derecho del trabajo es, en definitiva, una decisión de política social." (LOPEZ, 1978, p. 1013).

237 (debido al carácter asistencial de la indemnización no importa la causa de la muerte)." (KROTOSCHIN & RATTI, 1973, pp. 266-270).

46 Conforme CNAT, Sala VII, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2007, dictada en el expediente N°11.894/05, "Lemos Fortunata c/Unión Argentina de Limpiadores SRL p/ despido", con el voto de los Dres. Estela Ferreirós y Néstor Rodríguez Brunengo.

Mario Deveali expresaba en relación a la norma predecesora del art. 248, LCT, (Art. 157 inc. 8, del Código de Comercio, según ley 11.729), que la indemnización que establecía tenía "carácter asistencial", y citaba a De Ferrari para señalar que se trataba de una institución "en tránsito en el derecho del trabajo." (DEVEALI, 1963, p. 154).

Mario E. Ackerman opina que la disposición contenida en el art. 248, LCT, tiene como propósito reparar el perjuicio que provoca la privación –por la muerte del trabajador- de sus ingresos al núcleo familiar, a través de la imposición de pago al empleador de lo que llama "indemnización por fallecimiento", por lo que considera que podría atribuirse un fin asistencial, en cierto modo de seguridad social, pero puesto en cabeza del empleador. (ACKERMAN & SFORSINI, 2016, pp. 248-249).

En forma concordante, Raúl H. Ojeda sostiene que la indemnización por muerte del trabajador pertenece conceptualmente al campo de la seguridad social *lato sensu*. (OJEDA, 2011, p. 507).

Esta posición, además, es la expresada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo plenario n°7 dictado en fecha 12/ de mayo de 1950 *in re* "Rodríguez de Rebour, Raquel c/Piana, José." (OJEDA, 2011, p. 505).

Más recientemente, el doctor Ricardo Guibourg, al emitir su voto en el fallo plenario n°280 *in re* "Kaufman, José Luis c/Frigorífico y Matadero Argentino SA s/indemnización por fallecimiento", CNAT (12 de agosto de 1992), postulaba que la obligación del art. 248, LCT, encuadraba mejor en la seguridad social que en el derecho del trabajo, por lo que consideraba preferible que hubiera sido asimilado al régimen de las asignaciones familiares, fondo compensador mediante.

En sentido concordante, la CSJN expresó en el precedente "Rigamonti, Carlos Alberto c/AMSA SA s/indemnización por fallecimiento" (29 de noviembre de 2011) que: "la indemnización prevista en el art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo tiende a paliar la situación de desamparo de la familia del trabajador fallecido, originada por la pérdida de los ingresos con que el causante subvenía sus necesidades, situación asimilable —en este aspecto— a las prestaciones de la seguridad social".

En contra de estas opiniones se erige la posición de Antonio Vázquez Vialard, quien rechaza la tesitura a partir de considerar que, de tratarse efectivamente de una prestación de carácter asistencial, tal prestación debería estar establecida en función de la contingencia social que la genera, y en el caso no lo está, sino que depende de la antigüedad del trabajador, que poco o nada tiene que ver con ésta. (VAZQUEZ VIALARD, 2001, pp. 630-631).

Podría contraargumentarse, sin embargo, que la prestación debida no se encuentra totalmente desvinculada de la contingencia social que viene a atender, pues es dable suponer que tanto los gastos de sepelio como, dado el caso, las erogaciones ante la última enfermedad del trabajador -y aun la forma de sobrellevar el luto- pudieran resultar mayores en personas que contaran con un poder adquisitivo más alto, lo que justificaría una indemnización mayor. Habría, entonces, una cierta correlación entre el beneficio (cuya cuantía se determina -según una de sus variables- en función del ingreso del trabajador) y la contingencia contemplada por la norma.

En cuanto a la variable "antigüedad" tomada en consideración para cuantificar la suma debida, no se considera que ésta sea decisiva para descartar la calificación del beneficio como de carácter asistencial. Piénsese en el tratamiento dado por el legislador a la cobertura de otras contingencias sociales cuya naturaleza asistencial resulta indiscutible, como el caso del desempleo por ejemplo, en donde, al igual que en el supuesto del art. 248, LCT, la mayor antigüedad tiene incidencia directa en la extensión del beneficio -en el sentido de percepción en el tiempo- reconocido por la norma (conf. art. 117, ley 24.013); cuando, si sólo hubiera de atenerse a la contingencia en sí -como se postula en la opinión que se analiza- no debiera aquel factor tener influencia alguna.

Sin perjuicio de la observación del prestigioso autor citado, parece ser la caracterización como prestación asistencial aquella que cuenta con mayor consenso en doctrina y jurisprudencia, y la que mejor describe el derecho que instituye la ley.

7.1.2.4.1. Prestación de la seguridad social

Cuando se hace referencia al carácter asistencial del beneficio, debe entenderse que ello importa que la norma que lo instituye pertenece en sentido estricto al ámbito de la seguridad social.

Si bien se suele señalar desde algunos sectores con cierta cautela que la indemnización prevista por el art. 248, LCT, sólo pertenece "*lato sensu*" o, "en cierta medida", o que "resulta asimilable" a dicho ámbito normativo,[47] tal prudencia en la identificación de la naturaleza del beneficio se juzga que puede tal vez obedecer más a la circunstancia de encontrarse regulado el instituto en la norma de índole laboral por antonomasia -la LCT-, antes que al hecho que aquel efectivamente participe de todas las notas que tipifican y permiten distinguir a una norma de la seguridad social.

Indagando acerca de la justificación de dicho emplazamiento, podría argumentarse que ello obedecería a una cuestión de continuidad de una tradición legislativa que se iniciara con la ley N°11.729[48] cuando la carga se impuso por primera vez al empleador -presumiblemente- ante la falta de medios técnicos propios de la seguridad social de aquella época, lo que habría motivado, como explica Antonio Vázquez Vialard, que se hubieran adosado situaciones de contingencia social -como la muerte del trabajador- al rubro obligaciones que el contrato de trabajo imponía al empleador. (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 370).

No debería asombrar que aun hoy dentro del contenido de la ley que regula de manera general el contrato de trabajo se encuentren disposiciones que se identifiquen más con el ámbito de la seguridad social que con el laboral.

47 Aunque, de igual modo, otras posiciones han sido expresadas sin condicionamientos a favor de esta naturaleza del derecho. Así, para Valentín Rubio "[r]esulta indudable el carácter previsional de esta indemnización que tiene por fin proteger a los familiares o personas que se les asimilan que, en principio, dependían del fallecido." (RUBIO, 2004, p. 722) En sentido concordante, Enrique Herrera tiene dicho: "No obstante, y pese a la ajenidad del hecho respecto del principal, la ley le impone una carga económica con el objeto de prestar asistencia a la familia que lo sobrevive. Es una verdadera prestación asistencial o de seguridad social que la LCT ha mantenido impropiamente en el texto" (Herrera, Enrique; *Extinción de la relación de trabajo*, Astrea y Depalma, Bs. As., 1987, p. 548)." Cita realizada en la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2012 por la Tercera Cámara del Trabajo, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en autos caratulados "CAMPOY, MIRIAM Y OTS. C/EL CACIQUE SA P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Ernesto Krotoschin, de modo coincidente habla de la indemnización por muerte como de una "carga de la seguridad social" y señala que la ley "utiliza […] al empleador como auxiliar de la seguridad social en materia de indemnizaciones (especialmente, en caso de fallecimiento: extensión del derecho a la concubina, además de la acumulabilidad con otros beneficios." (KROTOSCHIN, 2013, p. 944).

48 Y continuó con las leyes 16.881 y 18.913.

Piénsese en la habilitación de salas maternales y guarderías que impone al empleador el art. 179, en la indemnización por incapacidad absoluta del art. 212, cuarto párrafo, en el pago de salarios por enfermedad inculpable que prevé el art. 208, e.o. Incluso hay disposiciones de la LCT que de manera expresa le atribuyen naturaleza jurídica de seguridad social a ciertas prestaciones que reconoce en el contexto del contrato de trabajo (el caso de los beneficios sociales del art. 103 bis, LCT). Ello acontece dada la estrecha vinculación existente entre ambos ámbitos normativos, reconociéndose el origen del derecho de la seguridad social en el derecho laboral, del cual se habría "desgajado" -utilizando la expresión que Carlos Etala atribuye a Cordini-. (ETALA, 2002, p. 37).

En este sentido, cuando Carlos Etala se encarga de señalar las diferencias que, no obstante, permiten sostener que se tratan el derecho laboral y el de la seguridad social de dos órdenes normativos diferentes -disimilitudes que, sostiene, se han ido acentuando con la evolución social-, se puede advertir, sin embargo, que las notas con las que el autor tipifica al último de los órdenes citados se adecuan sin inconvenientes a la norma del art. 248, LCT. Se tratan éstas de: el presupuesto sociológico, los sujetos, el contenido de la norma y la finalidad perseguida, todas las cuales serán analizadas a continuación.

7.1.2.4.1.1. Presupuesto sociológico

Con respecto al presupuesto sociológico, afirma que, en tanto el derecho de la seguridad social lo encuentra en las contingencias sociales, en el caso del régimen laboral se halla en el trabajo prestado en relación de dependencia.

Si bien el art. 248, LCT, presupone un contrato de trabajo dependiente vigente al tiempo del fallecimiento del trabajador, también es correcto sostener que el supuesto de hecho al que sujeta la norma el beneficio provoca una denominada contingencia social.

En este sentido, el autor citado, al señalar el objeto de la seguridad social, indica que es aquel que consiste en,

> *la creación en beneficio de las personas -y no solamente de los trabajadores- de un conjunto de garantías contra un cierto número de eventualidades susceptibles de producir una reducción o supresión de su actividad o de imponer cargas económicas suplementarias. Para designar*

> *estas eventualidades el vocablo "contingencia" resulta preferible a los de "riesgo" o "carga" [...] El calificativo "social" que acompaña al vocablo "contingencia" se justifica en tanto la sociedad, mediante la cobertura de seguridad social de esas eventualidades, ha asumido la responsabilidad de otorgarles protección. (ETALA, 2002, pp. 19-20).*

La muerte del trabajador coloca a su núcleo familiar cercano en una situación de desamparo que intentará cubrirse desde el subsistema previsional con el régimen de pensión. No obstante, aquel hecho también expone a sus causahabientes a tener que afrontar una serie de gastos inmediatamente anteriores y posteriores al mismo, como son los de última enfermedad, de sepelio, de luto, etc. Estas erogaciones imprevistas califican como "eventualidades susceptibles de imponer cargas económicas suplementarias" de la definición de contingencia antes señalada, y el emolumento que prevé el art. 248, LCT, se adecúa, a su vez, a la calidad de garantía creada por la sociedad -políticamente organizada- para asistir frente a tal eventualidad.

De tal modo, desde el análisis del presupuesto sociológico de ambos órdenes, es posible sostener que la norma del art. 248, LCT, satisface a los dos, toda vez que, por un lado, presupone la existencia de un contrato de trabajo dependiente vigente al tiempo de fallecimiento del trabajador, y, por el otro, instituye un beneficio como garantía para los causahabientes del trabajador difunto que se ven expuestos por el hecho de su muerte a tener que solventar una serie de gastos imprevistos, los que importan decididamente una carga económica suplementaria que se suma al hecho de la pérdida del sostén económico familiar.

7.1.2.4.1.2. Sujetos

En relación a los sujetos, en el derecho del trabajo en su aspecto individual -sostiene Carlos Etala- son los trabajadores en relación de dependencia y los empleadores; en tanto que los sujetos del derecho de la seguridad social pueden ser toda persona que sufra una contingencia.[49] Del otro lado de la

49 Agrega Antonio Vázquez Vialard en relación a este último orden, que "desde el punto de vista técnico no se requiere que sean trabajadores en relación de dependencia, ya que la finalidad que persigue la seguridad social es la de 'cubrir' situaciones de necesidad de un ser humano y no sólo de aquellos." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 410).

relación suele encontrarse el Estado, aunque no debe resultar extraño que la ley pueda señalar a un sujeto privado como obligado al pago.

En este sentido, el autor citado expresa que si bien,

> *el pago de las prestaciones de la seguridad social estará normalmente a cargo de un organismo gestor, la ley pone en numerosas situaciones al empleador como obligado directo a su satisfacción aunque no se trate en rigor de un deber surgido de las obligaciones propias que emergen del contrato de trabajo sino de la cobertura de contingencias sociales propias de la seguridad social. Tales los casos, entre otros: 1) del pago de la prestación dineraria correspondiente a los primeros diez días de incapacidad laboral temporaria derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 13, inc. 1°, LRT); 2) del pago de las asignaciones familiares que no sean objeto de pago directo por el organismo respectivo; 3) el otorgamiento al trabajador de los beneficios sociales del art. 103 bis de la LCT; 4) el pago de la indemnización por incapacidad absoluta del art. 212, párr. 4°, de la LCT; 5) el pago de la compensación por tiempo de servicios establecida por el art. 183, inc. b, de la LCT para la mujer en situación de excedencia que optara por la rescisión del contrato de trabajo; 6) la habilitación de salas maternales y guarderías para niños que impone al empleador el art. 179 de la LCT, y 7) el pago de los salarios de enfermedad por los períodos que fija el art. 208 de la LCT. (ETALA, 2002, p. 41).*

No deja de ser llamativo, sin embargo, que el autor no haya incluido a la prestación del art. 248, LCT, dentro del listado que efectúa, aunque queda claro que aquel bien podría considerarlo un caso más ya que se encargó de aclarar que se trataba de unos casos "entre otros".

Desde este punto de vista, entonces, se advierte que no resulta perfecta la subsunción de la norma en análisis en el orden laboral, toda vez que, si bien el empleador se encuentra en un extremo de la relación jurídica que aquella gesta, del otro lado no se halla el trabajador sino sus causahabientes (quienes concurren por derecho propio), los que, por otra parte, sí calificarían dentro del concepto genérico de "toda persona" que sufre una contingencia, a la que hace referencia el autor citado, permitiendo la caracterización del enunciado normativo como del tipo de la seguridad social, con la particularidad que aquí la prestación sería abonada por el empleador -y no por una entidad estatal- en

el rol de "agente descentralizado" (parafraseando así al Procurador General del Trabajo en el citado fallo plenario CNAT n°280).

7.1.2.4.1.3. Contenido de la norma

Con respecto al contenido de las normas, sostiene el autor que en el caso del derecho del trabajo "está referido al trabajo prestado en relación de dependencia, al contrato de trabajo que vincula al trabajador y empleador y demás instituciones que derivan de esta relación"; mientras que en el derecho de la seguridad social el contenido "está ligado a la definición y regulación de las contingencias sociales cubiertas, los sujetos beneficiarios, las prestaciones destinadas a paliar sus efectos perjudiciales y a los organismos encargados de su gestión." (ETALA, 2002, p. 38).

Se observa que la norma del art. 248, LCT, si bien presupone la existencia de un contrato de trabajo vigente al momento del fallecimiento del trabajador, no está referida al trabajo en sí que aquel prestaba, ni versa sobre ningún aspecto relativo a la dinámica de la relación laboral a la que dio origen, dado que la misma se extinguió con el deceso del causante. Por el contrario, define un hecho generador de contingencia social -la muerte del trabajador-, determina una prestación para hacer frente a los efectos perjudiciales de aquella -la indemnización reducida del art. 247, LCT-, indica los sujetos legitimados a su cobro -las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18.037-, y señala al sujeto obligado a su pago -el empleador del causante-.

De tal modo, desde el punto de vista de su contenido, el art. 248, LCT se adecúa perfectamente a los parámetros generalizados de una norma de la seguridad social.

7.1.2.4.1.4. Finalidad

Finalmente, en relación a las finalidades perseguidas por ambos órdenes, expresa Carlos Etala que, más allá que "ambos ordenamientos comparten fines comunes de protección social", en el caso del derecho del trabajo la finalidad específica consiste en "la protección del trabajo dependiente con el objeto de equilibrar la desigualdad negocial en que está el trabajador subordinado frente al empleador", mientras que las normas de la seguridad social se orientan a "la cobertura de las personas de las contingencias sociales que las pudieren afectar." (ETALA, 2002, p. 38).

No se advierte en el caso del art. 248, LCT, una disposición que tienda a compensar desigualdades negociales de un sujeto considerado hiposuficiente, garantizándole un piso mínimo en relación a las condiciones de la prestación del servicio, tales como una jornada máxima de trabajo, un mínimo salarial, o descansos diarios, semanales o anuales asegurados, etc. Por el contrario, se observa una norma que provee de una cierta cobertura a un grupo de personas frente a una eventualidad -la muerte del trabajador dependiente- que los coloca en una situación de tener que hacer frente a una serie de erogaciones imprevistas, lo que es factible calificar como contingencia.

En suma, el análisis del art. 248, LCT, a partir de la consideración de las notas tipificantes de las normas del derecho del trabajo y de las de la seguridad social, permite concluir que aquella disposición se aviene sin inconvenientes a la caracterización de una normativa del último grupo referido, tanto por el presupuesto sociológico que la motiva, como por los sujetos de la relación que menta, por su contenido y por la finalidad que la orienta.

7.1.2.5. Finalidad de las normas de la seguridad social y su relación con la finalidad propuesta para la disposición del art. 248, LCT

Admitida la naturaleza asistencial, de seguridad social, del derecho en análisis, ya se vio que la finalidad de aquel orden normativo era "la cobertura de las personas de las contingencias sociales que las pudieren afectar." (ETALA, 2002, p. 38).

Dicho ello, se observa que de los distintos efectos calculables de la norma del art. 248, LCT, en estudio -según fueron esbozados más arriba-, aquel que se postulaba como más razonable para constituir el motivo objetivo del enunciado, cual es, el que explicaba el impacto de la disposición desde el punto de vista de los causahabientes, es el que, a su vez, se ve claramente emparentado con la finalidad explicitada por Carlos Etala respecto de las normas de la seguridad social en general.

En efecto, y como ya se mencionara, la prestación por muerte del trabajador busca mitigar en alguna medida las consecuencias económicas negativas derivadas de aquel hecho luctuoso, proveyendo a sus deudos de un beneficio que les permita hacer frente a los gastos inmediatos previos o derivados de su muerte (tales como los relativos a la enfermedad del causante, al sepelio, luto,

etc.). Pudiendo subsumirse tal situación en el concepto de contingencia social, es claro entonces que la norma de la LCT se alinea, desde el punto de vista de su finalidad, con el propósito genérico de las reglas que rigen la seguridad social, en cuanto tienden a proveer a las personas de cobertura frente a tales contingencias.

Así las cosas, por medio de la naturaleza del derecho que instituye el art. 248, LCT, se puede concluir también que su finalidad es la que se propuso al comienzo de este capítulo.

7.1.3. Conclusión sobre la finalidad de la ley

Es posible concluir, entonces, que del análisis del texto normativo y del estudio sobre la esencia del derecho instituido se ha podido corroborar la finalidad postulada en un inicio como *ratio legis* del enunciado, esto es, que persigue un propósito de protección de la familia del causante mediante el reconocimiento de un crédito a su favor para "hacer frente a algunas contingencias propias que se siguen del fallecimiento de un familiar." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 629).

7.2. ¿Qué interpretación satisface mejor la finalidad de la ley?

Conforme lo enseña Rodolfo Luis Vigo, "[l]a capacidad justificatoria del argumento [teleológico] consiste en que se está avalando un discurso porque con éste se facilitará la obtención de un cierto fin." (VIGO, 2015, p. 234) En sintonía con ello, José Cabra Apalategui ("Argumentos, reglas y valores en la interpretación jurídica". 2017. AFD. N°XXXIII, p. 49), citado por Leandro Pacheco Barassi, explica que "Una vez identificada la finalidad -subjetiva u objetiva- de la norma […] el argumento teleológico consiste en afirmar que una determinada interpretación es plausible o es preferible a otras porque es un medio adecuado o el medio menos perjudicial o el medio óptimo para alcanzar dicha finalidad." (PACHECO BARASSI, 2021, p. 29).

Así las cosas, ¿cuál de las dos interpretaciones disponibles del art. 248, LCT, logra satisfacer en mejor medida el propósito de proteger a la familia del

trabajador frente a los gastos inmediatos anteriores y posteriores a su muerte que se han podido afrontar?

Parece válido sostener a tales efectos el criterio según el cual, mientras más parientes en situación de vulnerabilidad quedaran abarcados entre los posibles beneficiarios de la indemnización, mejor se satisfaría el fin postulado, dado que quedarían cubiertos en mayor medida las diferentes posibilidades que se podrían presentar en relación al tipo de conformación que hubiera tenido la familia del trabajador fallecido.

En este sentido, y como primera aproximación, corresponde señalar que de la literalidad del término-sujeto de los enunciados normativos en cuestión (art. 38 de la ley 18.037 y art. 53 de la ley 24.241) surge que ambos otorgan legitimidad a los esposos de una unión matrimonial entre personas de diferente sexo, a la concubina, y a los hijos. Sin embargo, el régimen originario omite mencionar al concubino varón[50] de una unión convivencial entre personas de diferente sexo, y no permitiría por su redacción hacer extensivo el beneficio a las "uniones afectivas more uxorio entre personas del mismo sexo" (GRISOLIA, 2011, p. 1163). La normativa posterior, por su lado, no reconoce como beneficiarios a los padres, nietos y hermanos del trabajador fallecido, quienes sí hallan reconocimiento en la norma primigenia.

Dicho lo que antecede corresponde señalar que, en la identificación de la variante interpretativa que mejor permita la realización del propósito de la ley -a partir del criterio antes expuesto-, se considera erróneo efectuar el análisis en paralelo y aisladamente sólo sobre los textos previsionales antes mencionados, pues lo que interesa, dada la particularidad del problema en cuestión, es que, una vez completado el término de los sujetos de la disposición jurídica del art. 248, LCT -enunciado normativo que constituye en sentido propio el objeto de estudio y no las normas previsionales- con el contenido que correspondiere según cada postura interpretativa, se analizase en su integralidad la norma laboral así constituida. De otro modo, el planteo adquiriría la apariencia de una falsa antinomia, y ya se aclaró al inicio del presente trabajo, al determinarse la naturaleza del problema interpretativo, que ello no resulta ser la caracterización precisa del dilema.

50 En realidad, omite mencionar a los convivientes en general, pero el art. 248, LCT, hace referencia expresamente a la conviviente mujer, por lo que la legitimación del compañero de la trabajadora sería la única que no encontraría acogida legal expresa ni en la ley 18.037 ni en el art. 248, LCT.

De tal forma, se advierte que, mientras que adoptando la postura de la remisión elástica no se observa forma válida -vía interpretación- de juzgar incluidos a los sujetos que según el texto de la ley 24.241 quedarían fuera de los legitimados en relación al régimen anterior -padres, nietos y hermanos-, de acuerdo a la postura de la remisión pétrea quienes se encontrarían en apariencia excluidos del beneficio según la literalidad del artículo verían su legitimación resguardada a partir del análisis sistémico de las normas de la LCT, de la aplicación del criterio interpretativo de equidad de género postulado por la CSJN y en razón de una inteligencia extensiva del enunciado que encontraría justificación en nuevas circunstancias sociales que resultaría necesario considerar.

Lo expuesto será tratado a continuación con mayor detenimiento.

7.2.1. Texto del art. 248, LCT, integrado con la ley 18.037

Como ya se señalara, el texto de la ley 18.037 integrado al enunciado del art. 248, LCT, no menciona al concubino hombre de una unión convivencial entre personas de diferente sexo, y no permitiría hacer extensivo el beneficio a las uniones afectivas *more uxorio* entre personas del mismo sexo.

Ambos casos, sin embargo, han sido admitidos jurisprudencialmente y, como se anticipó más arriba, la legitimación les puede ser reconocida a partir de un análisis extensivo del enunciado según lo permite el motivo o propósito del mismo, desde un enfoque sistémico de las normas, y tomando en consideración el criterio interpretativo de paridad de género postulado por la CSJN.

En efecto, respecto de la legitimación del conviviente hombre en uniones convivenciales de distinto sexo, el reconocimiento de su calidad de derechohabiente legitimado encontraría asiento normativo -en el contexto de la LCT-, en el art. 81, en cuanto impone al empleador dispensar igual trato a los trabajadores en igualdad de circunstancias, y al establecer que “existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo”; y en el art. 17, en tanto prohíbe “cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo”.

Raul H. Ojeda es de la opinión que el conviviente varón goza de legitimación con base en el fundamento anteriormente expuesto, y cita un fallo de la CNAT,

Sala III, del 17 de septiembre de 1990 *in re* "Pavulans, Frícis c/ Hospital Alemán", en donde, si bien se hace alusión al cónyuge supérstite en una época en la que no gozaba de derecho de pensión, se expresan motivos que son trasladables al caso del conviviente. En este sentido, se dijo que: "[l]a indemnización a que hace referencia el art. 248, LCT, beneficia indistintamente a la mujer o al varón en su carácter de cónyuge supérstite. Esto es así en tanto los titulares del beneficio están nominados por la ley jubilatoria a que la propia norma remite, y además porque sostener lo contrario chocaría abiertamente con lo previsto por el art. 81, LCT." (OJEDA, 2011, p. 509).

Es, además, la conclusión a la que se arriba de adoptar la directriz hermenéutica de equidad de género postulada por la CSJN *in re* "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido" (24 de septiembre de 2020), que resulta perfectamente aplicable al presente caso. En dicho precedente se invoca el argumento referido -entre otros- para reconocer que los trabajadores varones también se encuentran amparados por la disposición de la LCT que presume que el despido operado dentro de un determinado período de tiempo obedece al matrimonio del dependiente (art. 181, norma que se emplaza dentro del Título VII de la LCT, denominado "Trabajo de Mujeres").

En el citado fallo se expresa que "a la luz de la evolución y el desarrollo progresivo y dinámico de los conceptos, principios y pautas constitucionales que definen y gobiernan la garantía de 'protección integral de la familia' que surgen de las consideraciones precedentes, limitar a la trabajadora mujer la presunción de despido por causa de matrimonio supone desconocer la igualdad de condiciones de los integrantes del núcleo familiar en el ejercicio de las responsabilidades y deberes que se derivan de ese especial vinculo social en sus aspectos filiales, domésticos, económicos e interfamiliares.

La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto socio-cultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional. Una visión actual conlleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de

los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (cfr. arg. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fornerón e hija vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 50). […] En la actualidad resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios precedentemente referidos, procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género".

A más de las razones antes expuestas, se considera que la legitimación del concubino es posible justificarla a partir de una interpretación extensiva del enunciado normativo.

En este sentido, Carlos Alberto Etala, con cita de Tarello (*La interpretación de la ley*, trad. y nota introductoria de D. Dei Vecchi, Lima, Palestra, 2013, pp. 332-333) explica respecto del argumento teleológico, que "su uso se ha difundido sobre todo cuando se trata de decidir la extensión de un enunciado normativo antiguo a situaciones nuevas. En estos casos, el argumento teleológico funciona como opuesto al argumento a contrario y como concurrente con el argumento analógico." (ETALA, 2016, pp. 61-62).

En relación a la específica aplicación al derecho del trabajo del argumento de analogía, Mario Deveali explicó su admisibilidad señalando "la necesidad para el intérprete de recurrir frecuentemente a la interpretación analógica, que consideramos admisible en el campo del derecho del trabajo", sin perjuicio de advertir que "debe ser utilizada con la mayor cautela, teniendo siempre presente la "*ratio*" de las leyes que se trata de integrar y la de las normas que se trata de extender." (DEVEALI, 2012, pp. 3391-3392).

Se entiende, entonces, que resulta factible la ampliación mediante una interpretación extensiva de la nómina referida en la ley 18.037 incorporando al concubino varón en dicho listado, en razón de nuevas circunstancias que no se encontraban al momento del dictado de la ley y que lo colocan a aquel en sintonía con el fin perseguido por la misma desde un inicio.

Valga reiterar en este punto que el propósito de la norma no se encuentra discutido por los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica, pues, más allá que le puedan atribuir al emolumento una diversa naturaleza jurídica, en

última instancia todas las explicaciones sobre la esencia del beneficio tienen el efecto de proveer de un auxilio inmediato a los familiares de un trabajador fallecido, sea que se quiera llamar al beneficio indemnización por daño, cobertura de seguro o retribución por tiempo de servicio capitalizado-.

Dos son, así, las condiciones novedosas que abonan esta tesitura de interpretación extensiva, a saber:

- Por un lado, la cada vez más preponderante opción social por la unión concubinaria por sobre la matrimonial, lo cual sumaría argumentos para reconocerle al conviviente varón idéntica protección a la que la ley dispensó al viudo cuando el matrimonio civil constituía la regla.

  En sintonía con lo expuesto, el Código Civil y Comercial (ley 26.994, B.O.: 08 de octubre de 2014) se hizo eco de esta nueva realidad al no promover una forma exclusiva de organización familiar reconociendo derechos derivados de la unión convivencial (conf. arts. 509 y ss.).

- Por otro lado, el nuevo rol que ha asumido la mujer en nuestra época como sustento económico familiar a la par del hombre, al haberse generalizado su incorporación al mercado de trabajo, lo que justificaría hacia este último una consideración similar a la brindada a la conviviente al tiempo del dictado de la norma, pues con la muerte de su compañera el concubino se vería expuesto al mismo desamparo que aquella frente a la muerte de su conviviente.

  En este sentido, ya en el año 1990 Antonio Vázquez Vialard tuvo oportunidad de hacer referencia -en una interpretación *a contrario sensu*- a este nuevo rol de la mujer en la economía familiar, en ocasión de emitir su voto en el fallo plenario N°272 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo *in re* "Drewes" (23 de marzo de 1990), cuando, refiriéndose al distinto tratamiento de la situación del varón y la mujer por razones de orden social que se había dado en relación a la norma del art. 181, LCT, aclaró que ello no era una excepción, y agregó: "[h]asta una reciente modificación de la respectiva norma, el

> esposo viudo no tenía derecho a percibir pensión con motivo del fallecimiento de su esposa jubilada o que estaba comprendida dentro del régimen jubilatorio. La situación podía ser motivo de crítica, pero tenía un fundamento; hasta hace unas décadas era excepcional que la mujer aportara con el importe de su trabajo en "relación de dependencia", al hogar, por lo que el legislador, en su oportunidad, creyó que el fallecimiento de la misma no traía aparejado ningún perjuicio".

La legislación civil actual, de manera concordante, impone la obligación de contribuir a los gastos del hogar y de los hijos comunes de manera concurrente a ambos cónyuges y en proporción a sus recursos (art. 455, CCyC), régimen que hace extensivo a los convivientes (art. 520, CCyC).

En suma, la legitimación del conviviente varón encuentra fundamento suficiente en una interpretación sistemática del enunciado, articulándolo con las disposiciones de los arts. 17 y 81 de la LCT, en la aplicación del criterio interpretativo de equidad de género según lo propugna la CSJN, y en una hermenéutica extensiva del texto que encuentra justificación en la correspondencia que se advierte entre el motivo objetivo de la norma y la situación actual del conviviente varón que se asemeja a la de la concubina al tiempo del dictado de la LCT -en cuanto la incorporación generalizada al mercado de trabajo de aquella expone a su compañero al mismo desamparo por su muerte-, y en el hecho contemporáneo de haberse generalizado las relaciones concubinarias, lo que impone conferir al concubino un trato similar al dispensado por la norma al cónyuge supérstite hombre.

Ratificando la conclusión expuesta, Liliana Litterio explica que, si bien el párrafo primero del art. 248, LCT, habla de "viuda" y de "mujer del trabajador",

> *[l]lama la atención la terminología utilizada por el legislador laboral en este caso, ya que a poco que se observe surge claramente que identifica al trabajador con el varón […] A pesar de eso nunca se desconoció que 'la viuda del trabajador' se encuentra en iguales condiciones que 'el viudo de la trabajadora'. Lo mismo ocurre con la 'mujer que vive con el trabajador' (en aparente matrimonio) que, de la misma manera, puede ser 'el hombre que vive con la trabajadora'. Esto no se discute ni plantea cuestiones de sexo ni género (obviamente, las personas de ambos sexos o géneros pueden ser trabajadoras y también pueden ser viudas y convivientes). (LITTERIO, 2015, p. 775).*

Se entiende que la actitud judicial señalada de nunca habérsele desconocido el derecho al viudo o al concubino de la trabajadora fallecida se corresponde con aquella "transformación soterrada de las reglas jurídicas" producto de un esfuerzo de adecuación tanto de la jurisprudencia como de la doctrina al ambiente cultural en el que se halla inmerso el sistema normativo, al que hace referencia Gustavo Zagrebelsky. (ZAGREBELSKY, 2011, p. 138).

En relación a los matrimonios y a las uniones convivenciales entre personas del mismo sexo cabe decir lo siguiente.

Respecto en particular de las uniones convivenciales, su legitimación fue reconocida por la CSJN al fallar en la causa "Rigamonti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ indemnización por fallecimiento" (29 de noviembre de 2011).

Si bien el citado precedente versa sobre un planteo formulado en contra de una sentencia dictada por la Sala IV de la CNAT, en la que se hace mención al art. 53 de la ley 24.241 (y no al art. 38 de la ley 18.037) para indicar la norma que contiene el listado de legitimados al beneficio del art. 248, LCT, se observa, sin embargo, que el pretendido impedimento atribuido sólo a la ley 18.037 para el reconocimiento de la legitimación en las uniones convivenciales entre personas del mismo sexo se encuentra presente también en la ley 24.241. Sirva a estos efectos citar el dictamen de procuración general en su parte pertinente, en donde se sintetiza el razonamiento seguido por la Cámara en aquel caso. Así, el órgano fiscal expuso: "el a quo sostuvo […] que la expresión 'la conviviente' o 'el conviviente', prevista en el art. 53 de la ley 24.241 (que enumera quienes tienen derecho a pensión por muerte) se encuentra precisado en el decreto reglamentario n°1290/1994, que determina su alcance limitándolo a 'la convivencia pública en aparente matrimonio'. Entendió que el 'aparente matrimonio' consistiría en la unión del hombre y mujer que no ha sido concertada con ningún rito o formalidad legal y que la denominación concubinos se entiende como 'relación marital de un hombre con una mujer sin estar casado'. Sentado ello interpretó la norma invocada (art. 248, LCT) que al referirse al beneficiario lo 'equipara a la viuda'; y cuando el trabajador fuese soltero o viudo -inclusive quien hubiese estado divorciado, en determinadas circunstancias-, reconoce a 'la mujer' que hubiese vivido públicamente con aquél en aparente matrimonio. Explicó que no desconocía que tales beneficios están siendo admitidos institucionalmente cada vez en más países, algunos eliminando las trabas legales total o parcialmente y

ensanchando las libertades de las uniones homosexuales, hasta equipararlas en sus derechos a los de las uniones (y casamientos) heterosexuales. Pero, reflexionó que una cosa es lo que debería propiciarse 'de lege ferenda', aclaró: 'extender a las parejas homosexuales los beneficios derivados de la relación de trabajo y de la seguridad social'; y otra cosa es aplicar la legislación que nos rige conforme una interpretación armónica de su contenido ('de lege lata'). En consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda.[51]"

El Superior Tribunal Nacional, a su turno, dejó sin efecto la resolución de Cámara y reconoció el derecho al conviviente de igual sexo. Sostuvo su decisión en los fundamentos y decisiones que expusiera al resolver en el expediente P.368.XLIV "P.A. c/ ANSES s/ pensiones" adonde hizo remisión, argumentando que ello era así "en razón de que la indemnización prevista en el art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo tiende a paliar la situación de desamparo de la familia del trabajador fallecido, originada por la pérdida de los ingresos con que el causante subvenía sus necesidades, situación asimilable —en este aspecto— a las prestaciones de la seguridad social que fueron objeto de tratamiento en el precedente citado."

Cabe aclarar que, mientras el fallo de la CSJN es de fecha posterior a la sanción de la ley 26.618, tanto el fallo de primera instancia como el de la Sala IV, CNAT, fueron emitidos con anterioridad, cuando el concepto de matrimonio aludía a la unión entre un hombre y una mujer.

De tal forma, es dable inferir que si la CSJN debió justificar el reconocimiento del derecho del conviviente del mismo sexo en elementos ajenos al texto de la ley 24.241 y su decreto reglamentario, es porque entendió que aquella normativa tampoco en su literalidad ni en su espíritu fue mentada para regir sobre uniones del tipo señalado.

En efecto, el Cimero Tribunal no esgrimió que correspondía trasladar el nuevo concepto amplio de matrimonio, sustituyendo el sentido que le fuera dado por los órganos legislador y reglamentador en la legislación previsional vigente (unión heterosexual), sino que invocó la situación de desamparo de la familia del trabajador por la pérdida de los ingresos con el que el trabajador fallecido contribuía a la economía familiar para justificar el reconocimiento del derecho.

51 Consultado en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/rigamonti_carlos_r_449_l_xliii.pdf.

De tal modo, dado que, como en el caso de la ley 24.241, la literalidad de la ley 18.037 no protege a las uniones convivenciales del tipo señalado, pero sin embargo, concurre en ésta idéntica razón que la explicitada por el Superior Tribunal para reconocerles legitimación -esto es, que el conviviente del mismo sexo se encuentra en una situación de desamparo "originada en la pérdida de ingresos con que el causante subvenía sus necesidades"-, se sigue de ello que la misma interpretación es dable realizar en relación al texto de la ley 18.037. Por lo cual, tomando en consideración aquella línea argumental, es factible -en el marco de la ley 18.037- reconocer el derecho a la indemnización por muerte al concubino de una unión entre personas del mismo sexo.

En sentido similar Emiliano Gabet cita la opinión de Liliana Litterio, ("Algunas normas laborales y de seguridad social a la luz de la ley 16.618". DT 2010 (octubre), p. 2599), conforme a la cual: "[a] partir de la ley 26.618 […] No queda ninguna duda de que las personas del mismo sexo que conviven en aparente matrimonio también originan el derecho al cobro de dicha indemnización [la del art. 248, LCT]." (GABET, 2011, p. 1728).

Respecto de los matrimonios entre personas del mismo sexo cabe señalar que la ley 26.618 (B.O.: 23 de julio de 2010), que modificó el Código Civil de Vélez Sarsfield en cuanto al matrimonio -admitiendo la unión nupcial entre personas del mismo sexo, además de realizar modificaciones a las leyes 26.413 y 18.248- incorporó como cláusula complementaria al art. 42 -el que continúa vigente-, disponiendo que "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." Y, que: "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."

La amplitud del enunciado es tal (habla de "todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico") que resulta dificultoso poder argumentar en contra del reconocimiento del derecho

a la indemnización del art. 248, LCT, al cónyuge supérstite de un matrimonio entre personas del mismo sexo.[52]

De tal modo, el art. 248, LCT, integrado con el texto del art. 38, ley 18.037, interpretado -como corresponde que lo sea- con el alcance que la ley 26.618 ordena -en cuanto ley posterior y especial sobre el matrimonio- respecto de los derechos de los cónyuges del mismo sexo, conduce al reconocimiento de la legitimidad de estos últimos a la indemnización que establece.

De forma concordante, Liliana Litterio afirma "[a] partir de la ley 26.618, los 'viudos' y las 'viudas', en el contexto de los matrimonios integrados por dos personas de un mismo sexo, obviamente, pueden acceder a la indemnización por muerte de su cónyuge trabajador." (LITTERIO, 2015, p. 777)[53]

En definitiva, se ha logrado justificar suficientemente cómo, haciendo una interpretación sistemática, extensiva, aplicando el criterio interpretativo de equidad de género y las demás doctrinas de nuestra CSJN citadas, tanto el conviviente varón de una unión entre personas de diferente sexo, como el cónyuge o concubino de una unión entre personas del mismo sexo, encuentran respaldados suficientemente sus derechos al integrarse el art. 248, LCT, con el enunciado del art. 38 de la ley 18.037.

52 En sentido coincidente, Enrique Caviglia analiza el impacto de la ley 26.618 en la Ley de Contrato de Trabajo, y, al referirse a la indemnización prevista por el art. 248, LCT, luego de dejar a salvo las dos interpretación en pugna en torno al listado de legitimados previsionales que correspondía considerar, sostiene que: "en ambas leyes jubilatorias se menciona a la viuda o el viudo como sujetos con derecho al beneficio previsional por lo que también tendrán derecho a percibir la indemnización mencionada. El derecho corresponderá también en el caso del fallecimiento de un cónyuge de un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, por lo que el empleador deberá liquidar la indemnización por fallecimiento para que la perciba el viudo o la viuda, y en su caso, en concurrencia con los hijos del causante." (CAVIGLIA, 2011).

53 En igual sentido: (LIVELLARA, 2016-D, p. 750).

7.2.2. Texto del art. 248, LCT, integrado con la ley 24.241

Como enseña Raúl H. Ojeda, siguiendo a Machado, y aplicando la distinción propuesta por Alonso Olea y Tortuero Plaza, el cambio de régimen previsional -de la ley 18.037 a la ley 24.241- importó "dejar de tener en miras a la "familia nuclear ampliada" a ponderar a la "familia nuclear reducida", constituida solamente por la pareja y los hijos en etapa de formación o aprendizaje." (OJEDA, 2011, pp. 506-507).

Ese enfoque reducido se pone de manifiesto al analizar los dos primeros párrafos del art. 53 del nuevo régimen. En efecto, allí se señala como sujetos legitimados al derecho de pensión al cónyuge supérstite, al conviviente, a los hijos solteros e hijas solteras o viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, hasta los 18 años de edad (primer párrafo); limitación etaria que dispone que no corresponde considerar si el hijo se encontraba incapacitado para el trabajo a la fecha del fallecimiento del causante o a la fecha que cumpliera 18 años de edad (segundo párrafo).

Valga señalar que hasta este punto el enunciado no presenta dificultad acerca del sentido de la disposición.

Carlos A. Etala destaca cómo la enumeración antes referida tiene carácter taxativo, y que el concepto de causahabientes de la ley abarca sólo a los sujetos antes enumerados y en las condiciones señaladas, y prescinde de considerar lo dispuesto en el párrafo tercero. (ETALA, 2002, p. 134).

En sentido concordante Bernabé Lino Chirinos expresa: "Como observación general a las disposiciones del art. 53 podemos decir que, si bien la Ley N°24241 no establece el carácter de la enumeración, a diferencia del régimen anterior, también esta es taxativa, de tal modo que no admite otra extensión que la enumerada en la ley." (CHIRINOS, 2005, p. 438).

La opinión es compartida, además, por Hugo Carcavallo, quien, haciendo referencia a Jaime y Brito Peret, sostiene que para éste último aun cuando la ley 24.241 no ha indicado el carácter taxativo de la enumeración de causahabientes, "no resulta posible, ya sea por vía analógica u otra modalidad extensiva de interpretación, ampliar el número de posibles beneficiarios." (CARCAVALLO, 1998, p. 916).

En el párrafo tercero, sin embargo, la norma ensaya una definición de lo que considera "derechohabiente que estuvo a cargo del causante", generando así cierta confusión, en tanto ninguna de las categorías antes señaladas exigen tal calidad para reconocer el derecho de pensión. Lo expuesto será tratado a continuación con más detalle.

7.2.2.1. Derechohabientes a cargo del causante

Como se señaló, el párrafo tercero del art. 53 se ocupa de definir qué se entiende por "derechohabiente que estuvo a cargo del causante", y dice que ello tiene lugar "cuando concurre en aquel 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." E indica que la autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

Lo controversial de este último enunciado es que -como se anticipara- ninguna de las categorías de derechohabiente que enumera el artículo hasta ese punto exige que el beneficiario haya estado a cargo del causante. ¿Corresponde, entonces, considerar que se trata de una categoría nueva que se suma a las que se enumeran con antelación a aquella, o se debe entender como una definición que carece de toda virtualidad práctica a los fines de señalar a titulares del derecho que se instituye?

Bernabé Lino Chirinos es claro al respecto, explicando que aquella conceptualización se ha incorporado a la norma al sólo efecto de poner de manifiesto el criterio que ha orientado al legislador para formular su enumeración restrictiva, con la salvedad hecha que aquella no aplica al caso del cónyuge o conviviente. (CHIRINOS, 2005, p. 438).

Antonio Vázquez Vialard es más tajante aún en este punto y da a entender que el párrafo tercero carece de sentido y que se trata de un agregado que realizó el Congreso de la Nación al proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, adición que considera errónea pues "contiene una referencia que existía en disposiciones legales anteriores, en cuanto se le concedía el derecho a pensión a otros familiares en ciertas circunstancias (v.gr., hermanas, hijas mayores de 45 años de edad que dependían del beneficiario titular)." Continúa diciendo: "[c]omo la norma actual no contiene una disposición similar -limita el derecho

a las personas en las condiciones expresamente indicadas- no tiene sentido afirmar que 'se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquel un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales'." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 498).

Lo expuesto por la doctrina citada -en opinión que se comparte en el presente trabajo- conduce a concluir que la nómina de legitimados al derecho de pensión se circunscribe a los sujetos enumerados en los dos primeros párrafos del artículo.[54]

Sin embargo, dado que es criterio de buena interpretación el no asumir el error en el legislador, podría algún operador argumentar -dejando a un lado las opiniones de peso a las que se hizo referencia- que se debiera atribuir algún sentido práctico al enunciado -más allá de la explicación de Bernabé Chirino- que lo justificara dentro de la norma en la que está incorporado.

En estos términos, se podría plantear, bien, que la definición dada cumple la función de calificar a alguna de las categorías primeramente mencionadas a fin de ampliar los límites del reconocimiento otorgado; o bien, y de forma más radical, que de aquella sola condición se derivaría el reconocimiento de un nuevo tipo de beneficiario al margen de los enumerados. Se analizará a continuación ambas variantes

A dichos efectos, cabe señalar como primera observación que el texto aludido hace referencia al "derechohabiente" que estuvo a cargo del causante. Con aquel vocablo utilizado cabe identificar a los sujetos con vocación previsional, y no, a los que poseen vocación hereditaria.

54 En sentido concordante, en un interesante fallo dictado en fecha 15 de marzo de 2021 por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, (autos caratulados "R.L.A. (EN REPRESENTACIÓN DE MENOR BAJO SU GUARDA) Y OTRO C. ANSES S/ PENSIONES") se revocó la decisión de grado, en cuanto declaraba la inconstitucionalidad del art. 53, ley 24.241, al no incluir a la pupila (nieta) como beneficiaria del derecho de pensión frente a la muerte de su curadora (abuela). Se sostuvo al efecto que, aunque no cabían dudas que la menor se encontraba a cargo de la causante, no detentaba, sin embargo, un derecho reconocido en el listado cerrado de beneficiarios establecido por la ley previsional. Sin perjuicio de ello, y fundada en un análisis del caso "en un contexto holístico del derecho, en armonía con los principios generales que rigen en materia previsional, la Constitución Nacional, así como la Convención de los derechos del niño", la Cámara ordenó a ANSeS que arbitrara los medios necesarios a fin de otorgar a la menor una prestación similar y en la proporción que le hubiese correspondido como derechohabiente, que no resultara inferior al haber mínimo garantizado.

Ello así, por cuanto el título que antecede al artículo en glosa dispone "Pensión por fallecimiento. Derechohabientes". Es decir, la norma se encarga de utilizar tal denominación para señalar a los sujetos que aquella considera titulares del beneficio. Son "derechohabientes" los sujetos que la norma señala con "derecho a pensión".

En sentido concordante, el art. 54, que se titula "Transmisión hereditaria", dispone que "En caso de no existir derechohabientes, según la enumeración efectuada en el artículo precedente, se abonará el saldo de cuenta de capitalización individual a los herederos del causante declarados judicialmente."

El enunciado transcripto, si bien ha perdido vigencia a partir del dictado de la ley 26.425 (B.O.: 09 de diciembre de 2008) que eliminó el sistema de capitalización privada, resulta de utilidad para esclarecer el sentido del término bajo análisis dado por el legislador.

En estos términos, se advierte que dicha norma refuerza la idea que se considera derechohabientes a aquellos sujetos que el artículo 53 indica como legitimados al derecho de pensión. Y que, para el caso que aquellos no existiesen, se debe recurrir al régimen sucesorio y reconocerles el derecho a percibir el saldo de la cuenta de capitalización individual a los herederos declarados judicialmente.

Esta aclaración preliminar permitiría favorecer la tesitura según la cual la calidad de persona "a cargo del causante" debiera concurrir en aquellos de los derechohabientes que ya mencionara expresamente el art. 53 a fin de reconocérseles, en consideración a aquella situación especial, un derecho que de otro modo no tendrían.

Analizando el texto citado se advierte que sólo la categoría de "hijos" del causante es susceptible de verse favorecida por la consideración de esta condición de "persona a cargo" para adquirir un derecho que, ya sea por su edad o por su estado civil, no podría titularizar. Piénsese por ejemplo en un hijo de 18 años de edad que, sin encontrarse incapacitado para el trabajo, se hallaba a cargo del causante a su fallecimiento por encontrarse cursando estudios superiores.

Por el contrario, desvincular completamente el reconocimiento de vocación pensionaria de la enumeración legal, centrándola únicamente en la circunstancia de haberse encontrado la persona a cargo del causante, se presenta como una

tesitura que, en términos generales y de forma abstracta, evidencia un exceso interpretativo.

La inteligencia contraria conduciría a otro problema, y sería el siguiente: ¿cuál sería el límite de parentesco que debería considerarse incluido dentro de aquellos a beneficiar con pensión? Pues, quedó claro que el derechohabiente previsional era independiente y se encontraba desvinculado de la vocación sucesoria.

Seguramente la situación de los padres del causante soltero y sin hijos que actuaba como sostén de la familia que integraba junto a aquellos sería un supuesto que no generaría discusión. En sentido similar se podría argumentar respecto del nieto huérfano a cargo del causante. ¿Cabría sostener lo mismo, sin embargo, si la persona a cargo del causante fuera un tío o un primo hermano (quienes poseen vocación hereditaria según el art. 2438 del CCyC)? Dado que la única condición tomada en consideración por esta tesitura interpretativa concurre en aquellos, no habría razón para excluirlos del pretendido beneficio; sin embargo, resulta dudoso que la situación de aquellos genere igual acogida que en el caso de los padres o nietos.

Pero, dado que nada hay en el texto que nos limite -según esta tesis interpretativa- a las relaciones de parentesco, ¿qué debería considerarse si la persona a cargo no fuera un familiar del causante? Piénsese por ejemplo, en una persona bondadosa, sin familiares cercanos, que por puro altruismo sostenía económicamente a personas mayores con las que sólo lo unía un vínculo de amistad. ¿Con qué fundamento se podría excluir el pretendido derecho de aquellos a la pensión si la única condición objetiva tomada en consideración desde la postura interpretativa que se critica se encuentra igualmente presente en ellos?

Lo expuesto, tal vez por vía del absurdo, permite descartar aquella tesitura en beneficio del entendimiento del enunciado por el cual se vincula la condición de haberse encontrado "a cargo del causante" con el carácter de sujeto enumerado dentro del listado de "derechohabientes" que provee la ley.

De tal manera, siendo que se adhiera a la opinión de los doctrinarios primeramente citados -como es del caso en el presente trabajo- o que se siga la inteligencia por la cual la calidad de encontrarse el causahabiente a cargo del trabajador fallecido tiene el efecto de favorecer la legitimación de ciertos sujetos enumerados en los dos primeros párrafos del artículo, lo concreto es

que, en ambos casos, el universo de derechohabientes que tutela la norma se circunscribe al cónyuge o conviviente supérstite y a los hijos.

Con relación al caso particular de los padres, cabe señalar, además, que se han realizado diversos esfuerzos desde el sector que interpreta la remisión con carácter dinámico para no excluirlos del beneficio.

Así, alguna jurisprudencia les ha reconocido legitimidad para acceder al beneficio en su carácter de sucesores del causante y a partir de una interpretación armónica de los artículos 53 y 54 de la ley 24.241, argumentando que la remisión del art. 248, LCT, al art. 38 de la ley 18.037 debe considerarse actualmente dirigida a aquellos dos artículos de la ley previsional en vigencia, pues el artículo 54 de la ley 24.241 establece -según esta postura- que, para el caso de no existir derechohabientes en los términos del art. 53, corresponde pagar a los herederos del causante.[55]

Se advierte como primera cuestión que el argumento se presenta contradictorio, en tanto, por un lado, se descarta la aplicación del texto de la ley 18.037 por no encontrarse vigente, y por el otro, se postula una interpretación "armónica" del art. 53 de la ley 24.241 con el art. 54, cuando este último ha dejado de tener vigencia desde el dictado de la ley 26.425 (B.O.: 09 de diciembre de 2008),[56] al eliminarse el régimen de capitalización privada que tiene como presupuesto, resultando inaplicable en el régimen de reparto público.

55 "[C]abe recordar que el artículo 248 de la LCT dispone una indemnización por fallecimiento, para lo cual remite al art. 38 de la ley 18.037 (actualmente arts. 53 y 54 de la ley 24.241) a los fines de establecer las personas con derecho a su cobro […] Por lo tanto, concuerdo con el criterio adoptado por la judicante al merituar como único requisito de admisibilidad el carácter de heredero que prevé el artículo 54 de la ley 24.241, sin que, tal como expresa la doctrina emanada del plenario "Kaufman" invocado, sea necesaria la acreditación de otro requisito a tal efecto" (CNAT, Sala II, sentencia de fecha 30 de marzo de 2015 dictada en autos N°53253/2012, "Thomas María Rita c/Fundación Favaloro para la docencia e investigación médica s/indemn. por fallecimiento").

56 Del texto del art. 54, ley 24.241 se lee: "Transmisión hereditaria. En caso de no existir derechohabientes, según la enumeración efectuada en el artículo precedente, se abonará el saldo de la cuenta de capitalización individual a los herederos del causante declarados judicialmente." A su turno, la ley 26.425 (B.O.: 09 de diciembre de 2008), en su art. 1 estableció: "Dispónese la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto […] En consecuencia, elimínase el actual régimen de capitalización, que será absorbido y sustituido por el régimen de reparto,

A ello debe agregarse que, de aceptarse esta interpretación integral, debería admitirse no solamente la legitimación de los padres, sino eventualmente la de los nietos y hermanos, e incluso la de los tíos y primos, en tanto todos ellos entran en la categoría de herederos del causante[57], consecuencias de la inteligencia propuesta que difícilmente sean aceptadas por los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica.

Soslayando la crítica relativa a la vigencia de la norma, corresponde señalar que, para el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones -en el cual tenía virtualidad el art. 54-, como se sostuvo más arriba, no era lo mismo derechohabiente que sucesor, en tanto podían existir sucesores del trabajador jubilado que no tuvieran derecho de pensión. La hipótesis prevista por el art. 54 presuponía la inexistencia de derechohabientes, es decir, que no hubiera sujetos con derecho de pensión al no encontrarse incluidos en el art. 53. En tal caso, el saldo de la cuenta de capitalización individual, que nada tenía que ver con el derecho de pensión que tenían los señalados en el art. 53, reconocía como beneficiarios a los sucesores del causante. El error en el que se incurriría sería el de interpretar que el heredero que establecía la norma del art. 54 era un derechohabiente más de los mencionados en el art. 53.

De forma concordante, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza sostuvo que "[s]í es erróneo fundar el derecho de los padres incapacitados y a cargo del causante en el art. 54 de la ley 24241, ya que la concurrencia a reclamar la cuenta capitalizada no es un derecho similar al de ser considerado beneficiario directo de una pensión o prestación alimentaria determinada. El artículo 54 habla respecto de derechos obtenidos jure hereditatis o jure succesionis donde se hace referencia claramente a una vocación hereditaria y no pensionaria" (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, sentencia de fecha 27 de abril de 1999 dictada en autos N°64.011, "Millán S.A. en J. N°26.332, Guidolín, Silvia M. C/Millán S.A. p/ordinario s/casación").

En igual sentido, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en sentencia de fecha 16 de mayo de 2007 en autos L. 90.609, "Arca, Blanca Rosa y otro c/Microómnibus Norte S.A. s/accidente in itinere", sostuvo: "[l]os arts. 54

en las condiciones de la presente ley." Y, en su art. 20 concluyó: "La presente ley es de orden público, quedando derogada toda disposición legal que se le oponga."

57 Conforme lo dispuesto por el art. 2438, CCyC, el que regla que: "A falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive."

y 105, último apartado, del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones contemplan un supuesto netamente propio de dicho ámbito como resulta ser la circunstancia de que, no existiendo derechohabientes con derecho para acceder al beneficio jubilatorio, los herederos declarados judicialmente, percibirán el saldo de la cuenta de capitalización individual. Ese supuesto no tiene punto de contacto con el derecho que les reconoce la ley de accidentes, al igual que la ley previsional a los causahabientes con derecho a acceder a la indemnización por muerte en un caso o al haber jubilatorio en el otro que es iure proprio y no iure hereditatis, es decir por imperio legal y en razón de reunir los recaudos exigidos para tener derecho a las mismas y no por el simple hecho de ser derechohabientes".

Desde un abordaje distinto pero con un sentido de remisión dinámica, se ha postulado que, si bien resulta correcto interpretar la remisión formulada por el art. 248, LCT, de forma elástica, ello debe realizarse dejando a salvo la vocación laboral de los sujetos señalados por la norma previsional originaria, fundándose tal conclusión en los principios generales del derecho del trabajo y tratados internacionales.

Así, se sostuvo: "aún de interpretarse que resulta aplicable la modificación introducida mediante la ley 24.241, ello sería así siempre que se respete la incorporación de los beneficiarios introducidos en la norma originaria (art. 11 de la LCT y art. 2 del Código Civil y Comercial)" (CNAT, Sala II, sentencia de fecha 17 de febrero de 2016 dictada en autos N°35039/2011, "Galasso, Ana María c/Pentecoste, Juan Carlos y otros s/indemn. por fallecimiento").

Sin embargo, a los efectos que interesan en el presente capítulo, aquella interpretación no formula un reconocimiento de derechos a sujetos en exceso de los previstos en el art. 53, ley 24.241, con fundamento en alguna circunstancia que emerja de la propia norma previsional vigente, por lo que, en este punto, no propone una interpretación del artículo citado con una extensión o en un sentido diverso de los analizados más arriba.

En consecuencia, y luego del análisis de todas las respuestas ensayadas desde una interpretación elástica de la remisión del art. 248, LCT, se puede concluir que no cabría admitir en términos generales que por imperio del art. 53, ley 24.241, los padres, nietos y hermanos del causante gozaran del derecho a pensión.

7.2.3. Conclusión

Como se expusiera al inicio, resulta claro que el art. 248, LCT, integrado con el término-sujeto provisto por el art. 53, ley 24241, resulta más restrictivo en relación al universo de beneficiarios que reconoce, debiendo considerarse que no es dable, por vía interpretativa, estimar que se encuentran incluidos en aquel colectivo los padres, nietos y hermanos del trabajador fallecido.[58]

Aplicando, entonces, el criterio señalado al principio a los fines de determinar cuál de las tesis en punga logra satisfacer en mejor medida el propósito de proteger a la familia del trabajador frente a los gastos inmediatos anteriores y posteriores a su muerte que se han podido afrontar -es decir, cuál de las propuestas abarca a más parientes en situación de vulnerabilidad- se evidencia cómo la tesis de la remisión pétrea resulta la hipótesis más adecuada en este sentido.

7.3. ¿Finalidad de la ley 24.241 de introducir una reforma en el ordenamiento laboral?

Si bien el presente capítulo versa sobre la interpretación -desde la directriz teleológica objetiva- del texto del art. 248, LCT, dada la pretendida vinculación señalada por la tesis de la remisión dinámica de aquel enunciado con la ley 24.241, siendo que nos encontramos en el ámbito de análisis de los fines normativos, cabe preguntarse si aquella última disposición tuvo efectivamente como uno de sus propósitos introducir una reforma en el ordenamiento propio

58 Esta condición -como ya se sostuviera- es incluso reconocida por algunos de los partidarios de la tesis de la remisión dinámica. Así, Emiliano Gabet cita la opinión de Carlos Pose ("Sobre los sujetos legitimados para reclamar la indemnización prevista por el artículo 248 de la ley de contrato de trabajo". DT 2005 (junio), p. 804), en los siguientes términos: "hemos estimado que la solución correcta era la segunda de las mencionadas [tesis de la remisión dinámica] […] y ello sin perjuicio de que deba reconocerse que la solución propiciada implique aceptar cierta involución del carácter progresista de la normativa laboral ya que, en definitiva, el campo potencial de titulares de la prestación a que hace referencia el art. 53 de la ley 24.241 es menor que el contemplado por el art. 38 de la ley 18.037." (GABET, 2011, pp. 1728-1729) A su turno, Hugo Carcavallo tiene dicho: "Advertimos que la lista de beneficiarios admitidos en la ley 24.241 es más reducida que la del art. 38 de la ley 18.037, que comprendía asimismo a los padres, a los nietos y a los hermanos." (CARCAVALLO, 1998, p. 916).

del derecho del trabajo. Indagar acerca de la existencia o no de esta finalidad presumida de la ley previsional vigente resultará de utilidad pues, en definitiva, contribuirá a esclarecer el sentido de la norma laboral en estudio.

Raul Ojeda es de la opinión que no es ésta la finalidad de la nueva ley previsional. En este sentido, sostiene que "si era intención su reforma [la del art. 248, LCT], la ley 24.241 debió haberlo previsto expresamente y ante el evidente silencio, no puede deducirse de esa omisión una tácita abrogación.[59]" (OJEDA, 2011, p. 507).

En sentido coincidente y de modo contundente, Antonio Vázquez Vialard expresa "[e]s evidente que la ley previsional [N°24.241] que adoptó otro criterio para enumerar las personas con vocación previsional para continuar la del de cuius, tuvo una finalidad limitada al ámbito de la seguridad social[60] y en función del tema de la financiación de las prestaciones de esa índole.[61] En modo alguno se propuso como objetivo introducir (indirectamente) una reforma en el ordenamiento propio del derecho del trabajo." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 629).

Se estableció al comienzo del presente capítulo que la finalidad objetiva de la norma era aquella que podía inferirse razonablemente de su texto, siendo tal la que un legislador dotado de razonabilidad práctica hubiera perseguido con su dictado.

59 En sentido coincidente ha expresado la jurisprudencia: "En mi opinión, no hay razones para entender que el art. 248 de la LCT remita, en la actualidad, al art. 53 de la ley 24.241. El hecho de que no se encuentre vigente en la actualidad la ley 18.037, no implica necesariamente que el legislador decidiera tácitamente derogar la incorporación, al texto laboral, de la enumeración que se efectúa en el art. 38 de dicho plexo normativo […] A mi modo de ver, en suma, la incorporación de las personas individualizadas en el art. 38 de la ley 18.037 al texto del art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo tiene carácter 'pétreo', y sólo puede ser modificada por disposición expresa emanada del Poder Legislativo de la Nación" (CNAT, Sala II, sentencia de fecha 19 de febrero de 2019 dictada en autos N°38.866/2014 Autos: "Metralle, Carmelo Faustino c/Consorcio de propietarios del edificio Agüero 1306 C.A.B.A s/indem. por fallecimiento", voto del Dr. Víctor Pesino).

60 Recuérdese que para el autor, el beneficio del art. 248, LCT, constituye una patrimonialización del tiempo de servicio, antes que una prestación de carácter asistencial.

61 Al innovar con la instauración de un sistema que admitía la convivencia de un doble régimen de administración de fondos y otorgamiento de prestaciones: uno, de reparto, a cargo del Estado, y otro, de capitalización privada, en cabeza de entidades que la misma norma creaba, denominadas AFJP.

Sin embargo, cuando la letra misma de la ley descarta la finalidad que pretendidamente se le atribuye a este legislador racional, poco o ningún espacio queda para argumentar en favor de este supuesto propósito.

En este sentido Graciela E. Cipolletta recuerda que la ley 24.241 en su art. 191 dispuso "A los efectos de la interpretación de la presente ley, debe estarse a lo siguiente: a) Las normas que no fueran expresamente derogadas mantienen su plena vigencia…".

Ante tal pauta interpretativa provista por la propia disposición en torno a que deben considerarse vigentes todas las normas "que no fueran expresamente derogadas" y, siendo que en todo su articulado la ley 24.241 no hace mención alguna a que con su dictado deben considerarse modificadas las normas laborales que contengan referencias al régimen previsional anterior, cobra fuerza, entonces, la opinión de Raul Ojeda en torno a que "ante el evidente silencio, no puede deducirse de esa omisión una tácita abrogación." (OJEDA, 2011, p. 507).

Graciela Cipolletta refuerza esta conclusión citando una serie de reglas de interpretación dadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resultan pertinentes en el caso. Entre otras, recuerda que nuestro Superior Tribunal Federal estableció: que, "la interpretación no puede crear la ley"; que, "ante dos interpretaciones posibles ha de estarse a la que conserva derechos"; que, "cuando la ley enumera en forma taxativa se excluyen los restantes"; y, que "no se presume la derogación de la ley." (CIPOLLETTA, 2014, p. 38).

A mayor abundamiento, y como ha sostenido la jurisprudencia, si se tiene en cuenta que el art. 252, LCT, sí fue modificado con expresa remisión a la ley 24.241, de ello puede inferirse "la voluntad del legislador de mantener el régimen anterior en cuanto se refiere al art. 248.[62]"

Respondiendo, entonces, a la pregunta que se planteara más arriba, se puede concluir que no es dable inferir del texto de la ley 24.241 que el legislador tuviera como propósito con su dictado introducir una reforma en el ordenamiento propio del derecho del trabajo.

62 Conforme sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012, Primera Cámara del Trabajo, Primera Circ. Judicial, Mendoza, dictada en autos N°45.970, "Gómez, Graciela Beatriz c/ Autotransporte El Trapiche SRL p/indemnización por muerte", en sala unipersonal a cargo de la Dra. Elcira de la Roza.

7.4. Conclusión

Del análisis del enunciado normativo y de la naturaleza del beneficio que aquel instituía se pudo concluir que la finalidad objetiva de la norma era la de proteger a la familia del causante mediante el reconocimiento de un crédito a su favor para "hacer frente a algunas contingencias propias que se siguen del fallecimiento de un familiar." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 629) Este propósito de tipo asistencial fue reconocido por el autor del anteproyecto de la LCT en su mensaje de elevación al Poder Legislativo y ratificado por gran parte de la doctrina. La CSJN y la CNAT en pleno, por su lado, señalaron igualmente dicha finalidad de asistencia familiar.

Frente a la pregunta, entonces, acerca de cuál de las tesis interpretativas en pugna lograba satisfacer de mejor manera o con un mayor alcance el motivo señalado, se postuló que debería considerarse así a aquella de las opciones que amparara al mayor número de vínculos familiares posibles, dado que de ese modo resultaría más plenamente satisfecha la mentada finalidad de protección y asistencia familiar. Es decir, se cumpliría de mejor manera el propósito de la ley en la medida en que se lograra cubrir mayores supuestos de vulnerabilidad familiar frente a la contingencia.

En esos términos, se procedió a integrar el enunciado del art. 248, LCT, separadamente con el término-sujeto de cada una de las normas previsionales, y de su análisis diferenciado surgió que, constituido con el texto del art. 53, ley 24.241, resultaba más restrictivo en relación al universo de beneficiarios que reconocía la ley derogada, en tanto quedaban excluidos padres, nietos y hermanos. Por el contrario, conformada la norma con el art. 38, ley 18.037, aquellos quedaban suficientemente cubiertos, a la par de todos los legitimados que la ley 24.241 reconocía. De ello se concluyó que la interpretación que mejor satisfizo la *ratio legis* fue la tesis de la remisión pétrea.

Finalmente, se pudo concluir, en cuanto a la ley 24.241, que la misma no tuvo entre sus objetivos introducir indirectamente una reforma en el ordenamiento del trabajo, dado que la modificación que introdujo al enumerar las personas con vocación previsional tuvo una finalidad limitada al ámbito de la seguridad social, en función del tema de la financiación de las prestaciones de esa índole. Además, porque de forma expresa dispuso que a los efectos de su interpretación debía considerarse que toda norma que no fuera expresamente derogada mantenía su plena vigencia (art. 191). Finalmente porque, si se tuviera en cuenta que el art. 252, LCT, sí fue modificado con expresa remisión a la ley 24.241, de ello podría inferirse la voluntad del legislador de mantener el régimen anterior en cuanto se refería al art. 248.

CAPÍTULO VIII

8. Método analógico

Víctor Anchondo Paredes enseña que la explicación analógica:

> *consiste en que el juez explica una disposición de significado incierto, pero presente en el ordenamiento, a la luz de otra disposición no equívoca o menos equívoca, invocando la analogía de las dos previsiones […] La analogía, entonces, no se confunde con la interpretación extensiva, que aplica la norma a los supuestos incluidos virtualmente y, por ende, no comprendidos expresamente […] No es el caso de una laguna que deba colmarse; más bien se trata de asignar significado a un enunciado que no es claro y que, por lo mismo, debe ser interpretado. Esta tarea se hace a la luz del significado que tienen otros enunciados que mantienen similitud con el que se interpreta, al cual se le hace extensivo el alcance de los otros. (ANCHONDO PAREDES, 2012, pp. 51-53).*

Se procederá, en consecuencia, a hacer aplicación del canon referido al caso del art. 248, LCT, a cuyo efecto se determinará en primer lugar cuáles son las condiciones similares -análogas- que serán buscadas en otras disposiciones normativas a los efectos de trasladar al supuesto en estudio las opiniones vertidas sobre el sentido que corresponde atribuir a aquellas otras disposiciones.

8.1. Presupuestos para la aplicación del argumento de analogía en el caso del art. 248, LCT

La aplicación del método analógico en el caso en estudio tiene una particularidad especial, dado que la similitud del art. 248, LCT, con las normas cuya interpretación se busca considerar -a los efectos de contribuir a la preferencia por una u otra de las tesis interpretativas en disputa- se entiende que debe resultar de la concurrencia de dos elementos, uno interno y otro externo a aquellas.

Por un lado, en relación a la norma considerada en sí misma, en donde la afinidad no vendrá dada por el contenido o regulación de fondo en sí de aquella -que pareciera ser, en sentido estricto, el supuesto al que hace referencia Víctor Anchondo Paredes-, sino en relación a su estructura. En ellas, el legislador deberá haber optado en su construcción por hacer remisión -en algún aspecto concreto de las mismas- a lo previsto por otra norma distinta, en lugar de transcribir en su texto dicha regulación.

Por otro lado -como elemento externo-, con posterioridad, las normas complementarias referenciadas deberán haber sido sustituidas, no obstante lo cual, el texto de las normas básicas no haber sufrido alteración.

Interesa saber, entonces, cómo se han interpretado estos textos semejantes respecto de los cuales concurren las dos condiciones antes mencionadas: si como integrados por las normas referidas en su propio enunciado a pesar de encontrarse derogadas, o como constituidos por las leyes posteriores que las han sustituido.

8.2. Supuestos similares en el ámbito del derecho del trabajo y su interpretación doctrinaria

A pesar que la similitud que se busca con otras normas en relación al art. 248, LCT, ha sido identificada como de tipo formal o de su estructura y no en relación a su contenido, se ha optado por la búsqueda y selección de normas de naturaleza laboral que participen de aquella afinidad, a los efectos de contar con opiniones de los mismos expertos que se pronuncian sobre el dilema del enunciado laboral en estudio.

En dicha empresa, se ha advertido la existencia de un conjunto de leyes vigentes -la mayoría de ellas, estatutos especiales- en donde se presenta la remisión a textos normativos derogados. Se pasará, en consecuencia, a citar tales normas, mencionando a continuación de cada una de ellas lo que la doctrina calificada tiene dicho al respecto.

8.2.1. Ley 12.867 (B.O.: 26 de octubre de 1946), Estatuto de Choferes

La norma dispone en su art. 6: "Los empleados u obreros comprendidos en la presente gozarán de los beneficios de la Ley 9.688".

En relación a la remisión contenida en la norma citada, según la opinión de Eugenia Patricia Khedayán, aquella debe entenderse como dirigida a la ley de riesgos del trabajo vigente. En este sentido, afirma: "en cuanto a los accidentes y enfermedades laborales cabe remitirse a la Ley de Riesgos del Trabajo, en virtud de lo establecido en el art. 6° del estatuto." (KHEDAYAN, 2019, p. 147).

No se han podido encontrar otras opiniones doctrinarias que refieran a la vigencia o no de la remisión a la norma derogada mencionada en el texto citado. Tal vez ello se deba al hecho que, como expresa Jorge J. Sappia, no se advierta ninguna razón de especificidad que aconseje el mantenimiento de tal estatuto profesional, indicando además que "una prolija lectura de su contenido revela que sus cláusulas han sido absorbidas y obviamente mejoradas por la Ley de Contrato de Trabajo." Concluye sentenciando el autor citado: "es recomendable la derogación de la ley 12.867, por cuanto el marco normativo contractual está absorbido por la Ley de Contrato de Trabajo y las condiciones laborales se definen en el convenio." (SAPPIA & PECORA, 2017, pp. 524-525).

8.2.2. Decreto-ley 22.212/1945, ratificado por el art. 1° de la ley 12.921 (B.O.:27 de junio de 1947), Estatuto de los Profesionales del Arte de Curar

En su art. 6° se establece: "Los profesionales comprendidos en el inciso b) del artículo 1°, gozarán de los beneficios establecidos por la Ley N° 11.729 para los empleados de comercio aunque prestaren servicios por cuenta de empleadores no comerciantes."

Por su lado, el art. 49 reza: "A los efectos de la concesión de vacaciones regirán las disposiciones contenidas en el decreto-ley N° 1.740/45".

Finalmente, el art. 52 dispone: "En caso de accidente o enfermedad inculpable que interrumpa los servicios de los profesionales, éstos tendrán el derecho que autoriza el artículo N° 155 del Código de Com., aunque se desempeñaran con empleadores no comerciantes."

Con relación a la remisión efectuada en el art. 49 del estatuto al decreto ley 1.740/45, Alejandro González Rossi interpreta que corresponde aplicar la norma que lo ha sustituido, esto es, la Ley de Contrato de Trabajo. Así, expresa:

> *Se remite en cuanto a la concesión [de vacaciones] al dec. 1740/1945, cuyo régimen sucesor es la LCT. Esta última en su artículo 2° dispone que sus preceptos son aplicables a los estatutos en tanto sean compatibles con la naturaleza y modalidad de la actividad y su régimen específico, es preciso destacar entonces que las vacaciones en cuanto a su cantidad se rigen por el estatuto, que es levemente mejor que la LCT, pero el cálculo de su pago debería ser por la ley general. (GONZALEZ ROSSI, 2019, p. 403).*

En opinión concordante con la expuesta Jorgelina Fulvia Alimenti, expresa: "El artículo 49 por su parte reenvía, en materia de concesión de vacaciones, al decreto 1740/45 antecesor de la LCT en esta materia, norma que también se aplica a los fines de determinar la modalidad de su pago." (FULVIA ALIMENTI, 2003, p. 269).

Con respecto a la remisión contenida en el art. 52 del estatuto, Alejandro González Rossi postula que nuevamente deben aplicarse las directivas de la LCT. Ello, en cuanto sostiene: "Mención aparte merecen otras licencias como maternidad y enfermedad, que por su importancia, pero ausencia de tratamiento en el estatuto, también se consideran aplicables analógicamente en este sentido las disposiciones de la LCT." (GONZALEZ ROSSI, 2019, p. 403).

En igual sentido se expresa Jorgelina Fulvia Alimenti, al decir:

> *El art. 52 del decreto-ley 22.212/45 prescribe que en caso que un accidente o enfermedad inculpable interrumpa los servicios de los profesionales, 'estos tendrán el derecho que autoriza el artículo 155*

> *del Código de Comercio, aunque se desempeñaran con empleadores no comerciantes.' Habiendo sido derogado el mencionado artículo por la LCT, las disposiciones de ésta última norma (Tít. X, Cap. I) resultan aplicables en la actualidad a los profesionales del arte de curar. (FULVIA ALIMENTI, 2003, p. 270).*

La búsqueda por otras opiniones dogmáticas en relación a las disposiciones reseñadas también ha resultado infructuosa, posiblemente por la misma razón señalada por Jorge J. Sappia respecto del estatuto de choferes, esto es, que "ha perdido vigencia". Indica el autor citado que el Estatuto de los Profesionales del Arte de Curar:

> *ha sido de alguna manera superado por cuerpos legales de origen estatal, tales como la norma marco de la Administración Pública, ley 24.165, o las leyes provinciales u ordenanzas municipales que han regulado lo que en muchos casos se ha denominado la carrera médico-hospitalaria […] Por otra parte la LCT ha erosionado los alcances del Estatuto al imponer su propia reglamentación a las contrataciones de los médicos, odontólogos, bioquímicos y farmacéuticos, para la prestación de servicios en relación de dependencia. Por otra parte, no se ha evidenciado en jurisprudencia una propensión judicial a aplicar este Estatuto. Por el contrario, las relaciones laborales de los profesionales de la salud han sido normalmente relacionadas con la Ley general de Contrato de Trabajo. (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 523).*

Ello se ve reforzado con la opinión de Alejandro González Rossi quien manifiesta que parecería "más bien haber una especie de 'desuetudo' en las disposiciones del cuerpo legal en comentario." (GONZALEZ ROSSI, 2019, p. 404).

8.2.3. Decreto-ley 13.839/1946, ratificado por el art. 1° de la ley 12.921 (B.O.:27 de junio de 1947), Estatuto del Empleado Administrativo de Empresas Periodísticas.

El art. 2°, que especifica a quién se considera empleado administrativo, dispone: "La presente enumeración sólo tiene carácter enunciativo, considerándose que están amparadas por el presente estatuto todas aquellas personas comprendidas dentro del régimen jubilatorio de la ley 12.581, con excepción de las comprendidas en la ley 12.908, y los operarios gráficos de los talleres de impresión."

Luego, en su art. 9 se lee: "La dación de las vacaciones se regirá por las disposiciones del decreto 1.740/45, con excepción del término de duración de las mismas, cuya extensión se graduará de conformidad con lo prescripto por la ley núm. 11.729."

Por su parte, el art. 13 dispone: "Las disposiciones de la Ley N.° 11.729 en cuanto regulan el preaviso, la indemnización del despido en razón de la antigüedad y las indemnizaciones por enfermedad son aplicables al personal a que se refiere el presente decreto. Igualmente regirán respecto a este personal las prescripciones de la Ley N°9.688".

Con respecto al supuesto del art. 2, Jorge J. Sappia ha dicho: "El actual plexo normativo fijado en la ley 24.241 ha tornado inactual y por ende derogada la mención sobre el sistema previsional, referida a la desaparecida Caja de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas y Gráficos." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 290).

En un sentido similar se expresan Nelson Domínguez y Marina I. Domínguez cuando sostienen: "La Caja de Jubilaciones para Periodistas creada en 1939 por la ley 12.581 incluía a periodistas y empleados administrativos, pero no a los obreros gráficos. Esa Caja fue unificada en la década del sesenta con las restantes del sector privado de la actividad económica -Caja de Jubilaciones para Periodistas- de modo que en la actualidad no es útil como referencia." (DOMINGUEZ & DOMINGUEZ, 2019, p. 524).

Con relación a las remisiones formuladas en el art. 9 del estatuto, Jorge J. Sappia opina: "Las dos remisiones que contiene este artículo 9° han sido derogadas por la ley 20.744, por lo que corresponde el reemplazo de su

contenido por el Capítulo I del Título V de la Ley de Contrato de Trabajo, artículos 150 y siguientes." (SAPPIA & PECORA, 2017, pp. 293-294).

Según se interpreta, en opinión de Nelson Domínguez y Marina I. Domínguez aquella sería también la tesitura válida. En este sentido, los autores citados afirmaron: "El Estatuto del Empleado Administrativo optó por la duración más ventajosa, que era la de la ley 11.729. Tanto esta ley como el dec. 1740/1945 fueron derogados por la ley 20.744 de la LCT." (DOMINGUEZ & DOMINGUEZ, 2019, p. 527).

Rafael Pizarro, en sentido coincidente, sostiene: "Es de aplicación supletoria la Ley de Contrato de Trabajo -el EEA dice la ley 11.729- en todo lo referido a vacaciones y otras licencias." (PIZARRO, 2006, p. 254).

Respecto a las remisiones efectuadas por el art. 13, Jorge J. Sappia manifiesta: "Sostenemos que el reemplazo de la norma modificatoria del Código de Comercio por la ley 20.744 hace que ésta ocupe el lugar de aquella en cada remisión que le aluda." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 294).

Por su parte, Nelson Domínguez y Marina I. Domínguez comparten la opinión sobre la aplicación actual de la ley 20.744 por sobre la ley 11.729. Así, sostienen: "En la actualidad se aplica la indemnización de la LCT", y "El estatuto no fijó con cuánta anticipación debía comunicarse el preaviso, por lo que la solución consistió en aplicar supletoriamente los plazos de la ley 11.729, como se aplican hoy los de la LCT." (DOMINGUEZ & DOMINGUEZ, 2019, p. 529).

La postura del profesor Julio A. Grisolía sobre esta remisión parecería encontrarse en armonía con las anteriores opiniones, al decir:

> *Respecto del régimen de preaviso e indemnización por despido injustificado, el Estatuto disponía en su art. 13 la aplicación de la ley 11.729 (antecedente de la LCT). Sin embargo, por resultar el régimen especial más beneficioso que la ley general, debe estarse a lo que surge del art. 33 del Estatuto […] Esta norma prevé para el preaviso, y para el caso de omisión (ya que en lo demás se rige por las leyes generales del trabajo), una indemnización sustitutiva de seis meses de sueldo. (GRISOLIA, 2017, p. 4092).*

Antonio Vázquez Vialard, en forma coincidente expone: "se admite el despido sin causa justificada, ya que el art. 13 establece que se aplican las disposiciones

de la ley 11.729 (modificatoria del Código de Comercio, ley derogada y reemplazada por la LCT…)". (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 729).

Miguel Ángel Sardegna, en igual sentido, afirma: "En el caso de los Empleados Administrativos de Empresas Periodísticas, el preaviso, cuando se otorga, se rige por la L.C.T como puede colegirse de advertir que se indica que ello rige según lo establecido en su artículo 13 cuando cita: "las disposiciones de la ley 11.729" (antecedente de la ley privatística general, N°20.744, al que aquella remite)." (SARDEGNA M. Á., p. 179).

Rafael Pizarro, de forma concordante con las opiniones antes expuestas, manifiesta: "se aplican plenamente para determinar el salario del estatuto las normas que hoy rigen su conformación: el establecimiento de salarios por comisiones paritarias de manera convencional […] y de allí que el salario del estatuto sea hoy el mejor salario normal y habitual por disposición del artículo 245 de la LCT, al que remite el artículo 13 del EEA, disposición subsidiaria expresa del estatuto."

Asimismo, sostiene más adelante:

> *El artículo 13 del EEA remite a las leyes 11.729 (reemplazada por la LCT) y 9688 (actualmente Ley de Riegos del Trabajo 24.557) el tratamiento referido a enfermedades inculpables y accidentes y enfermedades con motivo o en ocasión del trabajo para los empleados administrativos de empresas periodísticas. Rige, por tanto, el Título X, Capítulo I de la LCT (arts. 208 a 213) en todo lo referido a enfermedades inculpables, y la LRT para el caso de accidentes o enfermedades laborales. (PIZARRO, 2006, pp. 258 y 260).*

8.2.4. Decreto-ley 16.130/1946, ratificado por el art. 1° de la ley 12.921 (B.O.:27 de junio de 1947), Estatuto Profesional para el Personal Navegante de la Aviación Civil

En el art. 36 se lee: "En caso de incapacidad temporal, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 155° de la Ley N° 11.729".

El art. 40 establece: "Decláranse aplicables al personal comprendido en el presente decreto, las disposiciones referentes a enfermedades profesionales contenidas en el art. 22 de la Ley 9.688"

En relación a la remisión formulada en el art. 40 el profesor Julio A. Grisolía afirma: "Para los accidentes de trabajo, el sector tenía un sistema especial parecido al que establecía la ley 9688, cuyo tope indemnizatorio alcanzaba 20 veces el sueldo fijo. Sin embargo, desde la sanción de la ley 24.557, éste es el sistema aplicable al quedar derogado cualquier régimen opuesto a la LRT." (GRISOLIA, 2017, p. 4068).

En sentido similar, Antonio Vázquez Vialard expresa: "Accidentes de trabajo. Se establece un régimen similar al de la ley 9688 (abrogada sucesivamente por las leyes 24.028 y 24.557 -de riesgos del trabajo-) […] A partir de la sanción de la ley 24.557 […] consideramos que ésta es aplicable en cuanto le otorga al trabajador un mayor derecho que el estatuto." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 677).

Con respecto a los textos referidos no se han podido hallar otras opiniones doctrinarias que aborden el tema de la remisión a las normas derogadas que aquellos mencionan. Se considera que la razón de ser de ello puede radicar en consistir tal régimen especial en otro tanto de los estatutos que habrían perdido vigencia. En este caso particular la opinión de Jorge Sappia resulta categórica. Expone el autor citado que "este cuerpo normativo expresa quizá una de las facetas más patéticas de la obsolescencia legal nacional." Indica además que "su descripción de categorías ha sido suplida por el avance tecnológico, y la regulación de las condiciones de trabajo por la Ley general de Contrato de Trabajo y todas las regulaciones que atañen al vínculo laboral, y básicamente los cinco convenios colectivos que enmarcan la relación jurídico-laboral de las empresas aéreas con sus trabajadores." Concluye afirmando que "La ausencia de actualidad del Estatuto ha sido denunciada categóricamente por Héctor García ("Estatuto de Aeronavegantes, un ejemplo de desactualización regulatoria, en Revista de Derecho Laboral", N°2005-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe) y la jurisprudencia lo consideró derogado por "los convenios colectivos que rigen la actividad de los demandantes", con cita del fallo de la CNAT, Sala III, 23-8-96, "Benes, Ricardo c/ Aerolíneas Argentinas" (SAPPIA & PECORA, 2017, pág. 522).

Ratifica esta idea Héctor García, quien habla de la derogación fáctica del estatuto, la que identifica como "la consecuencia de un comportamiento inequívoco de todos los actores sociales que se desenvuelven dentro de la actividad, poniendo aún más de resalto la inutilidad de esta herramienta." (GARCIA, 2003, p. 52).

8.2.5. Ley 12.908 (B.O.: 11 de julio de 1947), Estatuto del Periodista Profesional

El art. 47 establece: "Todas las disposiciones relativas al despido, indemnizaciones, antigüedad y enfermedad contenidas en la presente ley tienen el alcance y retroactividad de la ley 11.729. Los casos no contemplados específicamente serán resueltos de acuerdo con las disposiciones de la misma."

A su turno, el art. 49 dispone: "Los periodistas cualquiera sea la remuneración que perciban están comprendidos en la ley 9688, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales".

Con respecto a la remisión efectuada de modo subsidiario por el art. 47, Jorge J. Sappia deja entrever con claridad que la referencia a la ley 11.729 debe entenderse direccionada al actual régimen general de contrato de trabajo. Así, al comentar el artículo citado, expresa:

> *debe entenderse que la Ley de Contrato de Trabajo asume un carácter subsidiario y complementario del Estatuto, resolviendo las cuestiones que en relación con los institutos señalados no estén expresamente reguladas. En sentido subsidiario, a modo de ejemplo, afirmamos que debe interpretarse […] en relación con el impacto de la enfermedad o el accidente, cualquiera fuere su causa, sobre el contrato de trabajo periodístico, consideramos […] que los artículos 212 y 254 de la LCT resultan compatibles con el Estatuto del Periodista Profesional. (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 264).*

En idéntico sentido opinan Nelson Domínguez y Marina I. Domínguez cuando afirman: "El Estatuto establece causas especiales de despido en su art. 39, pero nada dice de las causas que no sean especiales, remitiéndose respecto de ellas a la aplicación supletoria de las normas de la ley 11.729, hoy Ley de Contrato de Trabajo". Los autores citan a Juan Carlos Fernández Madrid (*Tratado Práctico de derecho del trabajo*, La Ley, t. I, p. 44) quien señala, "cuando la norma especial se refiere a la ley 11.729 […] (derogada) debe considerarse que la remisión se ha efectuado en relación con el régimen general imperante en la materia respectiva […] que en la actualidad está receptado en la LCT." (DOMINGUEZ & DOMINGUEZ, 2019, p. 505).

Por su parte el profesor Julio A. Grisolía comparte las posturas antes referidas, al manifestar: "en caso de enfermedad inculpable y ante una incapacidad resultante de ella, esta norma (el estatuto) es inaplicable, debiendo ser reemplazada por lo dispuesto en los arts. 208 a 212, LCT." (GRISOLIA, 2017, p. 4086).

Antonio Vázquez Vialard, en sentido similar, afirma: "La empresa periodística es solidariamente responsable de las obligaciones de los contratista, subcontratistas o concesionarios hasta 2 meses de remuneración (art. 77). Esta disposición, que se extiende a los casos de accidente y enfermedades, ha sido ampliada por el art. 30 de la LCT." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 726).

De forma concordante, Cesar Arese sostiene: "La enumeración [de las causales de despido del art. 39] no excluye la posibilidad de la aplicación supletoria de la LCT prevista en el art. 47 del EPP." (ARESE, 2005, p. 179).

Rafael Pizarro, comentando el art. 47 del estatuto, sostuvo: "La ley 20.744 ha reemplazado a la ley 11.729 por lo que la remisión del artículo 47 debe entenderse realizada a la Ley de Contrato de Trabajo." (PIZARRO, 2006, p. 236).

En relación al art. 49, Jorge J. Sappia sostiene: "En cuanto a las enfermedades y accidente del trabajo, el artículo 49 del Estatuto en análisis dispone la aplicabilidad de la entonces vigente ley 9688, lo cual determina que hoy la norma aplicable sea la ley 24.557, sus reformas y sus reglamentos." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 248).

En idéntica postura se posiciona el profesor Julio A. Grisolía, al afirmar: "Respecto de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, los trabajadores están amparados por el régimen de la ley 24.557." (GRISOLIA, 2017, p. 4089).

En igual sentido se pronuncia Antonio Vázquez Vialard, cuando dice: "Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se aplica la ley 9688, hoy 24.557." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 727).

De forma similar Rafael Pizarro expresa en su comentario al art. 49 del estatuto: "Es por tanto aplicable la Ley de Riesgos del Trabajo a los trabajadores periodísticos." (PIZARRO, 2006, p. 233).

8.2.6. Ley 13.047 (B.O.: 22 de octubre de 1947), Reglamentación de la enseñanza privada

Su art. 14 reza: "En los casos de despido por causas distintas a las taxativamente enumeradas en el artículo anterior, se aplicarán las disposiciones de los artículos 157 y afines del Código de Comercio."

Con respecto a esta remisión efectuada al articulado del Código de Comercio referido, Rosalía A. Pécora opina que debe entenderse efectuada al régimen general de contrato de trabajo vigente. En este sentido, afirma: "Todo despido que no reúna los requisitos y causas especificadas en el artículo 13 generará derecho a la indemnización según la normativa laboral vigente." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 332).

Carlos María del Bono comparte idéntica postura, al sostener: "En cuando al sistema indemnizatorio aplicable, la interpretación actualizada de los arts. 14 y concs. del estatuto remiten al régimen del art. 245, LCT." (DEL BONO, 2019, p. 276).

El profesor Julio A. Grisolía ratifica con su opinión las posturas antes referidas, al sostener: "Son causales de despido: la inconducta, el mal desempeño de sus deberes o la incapacidad física o mental. Obviamente, este último supuesto ha perdido vigencia, siendo aplicable en dicho caso lo dispuesto por los arts. 212 y 254, LCT." (GRISOLIA, 2017, p. 4059).

Antonio Vázquez Vialard, en sentido coincidente, manifiesta: "Estabilidad. Gozan de la que establece la ley común (en el caso, LCT; arg. arts. 13 a 15 del estatuto." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 705).

8.2.7. Ley 14.546 (B.O.: 27 de octubre de 1958), Régimen Jurídico de los Viajantes de Comercio

Su art. 3 dispone: "Rigen respecto a los viajantes las disposiciones de los artículos 154 a 160 inclusive del Código de Comercio, en tanto no se opongan a la presente ley, como asimismo las de la ley 9.688 y sus modificatorias".

En el art. 14 se regula: "En el caso de disolución del contrato individual de trabajo, una vez transcurrido un año de vigencia del mismo, todo viajante

tendrá derecho a una indemnización por clientela […] Esta indemnización […] no excluye las que les correspondieran de acuerdo a los artículos 154 a 160 del Código de Comercio para los casos allí previstos."

Con referencia a la remisión efectuada por el art. 3 tanto a los artículos 154 a 160 del Código de Comercio -que actuaban como ley general en materia de contrato de trabajo- como a la ley 9688 relativa a accidentes y enfermedades profesionales, Jorge J. Sappia indica que debe aplicarse el régimen vigente en la materia en ambos supuestos. Así, expresa respecto al primer caso: "Siendo que esta norma fue reemplazada por la vigente Ley de Contrato de Trabajo, no cabe duda alguna de que la relación laboral de los viajantes se encuentra atrapada por el ámbito de validez personal de la ley 20.744." Y, señala en relación al segundo supuesto: "En orden al citado artículo 3° cabe señalar, con igual concepción, que para la hipótesis de siniestros laborales que afecten al viajante se aplica la ley 24.557, en su condición de sucesora de la 9688 aludida en el texto original de aquél." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 364).

En igual sentido se ha pronunciado María Gabriela Alcolumbre, quien ha dicho al respecto: "Considerando que las normas de la LCT han venido a sustituir aquellas disposiciones del Código de Comercio, se entiende que la remisión que contiene la norma del estatuto se refiere al actual art. 2° de la LCT." (ALCOLUMBRE, 2019, p. 433).

El profesor Julio A. Grisolía comparte lo precedentemente expuesto, al expresar: "El régimen de licencias y vacaciones aplicable es el que establece la LCT." (GRISOLIA, 2017, p. 4116).

Antonio Vázquez Vialard se pronuncia en sentido coincidente, al afirmar: "Condiciones de trabajo. Salvo las que el estatuto establezca expresamente, se rigen por la ley laboral común (LCT, leyes 11.544, art. 3° y 24.557)." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 790).

De forma concordante, Silvia E. Pinto manifiesta: "cabe observar que, si bien el artículo 3° del estatuto remite a los artículos 154 a 160 del Código de Comercio, en tanto no se opongan a sus propias normas, esa remisión debe entenderse referida, en la actualidad, a la norma que reemplazó aquellas disposiciones legales, esto es, la ley 20.744 y sus modificaciones." (PINTO, 2003, p. 432).

En cuanto a la remisión que realiza el art. 14 a los arts. 154 a 160 del Código de Comercio, Jorge J. Sappia nuevamente es de la opinión que corresponde aplicar en su lugar el régimen vigente. Así, sostiene: "En cuanto al cálculo del monto indemnizatorio cabe aplicar las disposiciones de los artículos 231, 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, que reemplazaron a los artículos 156 a 160 del viejo Código de Comercio, modificados por la ley 11.729, que es lo que escribe el legislador en el artículo 14 del Estatuto." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 362).

Comparte tal tesitura María Gabriela Alcolumbre, cuando sostiene: "Al operarse el despido injustificado del viajante de comercio, se tornan aplicables al caso la doctrina y jurisprudencia vigentes en torno a los artes. 245, 231 y 233 de la LCT". Y, luego, cuando afirma: "esta indemnización, cualquiera fuera el motivo determinante de la disolución contractual, no excluye el derecho a percibir las indemnizaciones que dimanan de la LCT (en sus arts. 232, 233 y 245)." (ALCOLUMBRE, 2019, pp. 476-478).

En igual postura se coloca el profesor Julio A. Grisolía, al afirmar: "En caso de despido -con o sin causa-, al viajante que tiene una antigüedad superior a un año le corresponde la percepción de una indemnización por clientela […] Obviamente, ésta no excluye a las que tenga derecho por las leyes generales del trabajo." Luego, cita un fallo de la Sala IX, CNAT que expresa: "La base de cálculo para liquidar dicho rubro se encuentra integrada por las sumas correspondientes a las indemnizaciones por despido (art. 245, LCT) y sustitutiva del preaviso (art. 232, LCT)." (GRISOLIA, 2017, pp. 4116-4117).

Antonio Vázquez Vialard se expresa en un sentido coincidente, al afirmar: "Indemnización por clientela […] el viajante o sus sucesores tienen derecho a percibir en tal carácter un importe equivalente al 25% [...] sin perjuicio de lo que le corresponda de acuerdo a la ley común (art. 14)." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 793).

Mario Ernesto Zuretti comparte las opiniones antes esbozadas, al sostener:

> *los artículos 3° -primera parte- y 14, in fine, de la ley 14.546 -estatuto del viajante de comercio-, efectúan una remisión a los artículos 154 a 160 del Código de Comercio, en tanto no se opongan a dicha ley; por lo que particularmente, en lo que se refiere al régimen indemnizatorio, tal remisión implica considerar aplicables a los viajantes de comercio las*

> *normas sobre extinción contractual de la Ley de Contrato de Trabajo y sus modificatorias, que los sustituyeron (actualmente arts. 231-254 y concs., LCT; arts. 8-11, 15-17 y concs., ley 24.013; arts. 5-11, ley 25.013; ley 25.323; arts. 16, ley 25.561). (ZURETTI, 2003, p. 454).*

8.2.8. Ley 14.597 (B.O.: 29 de octubre de 1958), Régimen legal de Trabajo de los Ejecutantes Musicales

El art. 2 establece: "La entidad musical con personería gremial […] f) organizará y tendrá a su cargo la administración de una Caja, que será la encargada de la recepción y distribución de los salarios y de los porcentajes […] relativos a la ley 11.729 (antigüedad, indemnización por despido, etcétera), que ingresen a la misma".

En relación al tema en análisis, el profesor Julio A. Grisolía expresa: "La reglamentación a la que se hace referencia aún no ha sido dictada, por lo cual esta disposición no tiene aplicación práctica. Obviamente, hasta que se torne operativa la norma en cuestión, el régimen de extinción del contrato que resulta aplicable a estos trabajadores es el contemplado en la LCT." (GRISOLIA, 2017, p. 4066).

No se han encontrado otras opiniones de especialistas relativas a la vigencia o no de la remisión que efectúa la disposición citada a la ley 11.729. Tal vez sea su razón lo expresado por Jorge J. Sappia, quien considera que no existen motivos para el mantenimiento del citado estatuto, dado que exhibe una clara inspiración corporativa y que "su vocación es hacer de la actividad musical un coto cerrado, librado sólo a aquellos que el Sindicato de Músicos conceda una credencial habilitante luego de pasar por un examen que el mismo gremio fiscaliza." Señala que ello "resulta violatorio de la libertad de trabajo, y obviamente absolutamente inconstitucional, además de ser notoriamente antihistórico." Y concluye: "Su derogación es una exigencia del orden jurídico y del bueno gusto." Cita, luego, a Khedayán, quien explica que la falta de reglamentación ha hecho que este Estatuto no haya exhibido posibilidad de aplicación." (SAPPIA & PECORA, 2017, p. 449).

8.2.9. Ley 19.587 (B.O.: 28 de abril de 1972), de Higiene y Seguridad en el Trabajo

En su art. 12 dispone: "Las infracciones a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentaciones serán sancionadas por la autoridad nacional o provincial que corresponda […] de conformidad con el régimen establecido por la ley 18.694."

Cabe señalar que la ley 18.694 fue abrogada por la ley 25.212 (B.O.: 06 de enero de 2000).

No se han podido hallar opiniones doctrinarias que se pronunciaran sobre la discordancia surgida en el texto de la norma citada a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.212. Sin embargo, se entiende que por su afinidad con lo sucedido en relación a la disposición del art. 55 de la ley 23.551, resultan trasladables al presente caso las conclusiones de los expertos que serán citadas en aquella otra normativa, adonde corresponde hacer remisión.

8.2.10. Ley 22.248 (B.O.: 18 de julio de 1980) Régimen nacional del trabajo agrario

La norma referida rigió hasta la sanción de la ley 26.737 (B.O.: 28 de diciembre de 2011). Si bien excluía con carácter absoluto la aplicación de las disposiciones de la LCT, lo que obstaba a que se proyectara a su ámbito personal de aplicación las disposiciones del art. 248, LCT, sí contemplaba -como contrapartida- una indemnización para los derechohabientes del trabajador agrario.

Así, el art. 73 establecía: "En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 de la Ley 18.037 (t.o. 1976) tendrán derecho, acreditando el vínculo y en el orden allí establecido, a percibir una indemnización igual a la mitad de la determinada en el artículo, 76 inciso a)".

El conflicto interpretativo surgió a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.241 (B.O.: 04 de octubre de 1995) que sustituyó al régimen previsional al que hacía referencia el texto de la norma.

Antonio Vázquez Vialard indicó que en caso de fallecimiento del trabajador rural el art. 73 citado establecía el derecho a favor de las mismas personas que disponía la LCT, por lo que remitió a las consideraciones formuladas en relación al art. 248, LCT. De tal modo, conforme a la remisión expresada, es dable replicar aquí las reflexiones vertidas por el doctrinario al analizar la norma del régimen general del trabajo, a partir de las cuales concluyó que la ley había hecho "una nominación expresa (por lo tanto, no modificable como consecuencia de la alteración de la ley a que se remite)." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, pp. 776 y 629).

Horacio Maiztegui Martínez, al tratar los antecedentes a la ley 26.727, analizó el régimen de la 22.248, y al estudiar la indemnización por muerte del trabajador que en dicho orden se establecía (art. 73), si bien no planteó de manera explícita el dilema interpretativo que contenía su texto, sin embargo, le atribuyó al enunciado la inteligencia que surgía de la tesis de la remisión pétrea. Ello, en tanto hizo referencia a las condiciones que el art. 38 de la ley 18.037 exigía al cónyuge supérstite y a los hijos para acceder a la pensión, los que no se encontraban presentes en el art. 53 de la ley 24.241.[63]

Por lo demás, no se han podido hallar otras opiniones que trataran el problema de la legitimación al beneficio del art. 73, ley 22.248 a partir de vigencia de la ley 24.241 (B.O.: 04 de octubre de 1995). Sin embargo, se ha podido contar con una fuente que podría calificarse como indirecta de aquellas opiniones de los especialistas.

Se trata del Proyecto de Ley presentado en fecha 23 de abril de 2008 por el diputado Juan Mario Pais, que diera lugar al Expediente 1653-D-2008, con sumario "Régimen Nacional de Trabajo Agrario, Ley 22.248: sustitución del artículo 73 (indemnización por muerte del trabajador agrario), y en cuyos fundamentos expusiera que el proyecto "busca zanjar el vacío legal producido

63 Así, sostuvo: "Pero la ley 22.248 aclaraba, en cuanto a los causahabientes [en sentido estricto no lo aclaraba el texto de la ley 22.248 sino la ley 18.037], que tenían derecho a: 1) la viuda, o el viudo incapacitados para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha del deceso de ésta, en concurrencia con: a) los hijos e hijas solteras hasta los 18 años de edad; b) las hijas solteras que hubieren convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los 10 años inmediatamente anteriores a su deceso, que a ese momento tuvieren cumplida la edad de 50 años y se encontraren a su cargo, siempre que no desempeñaran actividad lucrativa alguna o no gozaran de beneficio previsional o graciable." (MAIZTEGUI MARTINEZ, 2018, pp. 239-242).

por el texto actualmente vigente del artículo 73 de la ley 22.248 -Régimen Nacional de Trabajo Agrario-, respecto a quienes resultan ser los sujetos acreedores de la compensación por el tiempo de servicios del trabajador fallecido, a satisfacer por el empleador", y que "la aplicación del artículo 73 del Régimen de Trabajo Agrario trae las mismas complicaciones interpretativas que las analizadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en materia del artículo 248 LCT." (PAIS, 2008).

De tal forma, el legislador traslada a la norma en estudio las mismas consideraciones de las que es pasible el art. 248, LCT, por parte de la doctrina y jurisprudencia, siendo ello una de las razones que invoca para formular su proyecto de reforma del texto que contiene la remisión normativa.

8.2.11. Ley 23.551 (B.O.: 22 de abril de 1988), de Asociaciones Sindicales

En su art. 55 se norma: "1º — Las prácticas desleales se sancionarán con multas que serán fijadas de acuerdo con los artículos 4 y siguiente de la ley N°18.694 de infracciones a las leyes de trabajo, salvo las modificaciones que aquí se establecen. En el supuesto de prácticas desleales múltiples, o de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto en la ley N°18.694".

Con respecto al reenvío que efectúa el art. 55 a la ley 18.694, el profesor Julio A. Grisolía sostiene: "La ley 18.694 fue derogada por el art. 15, inc. 1, del anexo II de la ley 24.522 (BO del 6/1/2000); el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales está regulado en dicho anexo II. Por ello, la remisión a los arts. 4° y 5° de la Ley 18.694, que realiza el inc. 1° del artículo en análisis debe entenderse referenciada a la nueva regulación legal (arts. 5°, puntos 2, 3 y 4, y 8°, punto 1, del anexo II, ley N°25.212)".

Cita, además, un precedente de la CNAT, Sala X (04 de diciembre de 2002, "Moreno, Eduardo v. Administración Nacional de la Seguridad Social") que resolvió en igual sentido, esto es, que la remisión de la norma en estudio debe considerarse dirigida a la ley N°25.212 ante la derogación de la ley N°18.694.

Comparte la opinión expuesta Juan Carlos Fernández Madrid (*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley 2007, t. III, p. 325), quien afirma: "Con base en lo dispuesto en

la ley 25.212 estimo que el artículo 55 LS debe considerarse en lo pertinente complementado por la nueva ley de infracciones a las leyes laborales […] en los casos de prácticas desleales múltiples o de reincidencia […] según el art. 55 la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto en la ley 18.694, debiendo entenderse ahora que lo que se elevan son las multas de la nueva ley 25.212." (GRISOLIA, 2017, pp. 4358, 4361).

8.2.12. Ley 24.028 (B.O.: 17 de diciembre de 1991), de Accidentes de Trabajo

La norma derogó a la ley 9.688, constituyéndose en el nuevo régimen sobre accidentes de trabajo, el que rigió hasta su abrogación por la ley 24.557 (B.O.: 04 de octubre de 1995).

En su art. 8 reguló la indemnización por muerte a favor de los causahabientes del trabajador, y dispuso que se consideraban tales: "las personas enumeradas en el artículo 38 de la Ley 18.037 (t.o. 1976) y sus modificaciones, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas".

Si bien no se ha podido hallar para el caso en concreto la opinión de doctrinarios que explicaran cómo se debía entender aquella remisión durante el breve período -poco más de un año- en el que la ley 24.028 convivió con el nuevo régimen previsional (ley 24.241, B.O.: 18 de octubre de 1993, cuyo libro I se encontró vigente desde el 15 de julio de 1994, conf. art. 1, Decreto N°56/1994) a pesar de mantener en su texto la referencia a la norma derogada (ley 18.037), sin embargo, sí se han encontrado cuatro fallos de relevancia, en donde la cuestión debió ser decidida y los que, por la jerarquía de su opiniones (emanan de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza), así como por su peso argumental, resulta compatible considerar en este capítulo. Adviértase que, a diferencia del Capítulo X en donde el análisis de la jurisprudencia citada se enfocará exclusivamente en precisar a cuál de los dos sentidos posibles de la norma del art. 248, LCT se hizo lugar, mediante el estudio de los fallos que a continuación se extractarán el examen se centrará en las razones dadas por los magistrados para decidir en el sentido en el que lo hicieron, lo que permite asimilar tales opiniones a las del punto de vista del experto doctrinario.

Así, el día 16 de mayo de 2007 la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires dictó sentencia en los Autos L. 90.609, "Arca, Blanca Rosa y otro c/ Microómnibus Norte S.A accidente in itinere", con el voto de los Dres. Hilda Kogan, Luis Genoud, Juan Carlos Hitters, Daniel Soria y Héctor Negri.[64]

La sentencia de Cámara reconoció el derecho a la indemnización por muerte prevista por el art. 8 inc. a) de la ley 24.028 a los padres del trabajador fallecido, con fundamento en el art. 38 de la ley 18.037, norma previsional que ya no se encontraba vigente al momento de fallecimiento del trabajador, ocurrido el día 09 de diciembre de 1994. Contra dicha resolución se alzaron determinados parientes con vocación hereditaria invocando la norma del art. 54 y 105 de la ley 24.241 para justificar su legitimación a la indemnización.

El voto preopinante de la Dra. Kogan rechazó la queja sosteniéndose que "la norma del art. 8 inc. a) párrafo segundo de la ley 24.028 -vigente a la fecha del infortunio en el que perdió la vida el hijo de los demandantes- incorporó a su texto la nómina de beneficiarios del antes citado art. 38 de la ley 18.037 (t.o., 1976) y por lo tanto, las posteriores modificaciones introducidas a esta última disposición (me refiero concretamente al art. 53 de la ley 24.241), no se proyectaron, sobre dicha incorporación en la norma laboral."

El Dr. Hitter adhirió al voto precedente pero agregó una serie de consideraciones adicionales de sumo interés. Así, señaló que el caso "exhibe una proposición regulatoria parcialmente análoga" a la del art. 248, LCT, y que en tal supuesto la misma conclusión fue propiciada por la doctrina de los autores (cita a Antonio Vázquez Vialard y a José Machado, aunque reconoce la discrepancia de autores como Juan C. Fernández Madrid y Carlos Etala) y recogida por alguna jurisprudencia a la que también refiere.

Sostuvo el magistrado "me parece evidente que el art. 8 inc. a) no efectuó una remisión a la ley previsional, para sujetarse a los avatares de la misma, sino que derechamente incorporó a su articulado el propio contenido de la disposición convocada, lo que resultó inequívoco al establecer que 'se consideran causahabientes [a los efectos de ese mismo ordenamiento] las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18.037'. Esa estructura de la proposición normativa a mi juicio desplazó la posibilidad de reconocerla con un contenido apendicular, necesariamente asociado a las vicisitudes del precepto invocado.

64 Consultado en: https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=32629.

Antes bien, tan precisa definición revela la integración del texto convocado en una nueva unidad conceptual -propia e inherente a la voluntad legal- insusceptible de fragmentación o fractura. En este orden, y conforme se ha declarado, lo que se 'importa' es el texto que se incorpora al cuerpo legal importador (Perugini, Eduardo, 'Analogía, remisión y supletoriedad', en L.T. XVII-622), en la especie: la concreta y específica nómina de los beneficiarios."

Más adelante expresa, "[n]o se me escapa, y de allí la oportuna alusión a un contenido normativo sólo parcialmente análogo, que a diferencia de la disposición del art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o.), la que aquí analizo contiene una salvedad, pues se refiere a las personas enumeradas por el art. 38 de la ley 18.037 'y sus modificaciones'. Sin embargo, ello en nada cambia la conclusión que he dejado expuesta, porque la locución exhibe virtualidad comprensiva de las 'modificaciones' que se hubieren introducido a dicho texto legal hasta la fecha de la sanción de la ley 24.028 (así, p. ej., las provenientes de las leyes 23.226, 23.380, 23.570). En todo caso, el propósito de sujetar la norma laboral a los avatares ulteriores del dispositivo previsional convocado, para contemplar la hipótesis de una representación comprensiva inclusivo de sucesivas y posteriores modificaciones (tal y como fue dado, precisamente, por el art. 53 de la ley 24.241), acaso habría resultado más claro mediante el empleo de una disyunción. Empero, el uso de la conjunción exhibe un enunciado compuesto que, reitero, se integra con dicha disposición y con las reformas o modificaciones introducidas a la misma (art. 38, ley 18.037) hasta la fecha de la entrada en vigencia de la ley 24.028."

Concluye sosteniendo que "[l]a incorporación de la nómina al precepto laboral, en ese contexto, se exhibe rígida o pétrea, por lo menos conservada como tal ante modificaciones genéricas (Perugini, Eduardo, ob. y lug. cits., citado también por Machado, Antonio D., ob. cit., pág. 178) y la norma laboral mantiene de este modo el sentido original que sustenta los criterios de distribución -donde padres y nietos pueden ser reconocidos 'causahabientes'- del quantum indemnizatorio."

Por otra parte, en sentencias de fecha 16 de mayo de 2007, dictadas en Autos L. 84.059, "Álvarez, Ramón Eleuterio contra Policía Bonaerense. Indemnización por muerte", y en los Autos L. 86.073, "Méndez, Roberto y otra contra Escuela de Educación Especial Nº 504, distrito Escolar Nº 117. Accidente", en los cuales se presentaban situaciones con idéntica dificultad

interpretativa al fallo primeramente citado, el Tribunal reiteró la solución dada en este último y replicó los argumentos allí expuestos.

Con respecto a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el Tribunal, a través de la Sala Segunda, tuvo oportunidad de expresar su opinión sobre el dilema en estudio, a partir de la sentencia dictada en fecha 27 de abril de 1999 en la causa N°64.011, "Millán S.A en J. N°26.332, Guidolín, Silvia M. c/Millán S.A p/ordinario s/casación", con el voto de los Dres. Jorge H. Nanclares, Carlos Böhm y Herman A. Salvini, en donde resolvió el planteo casatorio interpuesto por la empleadora del trabajador fallecido en un accidente in itinere, el que se dedujo contra la sentencia de Cámara que había reconocido el derecho a la madre del causante a percibir la indemnización por muerte que preveía la ley 24.028, siendo que el hecho luctuoso había ocurrido encontrándose vigente el nuevo régimen previsional, ley 24.241. Así, a través del voto preopinante del Dr. Nanclares, al que hicieron adhesión los restantes Ministros, se rechazó el recurso extraordinario, argumentándose que "[e]l punto en cuestión se refiere al caso en que el accidente ha ocurrido con la vigencia de la ley 24.028, pero el sistema de jubilaciones y pensiones es el que marca la ley 24.241. Al respecto, caben dos soluciones posibles: a) la ley 24.028 marca un sistema cerrado que el legislador tuvo en miras […] y en tal caso los padres tendrán capacidad y legitimación para reclamar la indemnización; b) o, por el contrario, la ley 24.028 siempre remite al derecho previsional vigente y si éste ha cambiado desde la puesta en marcha del llamado sistema integral de jubilaciones y pensiones en el que los padres incapacitados y a cargo del causante pierden el derecho de pensión, y por ende también el de ser titulares de un derecho de indemnización. En definitiva se trata de un problema de derecho transitorio."

El Ministro preopinante expresó su posición al respecto, sosteniendo: "me inclino por la primera solución, que es la legal, en el sentido de que la propia ley 24028 hace referencia al derechohabiente enunciado por la ley 18037 y entre ellos a los padres incapacitados y a cargo del causante, y sólo debe acreditar el vínculo por propia decisión de la ley en tal sentido. Se trata de la *solución literal* y además la *más accesible al beneficio*, con lo que *las normas se interpretan con criterios de solidaridad social* que es el motivo de justificación de este tipo de normas y de derechos reconocidos. En definitiva, *el caso de duda se interpreta a favor de la existencia del derecho* y no de su caducidad."

8.3. Remisión a "la norma" y remisión "al texto"

Si bien en la mayor parte de las normas precedentemente analizadas la doctrina se inclina por interpretar que en donde se hace alusión a un texto derogado la referencia se debe entender como dirigida a la norma que lo ha sustituido, el análisis en profundidad de los casos análogos hallados ha permitido advertir que, fuera de los dos presupuestos comunes primeramente establecidos para considerar a un supuesto como de dificultad interpretativa similar a la del art. 248, LCT, existen notables diferencias en relación al caso en estudio, las que -se entiende- no permiten sin más dar preferencia a la tesis de la remisión dinámica, sin antes dejar a salvo una serie de observaciones al respecto.

En primer término, el estudio de los casos con dificultad interpretativa similar a la del art. 248, LCT, corrobora que la relación de articulación normativa en estudio se ha utilizado en materia laboral tanto para el reenvío al predicado relacional -el caso más usual-, como para la remisión al término-sujeto de la norma complementaria.

A partir del análisis de aquellos casos, sumados a algunos otros supuestos de remisión provistos por la LCT, más los considerados en los estatutos especiales al tratar el método sistemático -respecto de la mayoría de los cuales, por la antigüedad de las normas, no se ha podido contar con la opinión doctrinaria de la época- se considera que existen elementos suficientes como para formular una distinción entre "tipos" de remisiones normativas, lo que permitiría explicar por qué el caso del art. 248, LCT, es diferente del de la mayoría de los casos analizados en este capítulo.

Así, se entiende que es dable diferenciar lo que cabría calificar como remisiones a "la norma", tratándose de aquellas en las que, aun cuando se hiciera mención a una ley determinada, ello resultaría una referencia circunstancial y el reenvío estaría orientado en realidad al régimen vigente en la materia a la que se direccionara la remisión, pero en donde el modo cómo se regulara dicha materia en concreto no resultaría determinante de la voluntad del legislador; de las que cabría denominar remisiones "al texto", en donde, por el contrario, el contenido específico de aquel aspecto del enunciado complementario que se importara para integrar la norma base, sería determinante de la voluntad del legislador, por lo que no correspondería su sustitución por el de cualquier texto posterior que expresara la norma vigente, dado que se habría producido un

verdadero fenómeno de incorporación, entendida en el sentido de "unir varias cosas para que hagan un todo", según enseñara el profesor Julio Grisolía. (GRISOLIA, 2017, p. 3878).

La distinción propuesta intenta, entonces, interpretar la voluntad concreta del legislador histórico en el sentido señalado, a partir del modo cómo eligió redactar el precepto de la norma básica, considerando no sólo -aunque sí principalmente- el aspecto en donde formula la remisión, sino también el contenido propio de la norma básica; y ello, sin descartar que pueda recurrirse, además, a algún otro elemento complementario del texto en tal tarea.

Las categorías postuladas, cabe señalar, resultan simples de identificar en ciertos casos en donde las notas opuestas de generalidad-especificidad surgen claramente identificables. Sin embargo, en determinados supuestos de remisión a "la norma" en donde el enunciado base goza de cierta determinación, la frontera entre ambas clases de reenvíos se vuelve más difusa.

Así, se puede afirmar que un caso de remisión a "la norma", de carácter indubitable, se halla en el Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares (ley 26.844, B.O.: 12 de abril de 2013), el que fue considerado en el Capítulo IV, en donde, por medio de su art. 46 se prevé una indemnización para el caso de muerte del trabajador, reconociéndoseles el beneficio a "sus causahabientes en el orden y prelación establecidos por el ordenamiento previsional vigente".

Resulta claro que en el supuesto referido la remisión no es "al texto" sino a "la norma"; allí la intención del legislador no ha sido la de remitir de forma específica y excluyente al art. 53 de la ley 24.241 -régimen vigente en materia previsional al momento del dictado del enunciado citado-, sino de forma indistinta a lo preceptuado por cualquier norma que, al momento de la aplicación del precepto básico (art. 46, ley 26.844) actúe como régimen previsional vigente.

Igual conclusión, aunque relativa al régimen general de trabajo vigente, cabe sostener en el caso del estatuto del jugador de futbol profesional (ley 20.160, B.O.: 23 de febrero de 1973), considerado también en el Capítulo IV, en donde, en su art. 1° dispone: "Subsidiariamente se aplicará la legislación laboral vigente que resulte compatible con las características de la actividad deportiva." Se advierte que no fue intención del legislador que el estatuto en

cuestión se complementara exclusivamente con los dictados de la ley 11.729, modificada por la ley 18.913 (régimen general del trabajo vigente al tiempo de su sanción), resultándole aplicable en la actualidad sin duda alguna, y en lo que fuere compatible con las características de la actividad deportiva, lo prescripto por la LCT.

Otro tipo de formulación sintáctica que conduciría a interpretar la remisión en igual sentido sería el supuesto previsto por el art. 9 del texto que aprueba el régimen de contrato de trabajo -también considerado en el Capítulo IV-, el que en su parte pertinente, dispone: "Las infracciones a las disposiciones de la ley de contrato de trabajo serán sancionadas por el régimen del decreto-ley N°18.694/70, hasta tanto se dicte un nuevo régimen de sanciones."

Nuevamente aquí resulta clara la voluntad del legislador de hacer remisión sólo circunstancialmente a la disposición a la que hace referencia en su texto (decreto-ley N°18.694/70) en tanto subsista como régimen vigente en materia de sanciones a las infracciones a las leyes nacionales reglamentarias del trabajo, de modo que su substitución por las disposiciones de la ley 25.212 no genera duda alguna -aun cuando el enunciado continúe haciendo referencia al texto derogado-, en tanto esta última ley se erige en el "nuevo régimen de sanciones" al que hace alusión.

Otros supuestos similares en donde la remisión a "la norma" emergería explícitamente de la redacción dada al enunciado serían aquellas disposiciones en las que, luego de formularse la remisión a un precepto determinado, agregaran la frase "o la norma que la sustituya" u otra similar.

Fuera de estos casos señalados, que resultaría adecuado calificar como más sencillos en la identificación de su tipo, se hallan otros en donde, aun cuando no se hubiera incorporado ninguna referencia adicional en la norma básica del tipo de las antes identificadas, cabría concluir que, de igual modo, la norma complementaria revestiría -si se permite la expresión- carácter "fungible", debiéndosela substituir por aquella que ocupara su lugar en el ordenamiento como norma vigente, según sería correcto interpretar aquello como acorde con la voluntad del legislador histórico.

Este grupo de supuestos se caracterizaría por formular una remisión a otras disposiciones, generalmente a su predicado relacional, que serían expresadas

de un modo genérico. Así, de todos los casos antes estudiados se puede calificar en estos términos las remisiones formuladas a las leyes 9.688, 11.729 y 18.694:

a. En relación a la ley 9.688, los siguientes reenvíos: estatuto de choferes (ley 12.867, art. 6) "Los empleados u obreros comprendidos en la presente gozarán de los beneficios de la Ley 9.688"; estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas (ley 13.839/1946, art. 13) "Igualmente regirán respecto a este personal las prescripciones de la Ley N°9.688"; estatuto profesional para el personal Navegante de la aviación civil (Decreto-ley N°16.130/1946, art. 40) "Decláranse aplicables al personal comprendido en el presente decreto, las disposiciones referentes a enfermedades profesionales contenidas en el art. 22 de la Ley 9.688"; estatuto del periodista profesional (ley 12.908, art. 49) "Los periodistas cualquiera sea la remuneración que perciban están comprendidos en la ley 9688, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales"; estatuto de los viajantes de comercio (ley 14.546, art. 3) "Rigen respecto a los viajantes las disposiciones […] de la ley 9.688 y sus modificatorias".

b. Respecto a la ley 11.729, las siguientes remisiones: estatuto de los profesionales del arte de curar (decreto-ley 22.212/1945, arts. 6 y 52) "Los profesionales comprendidos en el inciso b) del artículo 1°, gozarán de los beneficios establecidos por la Ley N° 11.729 para los empleados de comercio aunque prestaren servicios por cuenta de empleadores no comerciantes."; "En caso de accidente o enfermedad inculpable que interrumpa los servicios de los profesionales, éstos tendrán el derecho que autoriza el artículo N° 155 del Código de Com., aunque se desempeñaran con empleadores no comerciantes."; estatuto del empleado administrativo de empresas periodísticas (ley 13.839/1946, art. 9 y 13), "La dación de las vacaciones se regirá por las disposiciones del decreto 1.740/45, con excepción del término de duración de las mismas, cuya extensión se graduará de conformidad con lo prescripto por la ley núm. 11.729."; "Las disposiciones de la Ley N.° 11.729 en cuanto regulan el preaviso, la indemnización del despido en razón de la antigüedad y las indemnizaciones por enfermedad son aplicables al personal a que se refiere

el presente decreto"; estatuto profesional para el personal Navegante de la aviación civil (Decreto-ley N°16.130/1946, art. 36) "En caso de incapacidad temporal, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 155° de la Ley N° 11.729"; estatuto del periodista profesional (ley 12.908, art. 47) "Todas las disposiciones relativas al despido, indemnizaciones, antigüedad y enfermedad contenidas en la presente ley tienen el alcance y retroactividad de la ley 11.729. Los casos no contemplados específicamente serán resueltos de acuerdo con las disposiciones de la misma"; estatuto de enseñanza privada (ley 13.047, art. 14) "En los casos de despido por causas distintas a las taxativamente enumeradas en el artículo anterior, se aplicarán las disposiciones de los artículos 157 y afines del Código de Comercio"; estatuto de los viajantes de comercio (ley 14.546, art. 3) "Rigen respecto a los viajantes las disposiciones de los artículos 154 a 160 inclusive del Código de Comercio, en tanto no se opongan a la presente ley"; estatuto de los ejecutantes musicales (ley 14.597, art. 2) "La entidad musical con personería gremial […] f) organizará y tendrá a su cargo la administración de una Caja, que será la encargada de la recepción y distribución de los salarios y de los porcentajes […] relativos a la ley 11.729 (antigüedad, indemnización por despido, etcétera), que ingresen a la misma".

c. En relación a la ley 18.694, los siguientes reenvíos: ley de higiene y seguridad (ley 19.587, art. 12) "Las infracciones a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentaciones serán sancionadas por la autoridad nacional o provincial que corresponda […] de conformidad con el régimen establecido por la ley 18.694."; ley de asociaciones sindicales (ley 23.551, art. 55) "1º — Las prácticas desleales se sancionarán con multas que serán fijadas de acuerdo con los artículos 4 y siguiente de la ley N°18.694 de infracciones a las leyes de trabajo, salvo las modificaciones que aquí se establecen. En el supuesto de prácticas desleales múltiples, o de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto en la ley N°18.694".

En este sentido, parece razonable asumir que el legislador, al disponer de manera genérica que determinados trabajadores gocen de los beneficios

de la ley 9.688, ha querido señalar que aquellos se encuentran amparados por el régimen de cobertura de riesgos del trabajo, sin que pudiera juzgarse en contradicción con aquella voluntad el hecho que, una vez sustituida la legislación aplicable a la materia (por la ley 24.028 y normas sucesivas) se les aplicara a tales trabajadores el régimen vigente en lugar del derogado al que se hacía mención.

Del mismo modo, parece lógico interpretar que, al haber hecho remisión de manera genérica a la ley que actuaba entonces como norma general del contrato de trabajo, el legislador pretendiera que las disposiciones del estatuto que estaba legislando no fueran menos favorables que las disposiciones que constituían aquel régimen general. La falta de una consideración específica sobre determinado aspecto de la ley 11.729 en cada uno de los estatutos analizados permitiría juzgar legítimo el considerar a la norma referida como equivalente a la de cualquier norma posterior que la sustituyera con igual alcance (ley 20.744). Resultaría claro, entonces, que lo pretendido por el legislador fuera hacer extensivo al ámbito personal de aplicación de cada estatuto las disposiciones más favorables contenidas en la norma que actuara como ley general del trabajo.

Otras circunstancias ajenas al texto en análisis podrían concurrir para reforzar este sentido de remisión genérico. Por ejemplo, en el caso antes referido de la ley 11.729, parecería que la fuerza argumentativa de las opiniones que sostienen que las referencias a aquella ley deberían ser consideradas como dirigidas a la norma general vigente del contrato de trabajo, ley 20.744, se fortalecería con el hecho que esta última norma (que, obviamente es posterior en el tiempo a todos los estatutos que contienen la remisión a la ley 11.729) en su art. 2° expresamente admite su aplicación a los regímenes especiales, condicionado a que la aplicación de sus disposiciones "resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta." Por lo que, de manera autónoma, la propia LCT termina disponiendo en su mismo articulado que corresponde efectuar su aplicación a aquellos regímenes especiales si se dan las condiciones que específicamente señala al efecto, reforzando de tal forma la inteligencia que se atribuye a los reenvíos que contienen tales disposiciones como del tipo de remisión "a la norma".

En el caso de las remisiones efectuadas a la ley 18.694 por las leyes 19.587 y 23.551, corresponde formular consideraciones similares a las antes realizadas. La ley 18.694 era una norma que disponía la uniformidad de sanciones para las infracciones a las leyes nacionales reglamentarias del trabajo. Así, establecía en su artículo 1°: "Los hechos que según las leyes nacionales de trabajo constituyan infracciones a las mismas, serán sancionados por el régimen que establece la presente ley."

Se advierte, en primer lugar, una referencia simétrica entre las disposiciones de la ley 18.694 por un lado, y las menciones efectuadas por las leyes 19.587 -art. 12- y 23.551 -art. 55.1- por el otro. Esto es, por una parte, la ley 18.694 señala de un modo genérico su aplicación a las infracciones cometidas a las disposiciones contenidas en "todas las leyes nacionales de trabajo"; y por la otra, tanto la ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo como la ley de Asociaciones Sindicales trasladan lo que se dispone en aquel régimen sancionatorio general a las infracciones que se constaten en sus ámbitos específicos de vigencia.

De tal modo, en las normas básicas mencionadas, en cuanto abordan la temática de policía del trabajo en sus específicos ámbitos (higiene y seguridad -derecho individual- y prácticas antisindicales -derecho colectivo-) hacen remisión al régimen sancionatorio general vigente. Es decir, de nuevo, con las leyes 19.587 y 23.551 se da el supuesto de una ley laboral que autoriza la aplicación a su ámbito concreto de otra ley laboral -de policía del trabajo- de carácter general.

Del otro lado se encuentran las remisiones "al texto" dentro de las cuales se entiende que corresponde incluir al supuesto del art. 248, LCT, e.o.

En esta clase de reenvíos, como ya se señalara, el contenido específico de aquel aspecto del enunciado complementario que se importa para integrar la norma base, resulta determinante de la voluntad del legislador, por lo que no corresponde su sustitución cuando la norma complementaria ha sido modificada, entendiéndose que ha mediado una verdadera incorporación a la norma básica.

Nuevamente aquí el modo cómo ha sido redactado el sintagma de la remisión resulta decisivo a fin de determinar si la misma pertenece al tipo en estudio. En este sentido, y por oposición a la categoría anterior, el reenvío no debe efectuarse de una manera genérica. Aunque, ya se vio que esta circunstancia,

si bien necesaria, no resultaba suficiente para la caracterización en estudio, dado que existían supuestos de remisión a "la norma" que también referían con precisión, por ejemplo, al número de la ley complementaria.

Además de tratarse de un reenvío concreto (por oposición a genérico), debe ser preciso y determinado, queriéndose significar con ello que la redacción del enunciado debe dejar en claro esta intención de querer conformar la norma que se está dictando con ese aspecto concreto de otra disposición a la que se está realizando el reenvío. Como sostiene el Dr. Hitters al caracterizar el caso del art. 248, LCT, "[s]e trata de un tipo de remisión en donde la referencia normativa es tan precisa que "revela la integración del texto convocado en una nueva unidad conceptual -propia e inherente a la voluntad legal- insusceptible de fragmentación o fractura." Es decir, que la "estructura de la proposición normativa" descarte la posibilidad de reconocerla con un contenido pendular, "necesariamente asociado a las vicisitudes del precepto" (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, sentencia de fecha 16 de mayo de 2007 dictada en los Autos L. 90.609, "Arca, Blanca Rosa y otro c/Microómnibus Norte S.A accidente in itinere).

Ese sentido de precisión o determinación puede surgir, no solamente del modo cómo se redacta la cláusula del reenvío en sí mismo, sino además de las características propias de la norma básica en los aspectos del enunciado que ella misma regula, las que, en su conjunción con la forma de remisión adoptada, dejan entrever también el sentido de especificidad aludido.

Así, se observa que se presentan tales características en las remisiones efectuadas por el art. 248, LCT, por el art. 73 de la ley 22.248 y por el art. 8 de la ley 24.028, todas ellas, normas que utilizan fórmulas muy similares en su redacción, las que hacen remisión, además, a la misma norma concreta (art. 38, ley 18.037).

Como primera diferencia entre este grupo de normas y el resto de las analizadas en el presente capítulo se advierte que en las primeras la remisión está efectuada dentro del término-sujeto de la disposición jurídica. Se reconoce el derecho a las indemnizaciones que en ellas se instituyen "a las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley 18.037/69"; en tanto en el resto de las normas estudiadas se remite al predicado relacional.[65] Se

65 Así, por citar sólo algunos ejemplos: la Ley de Asociaciones Sindicales dispone (art. 55) que "las prácticas desleales (supuesto jurídico) se sancionarán (cópula jurídica) con multas

observa, entonces, que la referencia a un listado de legitimados determinados constituye una circunstancia que contribuye a atribuir especificidad al reenvío. En este sentido, se entiende que el reconocimiento de la calidad de titular de un derecho, tal vez por proyección de la dignidad del sujeto, no sea susceptible de ser concebida con carácter fungible mediante la actividad interpretativa, al menos no con la facilidad con la que se admite tal sustitución cuando de lo que se trata es del remplazo del predicado relacional del enunciado.

Sin embargo, adviértase que contribuye a esta inteligencia en los tres ejemplos citados el hecho que, a sujetos determinados (los del reenvío) se les reconoce un derecho también determinado (el previsto en la norma base), por lo que no cabría, en principio, por la sola remisión al concepto-sujeto de otra disposición normativa, asumir sin más que la remisión necesariamente debe juzgarse como efectuada "al texto".

Un ejemplo de este último supuesto de excepción se entiende que se presenta cuando la incorporación por reenvío de una nómina o grupo de sujetos de una norma complementaria se realiza a un enunciado básico a los efectos de reconocerles, no un derecho concreto y determinado (como la indemnización prevista por el art. 247, LCT, según uno de los casos citados), sino para determinar el ámbito de aplicación personal de un régimen general, como se da en el caso del art. 2 del estatuto de empleados administrativos de empresas periodísticas (ley 13.839/1946), el que, a los efectos de especificar a quién se considera empleado administrativo, dispone: "La presente enumeración sólo tiene carácter enunciativo, considerándose que están amparadas por el presente estatuto todas aquellas personas comprendidas dentro del régimen jubilatorio de la ley 12.581 [norma derogada], con excepción de las comprendidas en la ley 12.908, y los operarios gráficos de los talleres de impresión."

Del tal manera, es dable asumir una remisión del tipo "al texto" cuando, si bien de la norma complementaria se importa la determinación del término-sujeto,

que serán fijadas de acuerdo con los artículos 4 y siguientes de la ley N°18.694" (predicado relacional). El concepto sujeto se encuentra implícito en este caso y se trata de los empleadores o de las asociaciones profesionales que los representen. El estatuto de los viajantes de comercio prevé (art. 14) que "en el caso de disolución del contrato individual de trabajo, una vez transcurrido un año de vigencia del mismo (supuesto jurídico) todo viajante (término-sujeto) tendrá derecho (cópula jurídica) a una indemnización […] que les correspondieran de acuerdo a los artículos 154 a 160 del Código de Comercio" (predicado relacional).

ello se complementa con una norma básica que atribuye a aquellos legitimados un derecho concreto y determinado, y no, como en el caso antes analizado, el carácter de trabajadores sujetos en general a todas las disposiciones de un régimen estatutario determinado.

La segunda diferencia que se puede señalar -ya apuntada con anterioridad- es que las normas similares estudiadas como pertenecientes al grupo de remisiones a "la norma" efectúan aquella remisión al predicado relacional de un modo genérico. Por el contrario, el supuesto de las tres remisiones "al texto" antes mencionadas realizan una remisión concreta y específica, confluyendo a su conformación un término-sujeto que es bien preciso y detallado, bastando la lectura de los enunciados referidos para dar cuenta de lo dicho. En el caso particular del art. 248, LCT y del art. 8, ley 24.028, se menciona incluso el año del texto ordenado de la norma al cual se está efectuando el reenvío.

Una tercera diferencia que se manifiesta en el caso particular de los estatutos se encuentra en el hecho que estos tratan de normas de derecho laboral especial que incorporan por remisión disposiciones de otra norma de naturaleza laboral general. En tales supuestos es claro que se busca hacer extensivo a su ámbito personal de aplicación las disposiciones dispuestas por la ley general. Algo similar se dijo respecto de la ley 18.694 y su mención por las leyes 19.587 y 23.551.

Por el contrario, en el caso de los ejemplos identificados como de remisión "al texto" se trata de normas de derecho laboral que no incorporan disposiciones de derecho laboral de otra norma más general, sino que completan sus disposiciones particulares con una referencia a una norma concreta (y, no general) del derecho previsional. No se da aquí el caso de habilitar en el régimen de la LCT, de la ley 22.248 o de la ley 24.028, la aplicación de otras disposiciones del derecho del trabajo de forma supletoria.

Las normas antes citadas, de naturaleza laboral, hacen remisión a una norma de otra especie dentro del derecho social, y, no para hacer extensiva la aplicación de aquella disposición previsional al ámbito laboral individual, sino, por el contrario, para importar un listado de sujetos que en aquellas se menciona pero con fines distintos a los señalados por la norma pensionaria, otorgándoles, de tal manera, una autonomía normativa propia a aquella remisión.

8.4. Conclusión

Como se señalara en el apartado precedente, del estudio comparativo de la opinión de los expertos en los casos analizados con similar dificultad interpretativa a la del art. 248, LCT (norma construida con la técnica del reenvío y posterior abrogación de la disposición complementaria sin que se sustituyera la mención a la norma derogada en la ley básica), surgió como opinión predominante que correspondía interpretar la remisión como dirigida a la norma vigente, validándose de tal forma la inteligencia propuesta por la tesis de la remisión dinámica.

Sin embargo, si se acepta la distinción propuesta con anterioridad entre remisión a "la norma" y remisión "al texto", resulta perfectamente compatible la conclusión antes señalada -la que, cabe resaltar, se infiere a partir de casos que constituyen supuestos de remisión a "la norma"- con la inteligencia que postula que la remisión que formula el art. 248, LCT, debe entenderse dirigida al enunciado normativo al que se hace concreta referencia, por tratarse de un supuesto de remisión "al texto".

En efecto, en tanto la doctrina se manifestó de manera prácticamente unánime en favor de atribuir el sentido de remisión dinámica a aquellos enunciados cuyos reenvíos eran a "la norma", la discusión volvió a aflorar en los supuestos identificados como de remisión "al texto" en cuyo seno se identificó al caso del art. 248, LCT, pudiendo sostenerse en este tipo de reenvíos un predominio de la tesis de la remisión pétrea.

CAPÍTULO IX

9. Argumento principalista

Como aclaración preliminar cabe señalar que, según ya se advirtiera en el Capítulo IV, el análisis a realizarse en el presente capítulo bien pudo haberse incluido al desarrollar el método sistemático, incorporándoselo dentro del contexto normativo de mayor jerarquía (constitucional-convencional) a partir del cual atribuir significado por coherencia al texto del art. 248, LCT.[66] Sin embargo, se ha optado por un tratamiento diferenciado atento a la naturaleza de la norma que se analiza (principio jurídico) y las particularidades que la caracterizan, las que ameritan un estudio aislado y con mayor detenimiento.

Enseña Rodolfo Luis Vigo que:

> *[a] partir de la distinción entre norma o regla y principio postulada en autores como Alexy o Dworkin [...] [el argumento principalista] consiste en justificar invocando un principio que forma parte del derecho vigente per se o proprio vigore -sin necesidad de test de origen o pedigree- desde el cual se puede inferir la exigibilidad jurídica de una cierta conducta como la mejor según las posibilidades jurídicas o fácticas implicadas en el caso. El operador jurídico respalda su premisa o conclusión desde ese principio jurídico que tiene una dimensión regulatoria y que goza de capacidad justificatoria. (VIGO, 2015, p. 229).*

66 En sentido similar Rodolfo Luis Vigo, al momento de presentar la nómina de métodos interpretativos que propone, advierte que "la clasificación tiene la posibilidad de reformularse de manera que algunos de los argumentos terminen absorbiendo a otro u otros de la nómina" (VIGO 2015, p. 228) poniendo en evidencia la relativa plasticidad de estos esquemas de pensamiento, la que permite una adaptación como la que se propone en el presente capítulo.

El autor explica luego que es posible hablar de principios en sentido fuerte y en un sentido débil: "lo propio de aquellos es que forman parte del derecho per se o proprio vigore, mientras que los débiles se identifican por características formales, estructurales, etcétera." Más adelante agrega, "[o]bviamente que admitir 'principios jurídicos fuertes' -o sea, que forman parte del derecho aunque no contemos con decisiones autoritativas que así lo reconozcan- es absolutamente compatible con hablar de otros tipos de 'principios jurídicos débiles' que cumplen el papel de 'principios' respecto a otras normas o a otros principios más débiles en virtud de haberlo dispuesto así alguna decisión autoritativa." (VIGO, 2015, pp. 131-132).

Dentro del catálogo de principios disponibles en nuestro ordenamiento jurídico se ha advertido uno que resulta particularmente pertinente en la discusión. Se trata del principio de progresividad (o de prohibición de regresividad) de los derechos sociales, el que será considerado conjuntamente con el principio pro homine, dado que, si bien constituyen en sentido estricto dos axiomas diferentes, los mismos actúan de manera naturalmente complementaria, según se verá más abajo.

Antes de ingresar en dicho análisis, baste destacar que dado que aquel primer principio señalado se encuentra incorporado en nuestro derecho mediante una "decisión autoritativa" -según se podrá advertir más adelante-, se podría caracterizar (conforme la clasificación propuesta por el autor citado) como un principio débil o principio en sentido amplio.

Esta categorización, lejos de restarle valor, le otorga la ventaja de dejarlo al margen de la discusión iusfilosófica acerca de si se trata propiamente de un elemento con contenido jurídico, como sucede con los principios en sentido fuerte en donde aquello se encuentra discutido por las corrientes filosóficas iuspositivistas que conciben al derecho como un mero agregado de normas.

No obstante ello, se debe recordar que el recurso a este principio no se efectúa en la búsqueda de una norma que logre integrar un vacío legal (laguna jurídica), pues, como ya se advirtiera al comienzo de este trabajo, la cuestión en discusión ha sido definida como interpretativa respecto de la solución que corresponde aplicar dado que existe una norma que expresamente rige el supuesto en análisis.

Se trata, entonces, de recurrir a los dictados de aquel principio jurídico haciendo valer la función interpretativa que es propia de los mismos y, así, inferir la inteligencia de la norma en estudio que se presente como "la mejor según las

posibilidades jurídicas o fácticas implicadas en el caso" -en palabras del autor citado-, esto es, la que se encuentre más en armonía con aquel principio ya explicitado, el que integra nuestro ordenamiento jurídico y goza de la máxima jerarquía normativa.

A riesgo de reiteración, resulta importante destacar que se considerará al principio de progresividad -y al principio pro homine- como lentes a través de los cuales realizar la labor hermenéutica del texto del art. 248, LCT. No se ingresará en el debate sobre la posibilidad general del dictado de normas regresivas en materia de derechos sociales -y, en su caso, de las condiciones para su procedencia-, pues ello excede del objeto del presente trabajo.

Como última observación a realizar previo al análisis del enunciado a la luz del método principalista, baste señalar que el estudio de otro principio de particular trascendencia en nuestra materia y que goza de jerarquía constitucional (art. 14 bis, CN), como es el caso del principio protectorio, por cuestión de orden metodológico será tratado en el Capítulo XII, al encarar el estudio del problema a partir de una derivación concreta de aquel axioma, esto es, el de la regla de la interpretación más favorable al trabajador (art. 9, LCT).

Se hace remisión, además, al Capítulo XIII, en donde se desarrollará la interpretación fundada en valores, en tanto, como se verá más adelante, existe una íntima conexión entre el concepto "principios" y "valores", o, como aclara Renato Rabi-Baldi Cabanillas citando a Robert Alexy, que "la diferencia entre ambos estriba en el diverso aspecto desde el que se los contempla" (deontológico en los principios, axiológico respecto de los valores). (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2014, p. 64).

9.1. Principio de progresividad y pro homine

En relación al beneficio instituido en la norma del art. 248, LCT, admitiendo su naturaleza de derecho asistencial propio de la seguridad social -según fuera considerado al tratar el método teleológico-, como ya se anticipara, existe un principio que gravita de manera directa en los derechos de esa especie y respecto del cual queda implicado el enunciado referido, esto es, el principio de progresividad (o de prohibición de regresividad) de los derechos sociales.

Tal principio ha sido reconocido por la doctrina como receptado en el texto constitucional reformado en 1994. En particular, en el art. 75, CN, en cuyo inciso 19 se reconoce como atribución del Congreso el "[p]roveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social"; y en donde el inciso 23 determina como facultad del órgano "[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen […] el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos".[67]

Referencia esta última que, en relación al art. 248, LCT, debe interpretársela vinculada con el art. 14 bis, CN, en cuanto manda al Estado otorgar los beneficios de la seguridad social, "que tendrá carácter de integral e irrenunciable", y proveer a "la protección integral de la familia […] [y] la compensación económico familiar".

El principio fue, además, incorporado por diversos instrumentos internacionales que gozan actualmente de jerarquía constitucional. Así, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054, B.O.: 27 de marzo de 1984), cuyo art. 26° dispone: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación […] en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

A su turno, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador- (ley 24.658, B.O.: 17 de julio de 1996), dispone en el art. 1° de su anexo I que: "Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de

67 La CSJN ha reconocido que tal principio halla recepción constitucional en la norma citada. Así, *in re* "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente–ley 9688", sentencia de fecha 26 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4607) sostuvo que "6°) […] por el […] art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales".

lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo."

Interesa en especial, por su referencia a la protección familiar -en cuanto ello se alinea con la finalidad objetiva de la norma en estudio-, lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo art. 2° se expresa: "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas […] hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Por su lado, el art. 5° dispone: "2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado." A su vez, el art. 9 prevé: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social…". Y, el art. 10° reza: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe reconocer a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles".

Valga recordar que este último Pacto -y el principio de derecho citado- alcanza recepción legislativa con el dictado de la ley 23.313 (B.O.: 13 de mayo de 1986), por lo que se incorpora a nuestro derecho interno, en primer término, con una jerarquía superior a las leyes -según la recordada doctrina sentada por la CSJN (07 de julio de 1992) en la causa "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros" (Fallos: 315:1492)-. Luego, con la reforma constitucional del año 1994, se eleva su rango normativo a la altura de la propia Constitución, a partir de lo dispuesto en el nuevo art. 75 inc. 12 de la Carta Magna.

En esencia, según fuera receptado convencionalmente, se trata del compromiso asumido por el Estado para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, dentro de los cuales se encuentra el derecho genérico de toda persona a la seguridad social, y el derecho de la familia a gozar de la más amplia protección y asistencia posibles.

La CSJN, en el precedente "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688", sentencia de fecha 21 de septiembre de 2004 (Fallos:

327:3753), declaró que el principio de progresividad constituía "un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular" (véase considerando 10°). Luego agregó que del mismo se seguían dos consecuencias: "por un lado, los estados deben proceder lo 'más explícita y eficazmente posible' a fin de alcanzar dicho objetivo"; por el otro […] "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga", agregando que "existe una 'fuerte presunción' contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 y N° 15, cits., págs. 103 -párr. 32- y 122 -párr. 19-, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que 'la mejora continua de las condiciones de existencia', según reza, preceptivamente, su art. 11.1."

Directamente relacionado con el axioma antes referido se encuentra el principio pro homine o pro persona, principio hermenéutico según el cual corresponde hacer una interpretación extensiva de los derechos humanos y una interpretación restrictiva de sus limitaciones.

En este sentido, la CSJN en el precedente "Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad", sentencia de fecha 18 de junio de 2013 (Fallos 336:672), sostuvo que el principio de progresividad debía ser complementado con otro principio no menos estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado, esto es, el principio pro homine o pro persona. Indicó que éste tenía dos principales manifestaciones en materia de hermenéutica jurídica: "Primeramente, la que exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías (v.gr., Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002, Serie A N° 17, párr. 21). Y, en segundo lugar, la que impone obrar en sentido inverso, vale decir, restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas (v.gr., ídem, La Expresión 'Leyes' en el Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC6/86, 9-5-1986, Serie A N° 6, párr. 31). Este último aspecto se explica, desde luego, pues en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de

la restricción al ejercicio del poder estatal (ídem, párr. 21). Se impone, en síntesis, escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten."

Asimismo, el Cimero Tribunal había expuesto en fecha 07 de diciembre de 2010 en el precedente "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud SA", en su 6° considerando, que: "el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que *el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana* (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit., p. 2004). Ya el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, 'concordante con la doctrina universal': el 'principio de favorabilidad'" (el destacado nos pertenece).

De tal manera, a la luz del principio de progresividad y con la directriz interpretativa que emana del principio pro homine, que es su complemento natural y que exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, corresponderá efectuar el análisis del texto del art. 248, LCT.

En este sentido, ya se dijo más arriba que el supuesto particular del art. 248, LCT, trataba de un derecho de naturaleza asistencial del ámbito de la seguridad social. Asimismo, al analizar el método teleológico se advirtió que la finalidad objetiva de la norma era la de la protección de la familia del trabajador fallecido frente a ciertas erogaciones anteriores y posteriores al deceso que debía afrontar como consecuencia del mismo. De tal manera, cobra valor nuevamente aquí el criterio seguido al tratar aquel canon hermenéutico y conforme al cual, mientras mayor diversidad de vínculos familiares y de hecho quedaran abarcados entre los posibles beneficiarios de la indemnización, mejor se satisfaría el fin de la ley, o, en palabras del Pacto citado, se lograría una mayor efectividad del derecho reconocido, dado que quedarían cubiertas en mayor medida las diferentes posibilidades que se podrían presentar en relación al tipo de conformación que hubiera tenido la familia del trabajador fallecido.

Como ya se concluyera en aquella oportunidad, el texto del art. 38 de la ley 18.037 era el que mejor satisfacía tal planteo, dado que la hipótesis contraria de la remisión elástica, dejaba fuera de tal beneficio a padres, nietos y hermanos del causante, sujetos cuya tutela comprendía la norma primeramente citada.[68]

Con relación a la exclusión de los padres del derecho a gozar de la indemnización por la muerte de su hijo a partir de la interpretación que aplica el nuevo texto previsional, el carácter regresivo de una disposición de tal tipo fue declarado por la Corte Suprema de Justicia expresamente en relación al art. 18.2 de la ley 24.557 en su redacción original, al dictar sentencia en fecha 26 de febrero de 2008 en autos "Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/interrupción de prescripción (Fallos: 331.250). Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, se concluyó que "al excluir a los progenitores como legitimados ante el supuesto de muerte de su hijo soltero, para percibir la indemnización, se aparta de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto Nº1278/00, deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, afectando los derechos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad, por lo que cabe declarar su inconstitucionalidad."

De forma coincidente con el sentido regresivo que corresponde atribuir a la interpretación del art. 248, LCT, desde la óptica de la remisión dinámica, ha concluido la jurisprudencia: "[l]a norma contenida en el art. 53 de la ley

68 Recuérdese nuevamente aquí que este carácter regresivo que importaba el atribuir a la norma la inteligencia dada por la tesis de la remisión dinámica fue incluso reconocido por los sostenedores de esta postura interpretativa. Así, Emiliano Gabet cita la opinión de Carlos Pose ("Sobre los sujetos legitimados para reclamar la indemnización prevista por el artículo 248 de la ley de contrato de trabajo". DT 2005 (junio), p. 804), quien afirma: "hemos estimado que la solución correcta era la segunda de las mencionadas [tesis de la remisión dinámica] […] y ello sin perjuicio de que deba reconocerse que la solución propiciada implique aceptar cierta involución del carácter progresista de la normativa laboral ya que, en definitiva, el campo potencial de titulares de la prestación a que hace referencia el art. 53 de la ley 24.241 es menor que el contemplado por el art. 38 de la ley 18.037." (GABET, 2011, pp. 1728-1729) A su turno, Hugo Carcavallo sostuvo: "Advertimos que la lista de beneficiarios admitidos en la ley 24.241 es más reducida que la del art. 38 de la ley 18.037, que comprendía asimismo a los padres, a los nietos y a los hermanos." (CARCAVALLO, 1998, p. 916).

24.241, tiene un menor contenido tutelar que las directivas previsionales que la precedieron que, bajo ciertas condiciones consideraban titulares del beneficio previsional a padres, nietos e, incluso, hermanos y hermanas del causante, lo que se traduce en una involución normativa que podría ser cuestionada judicialmente, incluso por razones de rango constitucional, máxime que la Corte Suprema juzgó aplicable en la materia el principio de progresividad (véase Lodi Fe, Cipolletta Llana, Pawolowski de Pose, "Régimen previsional argentino", Rubinzal-Culzoni, p. 212)." (CNAT, Sala VII, sentencia del 23 de noviembre de 2021 dictada en autos Nº 41664/2013, "Consorcio de propietarios del edificio Vuelta de Obligado 2461 c/González Barrios, Bartolomé, s. Rojas (en representación de José A. Gonzales /suc. y otros s/consignación"; voto de la Dra. Graciela Carambia).

De modo similar se ha dicho también, aunque con una referencia implícita al principio de progresividad y adoptando la postura de la remisión dinámica, que: "Nos encontramos en el caso ante un supuesto de remisión directa frente al cual algunos autores consideran que se produjo la incorporación de la norma complementaria a la norma básica (cfr. Falcón, Enrique M. en "Ley de Organización y procedimiento laboral nº. 18.345 anotada, comentada y concordada" Ed. Abeledo Perrot, pág. 512). En consecuencia, aún de interpretarse que resulta aplicable la modificación introducida mediante la ley 24.241, ello sería así siempre que se respete la incorporación de los beneficiarios introducidos en la norma originaria (art. 11 de la LCT y art. 2 del Código Civil y Comercial)" (CNAT, Sala II, sentencia del 17 de febrero de 2016 dictada en autos N°35039/2011, "Galasso, Ana María c/Pentecoste, Juan Carlos y otros s/ indemn. por fallecimiento"; voto de la Dra. Graciela González).

En definitiva, se puede concluir que la tesis de la remisión pétrea es la opción interpretativa que le otorga al enunciado el sentido que mejor se aviene con el principio convencional de prohibición de regresividad, dando cumplimiento con aquella manda que exige privilegiar la inteligencia de los enunciados que reconozcan derechos de la forma más amplia posible (principio pro homine).

CAPÍTULO X

10. Argumento jurisprudencial

Explica Rodolfo Luis Vigo que en el argumento jurisprudencial "contamos con una autoridad institucional -que es la de un juez o un tribunal- que por ello detenta una capacidad justificatoria superior a la doctrina." Agrega que, de todas maneras "ella no constituye decisiones obligatorias genéricas porque, en el supuesto que la tuviera -por ejemplo-, en el caso de fallos plenarios, sentencias de casación, jurisprudencia constitucional, etcétera-, quedaría asimilada al argumento autoritativo." (VIGO, 2015, p. 231).

Resulta de interés, entonces, indagar acerca de por cuál opción interpretativa se han decantado los tribunales del país al verse expuestos al dilema en análisis.

El objetivo de ello será desentrañar si existe una preferencia en los órganos de decisión por alguna de las dos tesis en pugna, a fin de sumar peso argumental a tal hipótesis.

En esta tarea, se efectuará el análisis de fallos originarios de la CSJN, de la CNAT, de la Cámaras Laborales de la Provincia de Mendoza y de los superiores tribunales de justicia de las cinco provincias con mayor densidad poblacional del país (Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, Santa Fe y Tucumán).[69] (INSTITUTO GEOGRAFICO NACIONAL, s.f.).

Dado que a los fines del presente método el análisis se centrará exclusivamente en la opción de la hipótesis interpretativa a que hubieren hecho lugar los

69 Se aclara que la jurisprudencia consultada sobre el tema se encuentra actualizada hasta el mes de diciembre de 2022.

Tribunales, antes que a los fundamentos expuestos por aquellos en tal sentido, y tomando en cuenta además la cuantía de precedentes que se han podido hallar, a los efectos de una exposición más dinámica -y, salvo alguna circunstancia especial que resulte oportuno señalar-, sólo se mencionará de manera esquemática la fecha de la sentencia, el criterio interpretativo de remisión adoptado (si pétreo o elástico), el expediente, y los magistrados que emitieron su voto.

10.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación

No se cuenta con un antecedente de nuestro Superior Tribunal Federal que haya dilucidado la interpretación adecuada del art. 248, LCT, a partir de la reforma al régimen previsional introducida con la ley 24.241. Tal vez ello constituya una de las causas por las que haya primado la disparidad de criterios en los diferentes tribunales federales y provinciales, como se verá más adelante.

Se puede mencionar, sin embargo, que en fecha 29 de noviembre de 2011 el Superior Tribunal dicta sentencia en los autos "RIGAMONTI, CARLOS ALBERTO C/AMSA SA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO" en donde reconoce el derecho del conviviente de igual sexo al beneficio instituido por el art. 248, LCT. Si bien -como ya se mencionara al tratar el método teleológico- el citado precedente versa sobre un planteo formulado en contra de una sentencia dictada por la Sala IV de la CNAT, en la que se hace aplicación del art. 53 de la ley 24.241 (y no del art. 38 de la ley 18.037) para indicar la norma que contiene el listado de legitimados al beneficio del art. 248, LCT, lo cierto es que aquella circunstancia concreta -el dilema interpretativo sobre qué listado de beneficiarios previsionales correspondía aplicar- no se presentó como objeto de agravio federal, por lo que el Cimero Tribunal no ingresó en la discusión interpretativa en análisis, sino que, coherente con lo que llegaba firme a aquella instancia extraordinaria, hizo una interpretación -vía remisión a los fundamentos expuestos al resolver en el expediente P.368. XLIV "P.A. c/ ANSES s/ pensiones", sentencia del 28 de junio de 2011- del citado art. 53 de la ley 24.241.

En el expediente a cuyos fundamentos se hace remisión -P.368.XLIV "P.A. c/ ANSES s/ pensiones"- se sienta como doctrina que "La circunstancia de que el actor haya mantenido con el causante una relación –identidad de sexo–

no prevista en el art. 53 de la ley 24.421 –convivencia pública en aparente matrimonio–, no impide la concesión del beneficio, desde que falleció el beneficiario, pues el régimen legal de pensiones no puede, válidamente, dejar de comprender situaciones como la de la persona sobreviviente que mantenía con la beneficiaria fallecida una relación que, por sus características, revelaba lazos concretos y continuos de dependencia económica, bien de la primera respecto de la segunda, bien de índole recíproca o mutua.[70]"

La doctrina, si bien resulta de suma importancia a los efectos del reconocimiento del derecho de pensión del conviviente del mismo sexo en la exégesis del art. 53, ley 24.241 -y, por extensión, del derecho a la indemnización por muerte prevista en el art. 248, LCT, en aquella de las interpretaciones de la norma que integra su texto con el nuevo régimen pensionario-, lo cierto es que resulta exorbitante a la discusión interpretativa que nos convoca, por lo que no es dable extraer de la misma, y del fallo previsional a que se hace remisión, una preferencia del Superior Tribunal por alguna de las hipótesis interpretativas en pugna.

10.2. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

A continuación se hará el análisis diferenciado por cada una de las salas que integran la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.[71]

10.2.1. Sala I

Sentencia de fecha 27 de junio de 2022. Remisión dinámica. Autos N°22.783/2018/CA1 AUTOS: "MANUEL ABRALDES S.R.L. C/ ESTIGARRIBIA MIRIAM GLADYS Y OTRO S/ CONSIGNACION". Voto: Dres. Gabriela Alejandra Vázquez y María Cecilia Hockl. Se argumentó que correspondía aplicar un criterio de interpretación dinámico de la norma.

70 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (pág. 829, tomo 334). Consultado en el sitio: https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/tomosFallos.

71 Salvo que se señale una fuente diversa, los fallos de la CNAT fueron consultados en el sitio: https://www.cij.gov.ar/sentencias.html.

Sentencia de fecha 09 de septiembre de 2021. Remisión dinámica. Autos N°49.654/2013/CA1 AUTOS: "GIMÉNEZ DANIELA EDITH Y OTROS C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO RIVADAVIA 3557/61/63 Y 67 S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dras. Gabriela Alejandra Vázquez y María Cecilia Hockl.

Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2020. Remisión pétrea. Autos N°65178/2017/CA1, "OBRA SOCIAL DE SERVICIOS SOCIALES BANCARIOS C/BRIZUELA ETHEL CLAUDIA S/SUCESIÓN S/ CONSIGNACIÓN." Voto: Dras. María Cecilia Hockl y Gabriela Alejandra Vázquez.

Sentencia de fecha 15 de julio de 2019. Remisión dinámica. Autos N° 93801 CAUSA NRO. 67696/2015 AUTOS: "TOLABA DIEGO DAVID Y OTROS C/ METROVIAS SA S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dras. María Cecilia Hockl y Gabriela Alejandra Vázquez.

Sentencia de fecha 28 de abril de 2016. Remisión dinámica. Autos N°91190 CAUSA NRO. 14084/2011 AUTOS: "LEÓN JARA, MARÍA EUFEMIA Y OTRO C/ CASAL DANIEL S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Gloria Pasten de Ishihara y Miguel Ángel Maza.

Sentencia de fecha 28 de junio de 2013. Remisión pétrea. Autos N°23.712/2011, "FORTE, HUGO OSCAR C/ASTRAZENECA SAS S/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Voto: Dres. Vilela y Pasten de Ishihara. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 11).

Sentencia de fecha 28 de abril de 2010. Remisión pétrea. Autos caratulados "STURNIOLO, MATÍAS ENRIQUE C/ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 9).

Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2004. Remisión pétrea. Autos caratulados "CARRO, MARTHA C/MERCERÍA MERINOS SRL S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO.[72]"

72 Conforme se cita en el fallo de la CNAT, Sala VI, de fecha 24/11/2022, en la causa N° 112785 CAUSA N° 44526/2019 "VERA DIAZ, NICOLAS EZEQUIEL Y OTROS c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ALSINA 3158 Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO", en el voto de los Dres. Héctor Guisado.

Sentencia de fecha 23 de junio de 2000. Remisión pétrea. Autos caratulados "PÉREZ LINDO, ROGES Y OTS. C/ICHAZU A.H. Y OTROS.[73]"

10.2.2. Sala II

Sentencia de fecha 06 de junio de 2022. Remisión pétrea. Autos caratulados "CARPINELLI, EDUARDO HORACIO C/INSTITUTO RIVER PLATE (ASOCIACIÓN CIVIL) Y OTRO S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Víctor Pesino, José Sudera y Andrea García Vior.[74]

Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2020. Remisión pétrea. Autos N°46004/2018 (Juzg. Nº 68) AUTOS: "SOSA BEATRIZ MIRTA Y OTRO C/ CARDA S.A. S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Gregorio Corach, y Víctor Pesino.

Sentencia de fecha 19 de febrero de 2019. El Dr. Miguel Ángel Pírolo aplicó la tesis de la remisión dinámica. El Dr. Víctor Pesino aplicó la tesis de la remisión pétrea. Autos N°113475 EXPEDIENTE NRO.: 38.866/2014 AUTOS: "METRALLE, CARMELO FAUSTINO c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO AGÜERO 1306 C.A.B.A. s/ INDEM. POR FALLECIMIENTO".

Sentencia de fecha 17 de junio de 2016. Remisión dinámica. Autos N°35039/2011 AUTOS: GALASSO ANA MARÍA c/ PENTECOSTE JUAN CARLOS Y OTROS s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Miguel Ángel Maza y Graciela González. Esta última magistrada hizo una salvedad interesante al manifestar que "aún de interpretarse que resulta aplicable la modificación introducida mediante la ley 24.241, ello sería así siempre que se respete la incorporación de los beneficiarios introducidos en la norma originaria (art. 11 de la LCT y art. 2 del Código Civil y Comercial)."

---

73 Conforme se cita en el fallo de la CNAT, Sala VI, de fecha 24/11/2022, en la causa N° 112785 CAUSA N° 44526/2019 "VERA DIAZ, NICOLAS EZEQUIEL Y OTROS c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ALSINA 3158 Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO", en el voto de los Dres. Héctor Guisado.

74 Consultado en: https://cpcejujuy.org.ar/novedades-laborales-al-21-07-2022/ Editorial Rubinzal Culzoni. Cita on line: RC J 4108/22

Sentencia de fecha 30 de marzo de 2015. Remisión dinámica. Autos N°104260 EXPEDIENTE NRO.: 53253/2012 AUTOS: THOMAS MARÍA RITA c/ FUNDACIÓN FAVALORO PARA LA DOCENCIA E INVESTIGACIÓN MEDICA s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Graciela González y Miguel Ángel Pírolo. No obstante no hacer aplicación de la ley 18.037 en el fallo se le reconoce legitimación a la madre del trabajador fallecido, argumentándose una aplicación armónica de los arts. 53 y 54 de la ley 24.241.

Sentencia de fecha 09 de marzo de 2015. Remisión dinámica. Autos N°104179 EXPEDIENTE NRO.: 8419/2012 AUTOS: ZELONA AGUSTÍN MARIO c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Graciela A. González y Miguel Ángel Maza.

Sentencia de fecha 23 de octubre de 2014. Remisión dinámica. Autos N°17885/2012 "MALLADOT FERREYRA ANDREA PAOLA Y OTRO c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS CALLE LAFINUR 3285 s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Miguel Ángel Maza y Miguel Ángel Pírolo.

Sentencia de fecha 28 de febrero de 2013. Remisión dinámica. Autos N°1807/06 "LISANDRO DE LA TORRE SA C/FRANCO, YOLANDA NOEMÍ Y OTRO P/CONSIGNACIÓN". Voto: Dres. Miguel Ángel Pírolo y Miguel Ángel Maza. (RIANCHO & PRIORE, 2017, págs. 9-10).

Sentencia de fecha 15 de febrero de 2012. Remisión dinámica. Autos caratulados "SERRANO, NILDA ESTHER EN REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS MENORES C/SECURITAS ARGENTINA SA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Miguel Ángel Maza y Graciela González. (RIANCHO & PRIORE, 2017, págs. 7-8).

Sentencia de fecha 31 de noviembre de 2009. Remisión dinámica. Autos N°16.160/08, "ALEGRE, HÉCTOR OSVALDO C/HAEDO, GONZALO MARÍA S/DESPIDO". Voto: Dres. Graciela González y Miguel Ángel Pírolo. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 6).

Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2008. Remisión dinámica. Autos N°5975/06, "SALAZAR, ORLANDO Y OTROS C/CARTBOX SA S/

INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO.” Voto: Dres. Miguel Ángel Pírolo y Miguel Ángel Maza. (RIANCHO & PRIORE, 2017, págs. 5-6).

10.2.3. Sala III

Sentencia de fecha 28 de abril de 2022. Remisión pétrea -se reconoce legitimación a los padres-. Autos Nº CNT 32289/2015/CA1 “SOSA MARIO GUSTAVO Y OTRO C/ LOGINTER S.A. S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO”. Dres. Diana Regina Cañal, Alejandro Perugini y Luis Raffaghelli.

Sentencia de fecha 22 de abril de 2022. Remisión pétrea. Autos N° 45699/2013 ESPINDOLA, MÓNICA EDITH Y OTRO c/ GUERREIRO, ALICIA MARGARITA s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO” JUZGADO Nº 13. Voto: Dres. Diana Cañal y Alejandro Perugini.

Sentencia de fecha 15 de agosto de 2019. Remisión pétrea -se reconoce legitimación a la madre-. Autos N°40702/2016 “MOREIRA ESTHER C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO AZCUENAGA 1045 1047 1049 S/DESPIDO” – JUZGADO Nº 51. Voto: Dres. Alejandro Perugini y Diana Cañal.

Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2013. Remisión pétrea -se reconoce legitimación a la madre-. Autos N°30.916/07 “GODOY, MARÍA JOSE C. BOEHRINGER INGELHEIM S.A. s/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO”-JUZGADO Nº 45. Voto: Dres. Diana Cañal y Néstor Rodríguez Brunengo.

10.2.4. Sala IV

Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2022. Remisión pétrea. Autos N°112785 CAUSA N°44526/2019 “VERA DIAZ, NICOLÁS EZEQUIEL Y OTROS c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ALSINA 3158 Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO”. Voto: Dres. Héctor Guisado y Manuel Diez Selva.

Sentencia de fecha 26 de octubre de 2022. Remisión pétrea -reconoce legitimación a nietos, e.o.-. Autos N°112588 CAUSA N° 25927/2015 "RÍOS, CRISTINA CELESTE c/ PERTICARI Y CIA S.A. Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Héctor Guisado y Manuel Diez Selva.

Sentencia de fecha 30 de marzo de 2022. Remisión pétrea. Autos N°110981 CAUSA N° 44464/2017 SALA IV "MORALES MARÍA GLORIA RAMONA C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO GALLO 1563 S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Héctor Guisado y Silvia E. Varela.

Sentencia de fecha 31 de marzo de 2021. Remisión pétrea. Autos N°108.665 CAUSA N°35832/2018. SALA IV. "ÁLVAREZ, ROSA ELIZABETH C/ NÚÑEZ AUTOS S.A. s/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Manuel Diez Selva y Héctor Guisado.

Sentencia de fecha 22 de octubre de 2019. Remisión pétrea. Autos caratulados "RODRÍGUEZ, MARÍA CRISTINA DORA C/PAMI INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO.[75]

Sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019. Remisión pétrea -reconoce legitimación a los padres-. Autos N°106.415 CAUSA N° 306/2019 SALA IV "GONZALEZ SILVESTRE Y OTRO C/ BANCO ICBC SA S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO" JUZGADO N° 25. Voto: Dres. Silvia Varela y Manuel Diez Selva.

Sentencia de fecha 05 de junio de 2018. Remisión pétrea. Autos N°104.371 CAUSA N°58.543/2014 SALA IV "HANCEVICH LEONARDO C/ TELAM SOCIEDAD DEL ESTADO" JUZGADO N° 73. Voto: Dres. Héctor Guisado y Silvia Pinto Varela.

75 Conforme se cita en el fallo de la CNAT, Sala VI, de fecha 24/11/2022, en la causa N° 112785 CAUSA N° 44526/2019 "VERA DIAZ, NICOLAS EZEQUIEL Y OTROS c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ALSINA 3158 Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO", en el voto de los Dres. Héctor Guisado.

10.2.5. Sala V

Sentencia de fecha 10 de febrero de 2022. Remisión pétrea. Autos N°29890/2021/CA1 SENTENCIA DEFINITIVA Nº 85999 AUTOS: "TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. C. COPPOLA, GIANLUCA Y OTROS S. CONSIGNACIÓN" (JUZGADO Nº 51). Voto: Dres. Gabriel de Vedia y Beatriz Ferdman.

Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020. Autos N°CNT 67049/2017/ CA1 SENTENCIA DEFINITIVA N°84.661 AUTOS: "AGUIRRE CINTIA GISELE P/SI Y EN REP. DE SU HIJA MENOR, EVELYN AYLEN ROMERO AGUIRRE C/ IARAI S.A S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO" (JUZGADO Nº 73). Voto: Dras. Dras. Beatriz Ferdman y María Dora González. Se plantea el dilema interpretativo pero no se opta por ninguna de las alternativas hermenéuticas, dado que la accionante -conviviente- se encontraba amparada en ambos casos.

Sentencia de fecha 17 de julio de 2019. Remisión pétrea. Autos N°CNT 54974/2016/CA1 SENTENCIA DEFINITIVA. 83143 AUTOS: "CABALLERO, HÉCTOR DOMINGO C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ANSES" (JUZG. Nº13). Voto: Dres. Enrique Arias Gibert y Beatriz Ferman.

Sentencia de fecha 05 de marzo de 2018. Autos N°CNT 53.703/2013/ CA1-CA2 SENTENCIA DEFINITIVA.81466 AUTOS: "MANZANELLI JUAN MANUEL Y OTRO C/ BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LTDO. S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO" (JUZGADO Nº 31). Voto: Dres. Graciela Marino y Enrique Arias Gibert. Se plantea el dilema pero no se hace opción por una de las tesis en pugna dado que los accionantes -hijos- son legitimados en ambos regímenes.

Sentencia de fecha 05 de octubre de 2017. Remisión pétrea. Autos N°CNT 95801/2016/CA1 SENTENCIA DEFINITIVA. 80711 AUTOS: "LENCINAS, TERESA TOMASA C/ DIALOG S.A. S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO" (JUZG. Nº 20). Voto: Dres. Enrique Arias Gibert y Graciela Marino.

Sentencia de fecha 01 de julio de 2016. Remisión dinámica. Autos N°58034/2011, "FACIO, MIRTA HAYDÉE C/TERMINAL 4 SA S/

INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO.” Voto: Dres. Graciela Marino y Enrique Arias Gilbert.

10.2.6. Sala VI

Sentencia de fecha 09 de agosto de 2022. Autos N°19914/2016 (Juzg. Nº 26) AUTOS: “REALES, CORNELIO Y OTROS C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DE LA FINCA AV. DIRECTORIO 1580/84/88/90 Y 1600, ESQ MALVINAS ARG 516 Y OTRO S/INDEMN. POR FALLECIMIENTO” Voto: el Dr. Luis Raffaghelli adopta la postura de la Remisión pétrea. El Dr. Carlos Pose, si bien adhiere al voto que le antecede, deja a salvo su opinión acerca de que el art. 248, LCT debe ser aplicado conforme a los lineamientos de la norma previsional vigente.

Sentencia de fecha 19 de febrero de 2020. Remisión pétrea. Autos N° 73970 SALA VI Expediente Nro.: CNT 20358/2018 (Juzg. N° 36) AUTOS: “VÁZQUEZ DÍAZ, ABRIL C/SECURITAS ARGENTINA S.A. S/INDEMN. POR FALLECIMIENTO”. Voto: Dres. Graciela Craig y Luis Raffaghelli.

Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2019. Remisión pétrea. Autos N°73.896 SALA VI Expediente Nro.: CNT 16738/2018 (Juzg. Nº 17) AUTOS:”RODRÍGUEZ RAMONA C/ SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES S.E. S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO”. Voto: Dres. Luis Raffaghelli y Graciela Craig por la tesis de la Remisión pétrea. El Dr. Carlos Pose, postula la tesis de la remisión dinámica, con una extensa argumentación con cita de la obra de Rodríguez Mancini.

Sentencia de fecha 30 de agosto de 2019. Remisión pétrea. Autos N° 73.219 SALA VI Expediente Nro.: CNT 7.458/2017 (Juzg. Nº 54) AUTOS: “TORRES DE SÁNCHEZ AURELIANA C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO RIOBAMBA 855 Y 857 S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO”. Voto: Dres. Graciela Craig y Luis Rafaghelli. El Dr. Carlos Pose, en disidencia, sostiene la tesis de la incorporación dinámica.

Sentencia de fecha 06 de febrero de 2014. Remisión pétrea. Autos N°17.759/10, “COLLADO, RODRIGO CÉSAR Y OTRO C/MOBISA SA S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO.” Voto: Dres. Luis Raffaghelli y Juan Carlos Fernández Madrid. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 12).

Sentencia de fecha 11 de agosto de 2008. Remisión pétrea. Autos N°7485/07, "ÁLVAREZ, MARÍA DEL CARMEN C/EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL." Voto: Dres. Mario Fera y Juan Carlos Fernández Madrid, adoptó la postura de la remisión pétrea. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 5).

10.2.7. Sala VII

Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2021. Remisión pétrea. Autos caratulados "CONSORCIO DE PROPIERTARIOS DEL EDIFICIO VUELTA DE OBLIGADO 2461 C/ GONZÁLEZ BARRIOS BARTOLOME, S.ROJAS (EN REPRESENTACIÓN DE JOSE A GONZÁLEZ / SUC Y OTROS S/ CONSIGNACIÓN". Voto: Dras. Graciela Liliana Carambia y Patricia Silvia Russo.

Sentencia de fecha 05 de agosto de 2019. Remisión pétrea. Autos N°54288 CAUSA NRO. 14.669/2018- SALA VII- JUZGADO NRO. 77, "VILLEGAS, JULIO GUILLERMO Y OTRO C/ERREHACHE EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES SA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Néstor Rodríguez Brunengo y Graciela Carambia.

Sentencia de fecha 12 de octubre de 2007. Remisión pétrea. Autos "GONZÁLEZ, RENEE LUZ C/FORTUNATO ARRUFAT SA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO.[76]"

10.2.8. Sala VIII

Sentencia de fecha 08 de noviembre de 2021. Autos Nº 52733/2015 JUZGADO Nº 25 AUTOS: "ÁLVAREZ FEDERICO GASTÓN P/ SI Y EN REP. DE ÁLVAREZ JUAN FACUNDO c. CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO AMENABAR 2313 s/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Víctor Pesino y Luis Alberto Catardo. Se hizo aplicación del texto del art. 257 de lo que se denominó "Nueva Ley de Contrato de Trabajo", correspondiente al art. 248, LCT, con la modificación introducida por la ley de creación del Digesto de Jurisprudencia Argentina, lo

76 Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2136/08.

que parece ser una imprecisión, tomando en consideración que dicha reforma nunca entró en vigencia.[77]

Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2021. Autos Nº 34350/2015 JUZGADO Nº 9 AUTOS: "BOLTIN LIDIA BEATRIZ C/ EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA NORTE S.A. EDENOR S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Víctor Pesino y Luis Alberto Catardo. Reitera la argumentación desarrollada en el precedente antes citado. Desconoce derecho indemnizatorio a la madre del trabajador.

Sentencia de fecha 07 de septiembre de 2020. Remisión dinámica. Autos N°2507/2019 JUZGADO Nº 23, "ARPESELLA, SILVANA VANESA C/ METROVIAS S.A. S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. María Dora González y Luis A. Catardo.

Sentencia de fecha 26 de junio de 2020. Remisión pétrea. Autos caratulados "GILI, MARIA TERESA C/RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOC. DEL ESTADO S/DESPIDO." Voto: Dres. Víctor Pesino y María Dora González.[78]

Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2019. Remisión pétrea. Autos N°20746/2015 JUZGADO Nº 11, "TORRES GUILLERMO ENRIQUE c/ LUZZI, ÁNGEL s/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO". Voto: preopinante

77 Como explica Leandro Ferreyra, para que la consolidación de leyes sancionada por la ley 26.939 (B.O.: 16 de junio de 2014) entrara en vigencia debía, según lo establecían sus arts. 20-23, publicarse la versión definitiva del digesto luego de superarse el período de 180 días habilitado para formular observaciones. Lo cierto es que esa publicación nunca tuvo lugar porque la Comisión Bicameral creada por la ley, a partir de las consultas y observaciones efectuadas en el período en cuestión, en vez de proceder a publicar el texto definitivo, emitió un dictamen en el que propuso reformas a la versión del digesto aprobada por la ley 26.939. De tal forma, el camino fijado por la ley 26.939 se alteró. Se sancionó en la Cámara de Diputados la reforma al digesto según fuera sugerida por la Comisión y pasó a Senadores para ser refrendada y fue en ese ámbito en donde se tuvo por caduco el proyecto, dado que no fue tratado por la Cámara Alta en el período habilitado al efecto (3 años, conf. art. 1, ley 13.640 y resolución conjunta 19/09). Por lo que, el digesto de leyes creado por la ley 26.939 nunca alcanzó a tener vigencia efectiva. (FERREYRA, 2018).
Valga señalar como dato de interés que según el referido digesto desaparece la discusión interpretativa del art. 248, LCT, ya que la norma se consolida modificándose la mención del art. 38 de la ley 18.037 por la del art. 53 de la ley 24.241.

78 Consultado en: https://www.cij.gov.ar/sentencias.html.

de la Dra. María Dora González, quien se inclinó por la tesis de la remisión elástica. Los Dres. Luis Catardo y Víctor Pesino votaron en disidencia y por mayoría por la tesis de la remisión pétrea.

Sentencia de fecha 28 de febrero de 2018. Remisión pétrea. Autos N°037969/2012, "FERRANDO, JULIÁN ALBERTO C/LEREGRES SA S/INDEMN. POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Luis Catardo y Víctor Pesino.

Sentencia de fecha 14 de febrero de 2017. Remisión pétrea. Autos N°42279/2010/CA1 JUZGADO Nº 63, "GONZÁLEZ CLORINDA NOEMI C/ PAULVEZAK PEDRO Y OTROS S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Luis Catardo y Víctor Pesino.

Sentencia de fecha 30 de abril de 2007. Remisión pétrea. Autos caratulados "DI GIORGIO, HÉCTOR DANILO Y OTRO C/PAMI INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ INDEMNIZACIÓ POR FALLECIMIENTO".[79]

10.2.9. Sala IX

Sentencia de fecha 21 de mayo de 2021. Remisión pétrea -legitimación de la hermana del causante-. Autos N°11203/2007–RODRÍGUEZ MARIA ELENA Y OTRO c/ SCALTRITTI Y CIA. S.A.C.I. Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Roberto Pompa y Álvaro Balestrini.

Sentencia de fecha 12 de junio de 2020. Remisión elástica. Autos "SEQUEIRA, MARÍA TERESA Y OTROS C/SIND. OBR. Y EMPL. DE EST. DE SERVICIOS, GARAGES, PLAYAS DE EST. (SOESGYPE) S/INDEMN. POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Mario Fera y Roberto Pompa.

Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2017. Remisión pétrea. Autos N°18738/2013–GARCÍA, JOSE LUIS Y OTRO c/ CONSORCIO DE

79 Conforme se cita en el fallo de la CNAT, Sala VI, de fecha 24/11/2022, en la causa N° 112785 CAUSA N° 44526/2019 "VERA DIAZ, NICOLAS EZEQUIEL Y OTROS c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ALSINA 3158 Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO", en el voto de los Dres. Héctor Guisado.

PROP DEL EDIF BOULOGNE SUR MER 831/3 s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Roberto Pompa y Álvaro Balestrini.

Sentencia de fecha 18 de julio de 2014. Remisión pétrea. Autos N° 56.805/2011 SALA IX JUZGADO N° 56, CASTAÑO, GENOVEVA HAYDEE C/ CEAMSE S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Álvaro Balestrini y Roberto Pompa.

Sentencia de fecha 30 de mayo de 2014. Remisión pétrea. Autos N° 7.208/2010 SALA IX JUZGADO N° 19, "ARMANDO, MÓNICA LILIANA C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO MANUELA PEDRAZA 2406 S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Roberto Pompa y Álvaro Balestrini.

Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013. Remisión pétrea -legitimación de los padres en concurrencia con la concubina. Autos N°19035 EXPTE. Nº32057/10 SALA IX JUZGADO Nº 26, "GOMEZ SUSANA LILIAN C/ TELECOM PERSONAL S.A S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Roberto Pompa y Álvaro Balestrini. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 11).

Sentencia de fecha 30 de agosto de 2013. Remisión pétrea. Autos N°7164/08, "RUBÉN, PABLO LUIS Y OTRO C/LA SEGUNDA ART SA Y OTRO S/ ACCIDENTE-LEY ESPECIAL". Voto: Dres. Álvaro Balestrini y Roberto Pompa.

Sentencia de fecha 28 de marzo de 2012. Remisión pétrea. Autos N°1352/11, "HERES, LIDIA ESTER Y OTRO C/ASOCIACIÓN DE CONCESIONARIOS DE AUTOMOTORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Álvaro Balestrini y Roberto Pompa. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 8).

Sentencia de fecha 30 de octubre de 2008. Remisión pétrea. Autos N°5468/06, "EXOLGAN SA C/CERDA, SILVIA CRISTINA Y OTROS". Voto: Dres. Mario Fera y Álvaro Balestrini. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 6).

10.2.10. Sala X

Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019. Remisión pétrea. Autos N°42804/2015/CA1 (48815) JUZGADO Nº 29 SALA X AUTOS: "VALDEZ GRACIELA LEONOR Y OTROS C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CAMARGO 843 S/ INDEMN. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Leonardo Ambesi y Gregorio Corach.

Sentencia de fecha 19 de octubre de 2018. Remisión pétrea. Autos caratulados "NÉSTOR, ADRIANA PATRICIA Y OTROS C/EMPRESA DE TRANSPORTE GENERAL ROCA SA Y OTRO S/ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL." Voto: Dres. Gregorio Corach y Daniel Stortini.

Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018. Remisión pétrea. Autos N°55.123/2016/CA1 (44.831) JUZGADO Nº: 10 SALA X AUTOS: "IGIELSKI NIDIA ROXANA C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ INDEM. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Daniel Stortini y Gregorio Corach.

Sentencia de fecha 05 de febrero de 2018. Remisión pétrea. Autos N°6145/2014 BALBI MARIA JULIETA c/ LABORATORIOS BETA S.A. s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO CABA. Voto: Dres. Daniel Stortini y Gregorio Corach.

Sentencia de fecha 28 de abril de 2017. Remisión pétrea. Autos N°13589/2014 (40.395) JUZGADO Nº 42 SALA X AUTOS: "DI TOMASI MARIA ESTER C/ COSOY ALBERTO S/ INDEMNIZACION POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Enrique Brandolino y Daniel Stortini.

Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016. Remisión pétrea. Autos N°540/2016 BARDALLO, BRENDA LIS Y OTRO c/ TELEVISIÓN FEDERAL S.A. TELEFE s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO. Voto: Dres. Daniel Stortini y Enrique Brandolino.

Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2013. Remisión pétrea. Autos N°21536 EXPTE. Nº: 14.472/12 (31.688) JUZGADO Nº: 58 SALA X AUTOS: "BONCORAGGIO FERNANDO DANIEL C/ LESTAR QUÍMICA S.A. S/ INDEM. POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Gregorio Corach y Enrique Brandolino.

Sentencia de fecha 27 de junio de 2011. Remisión pétrea. Autos N°41.283/09, "CÁCERES, MIGUEL DAMIÁN C/METROVÍAS SA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO". Voto: Dres. Gregorio Corach y Enrique Brandolino. (RIANCHO & PRIORE, 2017, pág. 5).

Sentencia de fecha 21 de mayo de 2010. Remisión pétrea. Autos N°12.203/08, "CHOQUE, NORMA HAYDEÉ C/DECONTI SA S/DESPIDO." Voto: Dres. Gregorio Corach y Daniel Stortini. (RIANCHO & PRIORE, 2017, págs. 6-7).

Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2007. Remisión pétrea. Autos caratulados "TOYOS, GERALDINE C/EFYDCOM SA S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO." Voto: Dres. Daniel Stortini y Héctor Scotti.

Sentencia de fecha 09 de marzo de 2005. Remisión pétrea. Autos caratulados "DIAZ, JUAN LUIS C/CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO AVENIDA SANTA FE 1556 S/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO".[80]

10.3. Suprema Corte de Justicia de Mendoza

Sentencia de fecha 23 de abril de 2007. Remisión pétrea. Autos "LÚQUEZ, CARLOS A. Y OTS. EN J° 14.190 LÚQUEZ C.A. C/ZANICHELLI DE SORIA MIRTA A. P/IND. MUERTE S/CASACIÓN". Voto. Dres. Pedro Llorente, Herman Salvini, Carlos Böhm.

En una interesante nota al fallo realizado por la Dra. Laura Elmelaj, la jurista explica cómo el superior Tribunal zanja las dos cuestiones cuya interpretación genera controversia en relación al art. 248, LCT: por una lado, determinando que la remisión continúa referida a la ley 18.037 a pesar de encontrarse vigente la ley 24.241; por el otro, que la norma no exige las demás condiciones que impone el orden previsional para reconocer el derecho de pensión. (ELMELAJ, 2007).

80 Conforme se cita en el fallo de la CNAT, Sala VI, de fecha 24/11/2022, en la causa N° 112785, CAUSA N° 44526/2019 "VERA DIAZ, NICOLAS EZEQUIEL Y OTROS c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ALSINA 3158 Y OTRO s/INDEMN. POR FALLECIMIENTO", en el voto del Dr. Héctor Guisado.

En lo demás, no se han podido hallar otros pronunciamientos del Superior Tribunal Provincial que aborden la temática en análisis. Se citarán, sin embargo, algunos precedentes en donde la cuestión interpretativa no tuvo necesidad de ser tratada.

El día 07 de diciembre de 2022 dictó sentencia definitiva en la causa N°13-04323071-3/1, "PERALTA VIOLETA ADRIANA POR SÍ Y POR SUS HIJAS MENORES EN J°158896 PERALTA VIOLETA ADRIANA Y OTROS C/ PREVENCIÓN ART SA P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE (158896) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL" en donde se acumuló la acción derivada del régimen de riesgos del trabajo a la propia de la LCT, al tratarse de una relación no registrada.

En fecha 20 de noviembre de 2019, dictó sentencia en la causa N°13-02132144-8/1, "ASOCIART ART SA EN J. 151.688 "RODRÍGUEZ DANIELA BELEN C/ TRANSPORTE HERNÁNDEZ HNOS. SRL Y ASOCIART ART SA P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE" P/RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL" en donde se presentó una plataforma fáctica similar al anterior precedente referido.

El día 12 de diciembre de 2013 dictó sentencia en Autos N°108.335, "AUTOTRANSPORTE EL TRAPICHE SRL EN J°45970 GÓMEZ GRACIELA BEATRIZ C/AUTOTRANSPORTE EL TRAPICHE SRL P/ INDEMNIZ. S/CAS.", en donde la controversia giró en torno al derecho de la cónyuge y de uno de los hijos -ambos, parte en el proceso- a percibir la totalidad de la indemnización por muerte, siendo que existían otros hijos que no integraron la litis, aunque efectuaron presentaciones manifestando su conformidad con el reclamo de los primeros.

10.4. Cámaras del Trabajo de la Provincia de Mendoza

El análisis se realizará siguiendo la opinión vertida por los magistrados agrupados según la circunscripción judicial a la que pertenece cada tribunal.[81]

81 Salvo referencia contraria, todos los antecedentes jurisprudenciales que se mencionan fueron consultados en el sitio web del Poder Judicial de Mendoza: https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/listas.php.

10.4.1. Primera Circunscripción Judicial

Por ser la circunscripción que cuenta con mayor cantidad de cámaras laborales, y por haberse podido recabar antecedentes más lejanos en el tiempo respecto de las demás, es la denominación de la que se ha podido obtener la mayor cantidad de fallos, los que se pasan a detallar a continuación.

10.4.1.1. Primera Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 12 de agosto de 2021. Remisión pétrea. Autos N°161.383, "DIAZ, HILDA PAOLA ERNESTINA C/SOSA, JORGE HÉCTOR P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo de la Dra. Elcira De la Roza.

Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2018. Remisión dinámica. Autos N°150788, "MÉNDEZ, NÉLIDA SUSANA C/DE BLASIS SRL P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo del Dr. Alfredo Milutín.

Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2018. Autos N°158.234, "MILLÁN SA C/BAIGORRIA, ALICIA LOURDES P/CONSIGNACIÓN." Sala unipersonal a cargo del Dr. Alfredo Milutín. El magistrado consideró innecesario tratar la cuestión interpretativa del art. 248, LCT, dado que los causahabientes que concurrieron en el caso (esposa e hija) eran reconocidas como beneficiarias en ambos regímenes previsionales.

Sentencia de fecha 06 de junio de 2017. Remisión dinámica. Autos N°44.744, "ANAKENA TIPATI SA C/ FABRIZO, ERIKA YAMNIA Y OTS. P/ CONSIGNACIÓN." Sala unipersonal a cargo de la Dra. María del Carmen Nenciolini.

Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012. Remisión pétrea. Autos N°45.970, "GÓMEZ GRACIELA BEATRIZ C/AUTOTRANSPORTE EL TRAPICHE SRL P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Sala unipersonal a cargo de la Dra. Elcira Georgina de la Roza.

Sentencia de fecha 04 de mayo de 2011. Remisión pétrea. Autos Nº42.110, caratulados: "PORTALURI JUAN CARLOS C/ INSTITUTO PRIVADO

PSICOPEDAGÓGICO INCORPORADO N°44 P (IPSI) P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Sala unipersonal a cargo del Dr. José Luis Cano.

10.4.1.2. Segunda Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 21 de febrero de 2018. Remisión pétrea. Autos N°49.302, "NÚÑEZ, NORMA ALICIA Y OTS. C/CLUB ESPAÑOL SOCIAL Y DEPORTIVO S/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo del Dr. Jorge Gabutti.

Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017. Remisión dinámica. Autos N°154.637, "MILLÁN SA C/ALBORNOZ, STELLA MARY P/ CONSIGNACIÓN." Sala unipersonal a cargo de la Dra. Norma Llatser.

10.4.1.3. Tercera Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012. Remisión dinámica. Autos caratulados "CAMPOY, MIRIAM Y OTS. C/EL CACIQUE SA P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Voto: Dres. Inés Rauek, Enrique Catapano y Mónica Arroyo.[82]

Sentencia de fecha 27 de octubre de 2011. Remisión dinámica. Autos caratulados "TORRES, ERNESTINA CARMEN C/CONSORCIO DE PROPIETARIOS KOLTON EDIFICIO BUENOS AIRES 33 Y OTS. S/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Voto: Dres. Enrique Catapano, Inés Rauek y Mónica Arroyo.[83]

82 Cámara 3a del Trabajo de Mendoza–22/11/2012–LLGran Cuyo 2013 (junio), 497 con nota de Carlos Pose–TR LALEY AR/JUR/63409/2012. Consultado en: https://www.laleynext.com.ar/document/jurisprudencia/i891220223395BDE71D96573BA3573C18

83 Cámara 3a del Trabajo de Mendoza–27/10/2011–LLGran Cuyo–TR LALEY AR/JUR/67482/2011. Consultado en: https://www.laleynext.com.ar/document/jurisprudencia/i0C438FAEDC8C7A8F3371FD2A4C92CB5D?chunkNumber=1

10.4.1.4. Cuarta Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2022. Autos N°161.438, "SANTO TROVATO E HIJOS SRP C/ROMERO GISEL Y OTS. P/CONSIGNACIÓN." Sala unipersonal a cargo del Dr. Fernando Nicolau. El magistrado, no obstante reconocer la existencia de la discusión doctrinaria en torno al art. 248, LCT, consideró innecesario expedirse a favor de alguna de las interpretaciones en pugna.

Sentencia de fecha 08 de junio de 2021. Remisión pétrea. Autos N°157.298, "LUNA, CLAUDIA ROXANA C/LEIVA, ORLANDO P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. Sala unipersonal a cargo del Dr. Nicolau.

Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020. Autos N°157.381, "MONTIVERO, ANALÍA EDITH C/MEDITERRÁNEA CLEAN SRL P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo de la Dra. Marinés Babugia. Analiza el texto del art. 248, LCT, sin hacer mención a la ley 24.241, por lo que cabe sostener que hace aplicación de la tesis de la remisión pétrea.

Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017. Remisión pétrea. Autos N°19.246, "FARA, CARLOS ROBERTO Y OTS. C/OLIVE GROVE SRL P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Sala unipersonal a cargo del Dr. Nicolau.

Sentencia de fecha 09 de noviembre de 2016. Autos N°27.203, "GÓMEZ, ÁNGELA SUSANA C/MALENTACHI STOCCO, FERNANDO S/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. Sala unipersonal a cargo de la Dra. Marinés Babugia. Analiza el texto del art. 248, LCT, sin hacer mención a la ley 24.241, por lo que puede sostenerse que hace aplicación de la tesis de la remisión pétrea.

10.4.1.5. Quinta Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2022. Remisión dinámica. Autos N°159.748, "HOLCIM ARGENTINA SA C/MIRANDA ROSA FRANCISCA Y OTS. P/CONSIGNACIÓN." Voto: Dres. Rodrigo E. Gauna Henriquez, María Emilia Funes y Viviana E. Gil, con la preopinancia del primero de los magistrados citados.

Sentencia de fecha 01 de septiembre de 2016. Remisión dinámica. Autos N°26.285, "HERITIER, EVA ANA C/ INTERTRAC SA P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. Sala unipersonal a cargo del Dr. Antonio Sánchez Rey.

10.4.1.6. Sexta Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 01 de agosto de 2020. Remisión dinámica. Autos N°161.039, "CORTEZ, MARÍA LUZ C/GRIS SA P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." caratulados "Cortez, María Luz c/Gris SA p/Indemnización por muerte". Voto: Dres. Diego Cisilotto, César Rumbo.

Sentencia de fecha 10 de febrero de 2020. Remisión dinámica. Autos N°160.368, "FRANCHETTI, MARÍA DE LOS ÁNGELES C/ASOCIACIÓN ESCUELAS ITALIANAS P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Voto: Dres. Diego Cisilotto, César Rumbo.

Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019. Remisión dinámica. Autos N°160.151, "GIMÉNEZ, ELIZABETH CECILIA C/CHIRINO, JUAN CARLOS Y OTROS P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Voto: Dr. Diego Cisilotto.

Sentencia de fecha 10 de agosto de 2016. Remisión pétrea. Autos N°153.644, "CENTRO OFTALMOLÓGICO KOTLIK SRL C/GODOY RICARDO P/ CONSIGNACIÓN". Voto: Dres. Eliana Esteban, Laura Lorente y Diego Cisilotto, con la preopinancia de la primera de los magistrados referidos.

Sentencia de fecha 03 de agosto de 2015. Autos N°150.554, "OCA SRL C/ VERA, LUIS Y OTS. P/CONSIGNACIÓN. Voto: Dres. Eliana Esteban y Dante Granados. Se consideró innecesario el tratamiento de la discusión interpretativa del art. 248, LCT, dado que quienes concurrían a reclamar el beneficio (hijos) encontraban protección en ambos regímenes previsionales.

Sentencia de fecha 18 de febrero de 2013. Remisión pétrea. Autos N°26.6717, "MILLÁN S.A. c/ MANSILLA MACARENA CECILIA Y OTS.P/ CONSIGNACIÓN". Voto: Dres. Orlando Farruggia, Eliana Esteban, Laura Lorente.

10.4.1.7. Séptima Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 17 de agosto de 2021. Remisión pétrea -reconoce legitimación al padre-. Autos N°161.858, "LAURA, ALEJANDRO Y OTRO C/HOGAR SALUD SA P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo de la Dra. Ana María Salas.

Sentencia de fecha 21 de abril de 2016. Remisión pétrea. Autos N°151.967, "TALLERES BARBAGALLO SRL C/DOMÍNGUEZ, NORA MERCEDES Y OTROS P/CONSIGNACIÓN". Sala unipersonal a cargo de la Dra. Ana María Salas.

Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2010. Remisión pétrea. Autos caratulados "DI CESARE, NANCY LILIANA C/IEF LATINOAMERICANA SA P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. Sala unipersonal a cargo del Dr. Sergio Simó.[84]

10.4.1.8. Tribunal de Conjueces

Sentencia de fecha 11 de agosto de 2020. Remisión pétrea. Autos N°158.996, "BUCCARO, ISABEL C/ESCAPES SRL P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo del Dr. Adolfo Leal.

10.4.2. Segunda Circunscripción Judicial

Los antecedentes que se han podido recabar de esta circunscripción son escasos, resultando una de las razones de ello que no se tuvo acceso a resoluciones anteriores al año 2020. Se citan a continuación los fallos hallados.

84 Cámara 3a del Trabajo de Mendoza–22/11/2012–LLGran Cuyo 2013 (junio), 497 con nota de Carlos Pose–TR LALEY AR/JUR/63409/2012. Consultado en: https://www.laleynext.com.ar/document/jurisprudencia/i95BCB2F5CEE08E3B255A7347D23BABF7?chunkNumber=1

10.4.2.1. Primera Cámara Laboral

Sentencia de fecha 27 de mayo de 2022. Remisión pétrea. Autos N°26.775, "MILLÁN SA C/ARANDA, BEATRIZ SILVIA P/CONSIGNACIÓN". Sala unipersonal a cargo del Dr. Dardo Ariel Fernández.

11.4.2.2. Segunda Cámara Laboral

En autos N°15.060, "ESTABLECIMIENTO LA GIOCONDA SAC/ ARAYA, HUGO P/CONSIGNACIÓN" si bien la causa concluyó por acuerdo conciliatorio homologado, en el trámite del proceso, en oportunidad de resolver el pedido de la parte demandada (una hermana del causante, e. o.) relativo a la liberación de los fondos depositados, una de las razones esgrimidas por el Tribunal -integrado por los Dres. Mariana Cecilia Carayol y Gonzalo Fernando Rivero- para denegar el pedido mediante auto de fecha 04 de noviembre de 2020 fue la indeterminación del carácter de derechohabientes dada la incertidumbre resultante de la aplicación del texto de la ley 18.037 o de la ley 24.241 en el caso. De modo que el tema quedó planteado por la Cámara aunque, desafortunadamente para el presente trabajo, no se pudo contar con un pronunciamiento que dirimiera la cuestión según fuera anticipada en el auto interlocutorio citado.

Por lo demás, no se pudo hallar otro antecedente del Tribunal que tratara el tema en estudio.

10.4.3. Tercera Circunscripción Judicial

Nuevamente aquí los antecedentes que se han podido recolectar de esta circunscripción son escasos, dado que no se tuvo acceso a resoluciones anteriores al año 2020.

10.4.3.1. Primera Cámara del Trabajo, de Paz y Tributaria

Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022. Remisión pétrea -reconoció la legitimación de la madre-. Autos N°29.739, "PEREZ MARCELA ROSAS C/CAMINOS DEL VINO SA Y OTROS P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Sala unipersonal a cargo de la Dra. Silvia Estela Escobar.

Sentencia de fecha 10 de mayo de 2021. Remisión dinámica. Autos N°29.335, "SOSA, STELLA MARIS DE LOURDES C/COOPERATIVA PRODUCTORES AGRARIOS ANDRADE LTDA. P/INDEMNIZACIÓN POR MUERTE". Sala unipersonal a cargo de la Dra. Carmen Coronel Pfister.

10.4.3.2. Segunda Cámara del Trabajo, de Paz y Tributaria

Sentencia de fecha 28 de abril de 2020. Remisión pétrea. Autos N°16.105, "BLANCO, DORA Y MENOR DIANA C/PLUS ULTRA SA P/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE." Sala unipersonal a cargo de la Dra. Adriana Danitz.

10.4.4. Cuarta Circunscripción Judicial

Al igual que en el caso de las dos circunscripciones anteriores los antecedentes que se han podido recabar de esta denominación judicial son escasos, dado que no se pudo acceder a resoluciones anteriores al año 2020.

10.4.4.1. Primera Cámara del Trabajo

Sentencia de fecha 06 de septiembre de 2021. Remisión pétrea -reconocimiento de legitimación a los padres-. Autos N°18.397, "VINO TOURISM ARGENTINA SRL C/NIEVAS, SONIA ADRIANA P/CONSIGNACIÓN". Sala unipersonal a cargo del Dr. Mariano Lusverti.

Sentencia de fecha 18 de junio de 2021. Remisión pétrea. Autos N°17.953, "INSPECCIÓN CANAL ARROYO CLARO C/ ZAMBRANO RAMÍREZ, MAYRA CELESTE P/ CONSIGNACIÓN". Voto: Dres. Rodolfo Casetti, y María Nieves Completa.

10.5. Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires[85]

Sentencia de fecha 20 de julio de 2020. Remisión pétrea. Autos caratulados "ROMERO, JAVIER LEONARDO Y OTRO/A C/EMPRESA SAN VICENTE SA DE TRANSPORTE". Voto: Dres. Daniel Soria, Hilda Kogan, Luis Genoud, Eduardo Pettigiani y Analía Di Tommaso.[86]

Sentencia de fecha 24 de mayo de 2011. Remisión pétrea -reconoce legitimación a la madre-. Autos caratulados L.100.323, "VINENT, CATALINA VICTORIA CONTRA JUNTA REGIONAL DE EDUCACIÓN CATOLICA DE LOMAS DE ZAMORA. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE (ART. 248, L.C.T.)". Voto: Dres. Daniel Soria, Héctor Negri, Eduardo de Lázzari, Eduardo Pettigiani y Juan Carlos Hitters.

Sentencia de fecha 18 de marzo de 2009. Remisión pétrea -reconoce legitimación a los hermanos-. Autos L. 91.908, caratulados "ACUÑA, HÉCTOR RAÚL. Y OTS. C/CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. Voto: Dres. Luis Genoud, Juan Carlos Hitters, Eduardo de Lázzari y Héctor Negri.

Sentencia de fecha 01 de diciembre de 2004. Remisión pétrea -reconoce legitimación al hermano-. Autos L.76.363, "VERÓN, BERNARDINO CONTRA ALCONAR S.A. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE. Voto: Dres. Héctor Negri, Daniel Soria, Héctor Roncoroni, Luis Genoud y Juan Carlos Hitters.

85 Salvo que se especifique una fuente diversa, los precedentes citados han sido consultados en el sitio web del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires: https://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx.

86 Editorial: MicroJuris–Cita online: MJ-JU-M-126839-AR//MJJ126839.

10.6. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba[87]

Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021. Remisión dinámica. Autos "D'ANGELO FEDERICO Y OTRO C/OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LUZ Y FUERZA DE CÓRDOBA–ORDINARIO–INDEMNIZACIÓN POR MUERTE (ART. 248 LCT)". Voto: Dres. Luis Rubio, Luis Angulo, M. Mercedes Blanc de Arabel.[88]

Sentencia de fecha 25 de julio de 2019. Remisión dinámica -revoca el derecho reconocido a las hijas del causante-. Autos "CASTRO, GABRIELA ÁNGELA–CUFRÉ CAROLINA GUADALUPE Y OTRO C/AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO–ORDINARIO–INDEMNIZACIÓN POR MUERTE (ART. 248 LCT)", Sala 1. Voto: Dres. M. Mercedes Blanc de Arabel, Luis Rubio y Domingo Sesín.[89]

Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2014. Remisión dinámica -revocó la legitimación reconocida a los padres del trabajador-. Autos: "MERCADO LIDIA DEL VALLE Y OTRO C/ AMFIN S.A. – ORDINARIO – INDEMNIZACIÓN POR MUERTE (ART. 248 LCT)" RECURSO DE CASACION – 121915/37. Votos: Dres. M. Mercedes Blanc de Arabel, Luis Enrique Rubio y Carlos F. García Allocco.

Sentencia de fecha 27 de diciembre de 2012. Remisión dinámica. Autos: "LUCER, JUAN PEDRO, MIGUEL ÁNGEL LUCERO Y VÍCTOR HUGO LUCERO C/SANCOR COOPERATIVAS UNIDAS LIMITADAS–DEMANDA–INDEMNIZACIÓN ART. 248 LCT". Voto: Dres. M. Mercedes Blanc de Arabel, Luis Enrique Rubio y Carlos F. García Allocco.[90]

Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2012. Remisión dinámica. Autos: "GASPAR MIRTA MAGDALENA C/ TRANSPORTE CARREÑO Y MOLINA S.R.L.–ORDINARIO–DESPIDO–RECURSO DE CASACION"

87 Salvo una especificación en contrario, los fallos citados fueron consultados en el sitio web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba: https://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/pages/default.aspx.

88 Consultado en: http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=21883

89 Consultado en: http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=20604

90 Consultado en: http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=16962

43335/37. Votos: doctores Carlos F. García Allocco, Luis Enrique Rubio y M. Mercedes Blanc de Arabel.

10.7. Corte Suprema de Justicia de Tucumán[91]

Sentencia de fecha 23 de octubre de 2018. Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Remisión dinámica. Autos N°A576/13. Votos: Dres. Daniel Posse, Claudia Sbdar, René Goane.

Sentencia de fecha 02 de agosto de 2017, N°1020. Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Remisión dinámica. Votos: Dres. Antonio Gandur, René Goane, Antonio Estofan, Claudia Sbdar y Danil Posse–estos dos últimos, en disidencia parcial-.

Sentencia de fecha 19 de abril de 2017, N°459. Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Remisión dinámica. Votos: Dres. Antonio Gandur, René Goane y Claudia Sbdar.

Sentencia de fecha 09 de marzo de 2005, N°146. Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Remisión dinámica. Votos: Dres. Antonio Gandur, René Goane y Alfredo Dato.

10.8. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe

La búsqueda sobre antecedentes relacionados al problema interpretativo del art. 248, LCT, ha resultado infructuosa en tanto no se ha podido hallar ningún precedente en donde el Superior Tribunal provincial se expidiera al efecto.

91 Se aclara que sólo se pudo acceder a los sumarios de los fallos citados, por lo que hay ciertos datos de relevancia, como la individualización de las partes del proceso, que han sido omitidos dado que no se ha tenido acceso a los textos de las resoluciones. Sin embargo, los sumarios que han servido de fuentes -obtenidos todos del sitio web del poder judicial de la provincia: https://juris.justucuman.gov.ar- contienen la información suficiente que permite subsumir las resoluciones en una u otra de las tesis interpretativas en disputa.

10.9. Conclusión

La aplicación del método en estudio al caso del art. 248, LCT, ha puesto en evidencia que los desacuerdos doctrinarios sobre la inteligencia que corresponde atribuir a la remisión formulada por el art. 248, LCT, se replican en el ámbito decisorio judicial.

Así, del análisis de las resoluciones dictadas por los tribunales de mayor jerarquía en el orden federal, así como, por los más altos tribunales de justicia de las cinco provincias con mayor densidad poblacional de Argentina -a lo que se sumó, en la Provincia de Mendoza, la doctrina emanada de las Cámaras del Trabajo de sus cuatro circunscripciones judiciales-, surgió la adopción alternada de las dos inteligencias que pugnan por imponerse en relación a la norma en estudio.

En el orden federal no se halló un precedente dictado por la CSJN. Sí resultaron abundantes, en cambio, los fallos sobre la materia emanados de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En aquel ámbito el criterio decisivamente mayoritario emanado de las salas que componen el tribunal fue el de la remisión pétrea.

En el ámbito provincial, la tesis de la remisión dinámica se impuso de manera consistente en la opinión de los máximos tribunales de justicia de Córdoba y Tucumán. La situación inversa -tesis de la remisión pétrea- se dio en la provincia de Buenos Aires. En el caso de Mendoza se pudo hallar un único precedente emanado del Superior Tribunal local, el que también convalidaba la tesis interpretativa de la remisión pétrea. Dicha opinión se vio reflejada en general, además, en los pocos fallos de las Cámaras Laborales de la segunda, tercera y cuarta circunscripción provincial que se pudo hallar. Sin embargo, en la más importante de todas en cuanto a la cantidad de órganos y de fallos emitidos -primera circunscripción judicial- el predominio fue de la tesis de la remisión dinámica.

A la disparidad de criterios aplicados se puede agregar que incluso algunos tribunales variaron en el tiempo -con el cambio de composición- su propia interpretación sobre el enunciado en estudio. Así, por ejemplo, en el caso de la CNAT, lo sucedido en las Salas I, II y VIII, a lo que se sumó el caso de algunas Cámaras del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

A modo de complemento a lo dicho -dado que excede en sentido estricto del objeto del presente método interpretativo- puede señalarse que el argumento más recurrentemente esgrimido por los tribunales que hicieron opción por la tesis de la remisión dinámica fue el entimema conforme al cual, dado que la ley 18.037 había sido derogada, correspondía integrar el enunciado con el texto previsional vigente. Se recurrió también a la caracterización como "irrazonable" de la interpretación que pretendía sostener la aplicación del texto de la ley 18.037 frente a la actual vigencia de la ley 24.241.

En sentido contrario, entre los argumentos de los sostenedores de la tesis de la remisión pétrea abundó la referencia a que el texto de la norma no utilizó una redacción genérica al momento de hacer la remisión legal, por lo que había mediado una verdadera incorporación del texto derogado.

En suma, y como síntesis del análisis antes efectuado de todos los antecedentes señalados, es factible sostener un cierto predominio actual de la tesis de la remisión pétrea, aunque un predominio moderado, replicándose en el ámbito decisorio judicial la división que sobre el tema en estudio se observa en la doctrina especializada.

CAPÍTULO XI

11. Argumento apagógico

El argumento apagógico, también llamado "ab absurdo" o de "reductio ad absurdum", o "hipótesis del legislador razonable", es, según enseña Carlos Alberto Etala, "el argumento por el cual se debe excluir aquella interpretación de un enunciado normativo que dé lugar a una norma "absurda"." Agrega que "[e]l fundamento de la fuerza persuasiva de este argumento interpretativo reside en la difundida creencia de que el Derecho no contiene normas absurdas; ya porque tiene por hipótesis la 'razonabilidad del legislador' (de allí el nombre de 'hipótesis del legislador razonable' que se da a este argumento), ya porque se considera que la norma 'absurda' no puede ser válida." Más adelante explica: "Muy usualmente es empleado para reforzar una tesis interpretativa: el enunciado A debe ser interpretado como a(1), según una interpretación teleológica, porque la otra posibilidad, a saber, la de interpretarlo como a(2), daría lugar a un "absurdo." (ETALA, 2016, p. 38).

Por su parte, Rodolfo Luis Vigo explica que este argumento "se emplea principalmente para descartar alternativas en tanto ellas suponen admitir un absurdo o algo irracional por su disvaliosidad, su ineficiencia o su imposibilidad." Y aclara, "una vez más vemos por detrás de la justificación de los argumentos la visión del derecho como algo racional o razonable y, por ende, incompatible con aceptar absurdos en su seno." (VIGO, 2015, p. 232).

A partir de las conceptualizaciones reseñadas, es posible identificar dentro del seno de los argumentos esgrimidos en favor de la llamada tesis de la remisión dinámica, a cuatro de ellos como tributarios de esta particular crítica argumentativa.

Se hace referencia, en primer lugar, al razonamiento conforme con el cual la hipótesis de la remisión pétrea implicaría otorgarle ultraactividad a una ley derogada, pues según aquella tesitura se daría prevalencia a una norma que ya no resulta válida (la del art. 38 de la ley 18.037) haciéndola primar por sobre otro texto normativo análogo que de hecho impera en su lugar (el art. 53 de la ley 24.241).

En segundo lugar, se hace alusión al argumento según el cual, si se aceptara sin más que la norma previsional aludida por el texto del art. 248, LCT, no debiera ser sustituida -en el ámbito de la indemnización por muerte de la LCT- por la ley previsional derogatoria posterior, se llegaría a la forzosa conclusión que habría quedado instituida "una indemnización sin beneficiario", toda vez que el listado de los beneficiarios de la prestación habría desaparecido por haber dejado de tener validez la norma que los señalaba como tales.

En tercer lugar, se hace referencia a aquella censura que entiende que, bien, la sola remisión al texto previsional mencionado en el art. 248, LCT, por tratarse de una norma derogada resulta irrazonable; bien, que tal irrazonabilidad se evidencia al imponerle al empleador cargas sociales mayores que las reconocidas por la propia seguridad social.

Finalmente se hace mención al razonamiento -vinculado directamente al último mencionado- según el cual resultaría irrazonable por disvaliosa la tesis de la remisión pétrea al admitir otros legitimados en exceso de los previstos en el art. 53, ley 24.241, los que, al no haberse encontrado bajo el amparo del causante no habrían sufrido perjuicio alguno, y sin embargo, se les reconocería el derecho a la indemnización en detrimento de los intereses del empleador. (CARCAVALLO, 1998).

Por razones de orden metodológico esta última crítica, que postula lo disvalioso o inconveniente del reconocimiento del derecho de tales beneficiarios en exceso de los reconocidos por la ley 24.241, será considerada en el Capítulo XIII (método valorativo) al efectuar el análisis de la tesis interpretativa que se propone a la luz del resultado equitativo o inequitativo de sus consecuencias.

En cuanto a los restantes argumentos, se advierte que pretenden poner en evidencia la inconveniencia de la tesis de la remisión pétrea por la "disvaliosidad" o "imposibilidad jurídica" -en términos de Rodolfo Luis Vigo- de las conclusiones a las cuales se arriba por su aplicación.

Desde luego, no se comparten los razonamientos antes explicitados por considerar que el pretendido resultado absurdo al que se llegaría de aplicar la postura de la remisión pétrea no resultaría ser tal. A los efectos de contrastar lo expuesto, y en referencia específica a las dos primeras críticas antes mencionadas, se formularán una serie de precisiones conceptuales desde el campo de la lógica jurídica en general, y desde el análisis de la estructura lógica de las normas en particular, las que permitirán poner en evidencia el error en el que se incurre en los dos argumentos antes señalados. El tercer argumento referido será tratado a continuación de dicho análisis lógico.

11.1. Aplicación ultraactiva de una norma derogada

Como ya se anticipara, se entiende que el art. 248, LCT, no hace aplicación ultraactiva de una norma derogada.[92]

En respaldo de lo expuesto se postulan los argumentos que a continuación se detallan.

92 Sin perjuicio de ello cabe señalar que, según cita de Raúl Ojeda, para Machado -quien se basa a su vez en el desarrollo de Alchourrón y Bulygin-, y en el intento de justificar esta pretendida ultraactividad de la norma laboral, "una regla puede poseer carácter ultraactivo que la torne aplicable al caso en tanto perteneciente al orden jurídico, no obstante haber dejado de pertenecer al sistema jurídico, entendido éste como conjunto de reglas vigentes al momento de resolver." (OJEDA, 2011, p. 507) Dejado a salvo que se considera que el supuesto del art. 248, LCT, en el entendimiento dado por la tesis de la remisión pétrea, no importa hacer aplicación ultraactiva de una norma derogada, se entiende que la explicación provista por Machado no resultaría útil para intentar justificar el enunciado en estudio bajo aquella calificación. Ello, en la comprensión que el supuesto previsto por Alchourron y Bulygin según fuera precisado por el autor trata del caso en el cual, si bien al momento de resolverse un conflicto la norma se encontrara derogada, sin embargo, correspondería su aplicación por tratarse del derecho vigente al momento en el que se suscitara la controversia (por ejemplo, al tratarse del régimen vigente sobre indemnización por despido al producirse el distracto). Sin embargo, a diferencia de aquel supuesto, en el caso del art. 248, LCT, la ley 18.037 no constituye norma vigente al momento de producirse la muerte del trabajador. De allí la inconveniencia de dicha explicación al caso en estudio.

11.1.1. La norma es una significación intelectual unitaria

Resulta necesario precisar, en primer lugar, que el art. 38 de la ley 18.037 contenía una única norma, que era aquella según la cual, dada la muerte del jubilado o del afiliado en actividad, determinadas personas que allí se enumeraban adquirían el derecho de pensión.

La norma, valga la aclaración, constituye un todo, una significación unitaria compuesta por distintos elementos que confluyen a conformar una única y misma entidad intelectual.

De tal forma, ni sólo el supuesto jurídico ni la disposición jurídica expresan por sí mismas a aquella realidad intelectual unitaria; menos aún podría hacerlo de manera aislada el concepto sujeto de la disposición. En este sentido, expresa Eduardo García Maynez, "para que haya norma de derecho tampoco son suficientes el concepto sujeto y el concepto predicado. Es indispensable, además, que la conducta objeto de las obligaciones y facultades sea referida, a través de la cópula, al obligado y al pretensor." (GARCIA MAYNEZ, 1955, pp. 29-39).

En sentido concordante, Fernando Rosales Gramajo, con referencia al pensamiento del autor citado, expresa que "el supuesto y la disposición tienen el carácter de partes de juicios y, por tanto, el de elementos de la significación unitaria que llamamos norma de derecho." (ROSALES GRAMAJO, 2010, p. 170).

Aplicando el concepto vertido al caso en análisis debemos concluir que sólo el texto íntegro del art. 38, de la ley 18.037 expresa "la norma" en sentido propio.

De manera que, afirmar que mediante la tesis de la remisión pétrea se hace aplicación ultraactiva de una norma derogada sólo puede tener en sentido lógico estricto un único significado posible: que con aquella tesitura se concluye que el sentido del art. 248, LCT, es el de reconocer el derecho de pensión a los sujetos enumerados en el art. 38 de la ley 18.037, conclusión que por sí misma constituye un absurdo y que permite el descarte de la censura.

11.1.2. El término de los sujetos representa sólo un aspecto de la proposición jurídica[93]

El texto escrito (proposición jurídica) de la norma que contenía el art. 38, ley 18.037 -expresado sintéticamente- decía: "En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: 1º) La viuda, o el viudo incapacitado […] a) Los hijos e hijas solteras, hasta 18 años de edad; b) Las hijas solteras que hubieran convivido con el causante […] de 50 años y se encontraran a su cargo; c) Las hijas viudas y las hijas divorciadas o separadas de hecho por culpa exclusiva del marido; d) Los nietos y nietas solteras […]; 2º) Los hijos y nietos, de ambos sexos, en las condiciones del inciso anterior; 3º) La viuda, o el viudo en las condiciones del inciso 1º, en concurrencia con los padres […]; 4º) Los padres, en las condiciones del inciso precedente; 5º) Los hermanos y

93 Las normas jurídicas revisten, desde el análisis de la lógica, el carácter de un juicio jurídico. A su vez, desde la vertiente no modal es posible denominar "proposición jurídica" a la expresión lingüística del juicio jurídico, dado que si se siguiera la postura sostenida por von Wright -en donde se trasladan al campo jurídico el sentido de los términos lógicos utilizados por la lógica aristotélica- por proposición sólo sería dable entender a una oración de tipo descriptiva, y es sabido que las normas jurídicas tienen un carácter claramente prescriptivo o imperativo.

Cabe señalar que desde la vertiente deóntica modal se ha intentado sortear aquel obstáculo sin recurrir a variar el sentido del término "proposición". Por el contrario se ha propuesto efectuar una lectura distinta de las oraciones simbolizadas. Así, explican Delia Echave, María Eugenia Urquijo y Ricardo Guibourg que si, por ejemplo, una norma permisiva se simbolizara con el símbolo "P", y la conducta que permitiera (en el ejemplo dado por los autores: usar sombrero) se simbolizara con "p", entonces la expresión "Pp" que debería interpretarse como "está permitido usar sombrero", podría leerse como "existe una norma que permite usar sombrero". Agregan que "[c]omo la existencia de una norma es un hecho, la proposición que lo afirme, será una proposición descriptiva, con su correspondiente valor de verdad." Concluyen entonces que esta lectura de las fórmulas "permite analizarlas como proposiciones acerca de la existencia de normas; tales enunciados se han llamado proposiciones normativas, susceptibles de ser verdaderas o falsas, por oposición a las normas, en las que el uso puramente prescriptivo del lenguaje impide asignar tales valores". (ECHAVE, URQUIJO, & GUIBOURG, 2008, p. 122).

El presente trabajo adopta, entonces, la postura de la lógica deóntica en la vertiente no modal, de modo que cuando en relación a la norma jurídica se haga referencia a la proposición jurídica se querrá significar a aquel enunciado de tipo prescriptivo que expresa lingüísticamente a un juicio jurídico.

hermanas solteras […] El orden establecido en el inciso 1º no es excluyente; lo es, en cambio, el orden de prelación establecido entre los incisos 1º a 5º"".

Analizado desde el punto de vista de su estructura lógica -según la elaboración teórica de Eduardo García Maynez-,[94] podría ser esquematizado del siguiente modo:

- Supuesto jurídico: "Dada la muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación".
- Disposición jurídica: "Determinados parientes del causante {1º) La viuda, o el viudo incapacitado […] a) Los hijos e hijas […] d) Los nietos y nietas solteras […]; 3º) La viuda, o el viudo en las

94 Eduardo García Maynez sostiene que las normas jurídicas son "juicios hipotéticos, en cuanto hacen depender de la realización de ciertos supuestos el nacimiento de derechos y deberes." Señala, además, que por su misma estructura la regulación jurídica es "una conexión de juicios", dado que "el juicio expresado implica lógicamente a otro, referido al segundo aspecto de la relación." Así, aclara que los juicios "están no sólo en conexión recíproca, sino necesaria, por lo que cabría afirmar que, en realidad, se trata de normas interdependientes o […] recíprocamente fundadas", de modo que "[c]uando el juicio explícito alude al aspecto activo, el implícito hace referencia al pasivo; cuando, por el contrario, el explícito hállase referido al pasivo, el implícito tiene que apuntar al otro término de la relación."
Luego, explica que las normas jurídicas "constan de dos partes: supuesto y disposición." Así, define al supuesto de hecho como "la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho", y a la disposición jurídica como "la parte de la norma que señala los deberes o facultades condicionados por el hecho jurídico." (GARCIA MAYNEZ, 1955, pp. 35 y 125).
El autor enseña, además, que la disposición jurídica se integra del concepto-sujeto, del concepto-cópula y del predicado relacional.
En relación al concepto-sujeto, señala que "su función consiste en designar a la persona a quien el juicio es aplicable, y someterla a lo estatuido", de modo que, como sostiene Fernando Rosales Gramajo, "refiere al titular del derecho o al sujeto del deber." (ROSALES GRAMAJO, 2010, p. 150).
Respecto al predicado relacional, indica Eduardo García Maynez que "refiérese […] a lo que la persona objeto de tal regulación está obligada a hacer o a omitir, o a lo que el facultado puede lícitamente hacer o dejar de hacer."
En cuanto al concepto-cópula jurídica, explica que cumple "dos funciones. Una es la de referencia, por la cual las consecuencias normativas son enlazadas a los sujetos cuya conducta se regula; otra es la impero-atributiva, que consiste en imputar al obligado y al pretensor los deberes y derechos a que da origen la realización del hecho condicionante." Por ello, explica que "la cópula se expresa una veces por medio del verbo 'deber' y otras mediante giros como 'tener derecho', 'estar facultado', 'poder hacer lícitamente', etc." (GARCIA MAYNEZ, 1955, pp. 26-30, 32, 37, 53-55).

> condiciones del inciso 1º, en concurrencia con los padres […]; 4º) Los padres […]; 5º) Los hermanos y hermanas solteras […]"} tendrán derecho a gozar de pensión."

A su vez, la disposición jurídica podría desmembrarse en sus tres elementos constitutivos:

- concepto-sujeto: Determinados parientes del causante {1º) La viuda, o el viudo incapacitado […] a) Los hijos e hijas […] d) Los nietos y nietas solteras […]; 3º) La viuda, o el viudo en las condiciones del inciso 1º, en concurrencia con los padres […]; 4º) Los padres […]; 5º) Los hermanos y hermanas solteras"}.
- concepto-cópula jurídica: tendrán derecho.
- concepto-predicado: a gozar de pensión.[95]

Se advierte, entonces, que la enumeración de los beneficiarios al derecho de pensión a la que alude el art. 248 LCT -único aspecto de la disposición previsional citada que hace propio la norma laboral- constituye sólo un término de la disposición misma, que no alcanza por sí solo a expresarla en su integralidad, constituyendo el aspecto diferenciado de aquella –en todo caso- la parte no importada que impone el deber jurídico de prestación (el reconocimiento del derecho de pensión).

De modo tal que no es estrictamente correcto afirmar que la LCT remite a una "norma" derogada otorgándole ultraactividad, ya que aquella sólo se atiene a un aspecto de la proposición que expresaba la norma del art. 38, ley 18.037 –el término que aludía específicamente a los sujetos de acción-, limitándose a señalar

95 Se observa que la disposición jurídica del art. 38, ley 18.037, alude sólo al aspecto activo de la regulación, porque reconoce un derecho, pero dicha regulación es una conexión de juicios jurídicos que se encuentran relacionados en forma recíproca y necesaria, o "recíprocamente fundadas" según la expresión de Eduardo García Maynez, por lo que, si la disposición jurídica explícitamente se refiere al aspecto activo (reconoce un derecho) entonces implícitamente alude al aspecto pasivo (impone un deber). (GARCIA MAYNEZ, 1955, pp. 35,56) En este caso el deber jurídico implícito lo impone en cabeza del Estado, a través del órgano previsional encargado (dado que la ley 18.037 fue diseñada en base a un sistema de reparto público), el cual, de constatarse el supuesto jurídico, contrae la obligación de afrontar en forma periódica el pago a los beneficiarios del importe correspondiente a la pensión.

como "propios" –por razones de economía legislativa-[96] a los legitimados que en dicho texto se mencionaba para reconocerles derechos previsionales.

11.1.3. La proposición jurídica no equivale a la norma[97]

Valga recordar que las normas jurídicas constituyen entes intelectuales (juicios jurídicos) que se expresan lingüísticamente mediante proposiciones jurídicas,[98] de modo tal que -si se permite la analogía-, así como no pueden existir personas físicas vivas sin un cuerpo físico, tampoco es dable concebir

96 Lo que es dable inferir dada la extensión de la nómina de legitimarios que el texto citado incorporaba. En sentido concordante la CNAT, Sala V, en el voto del Dr. Enrique Arias Gibert ha dicho: "Simplemente se trata de una abreviatura de los sujetos a los que la ley considera con derecho a peticionar la prestación del artículo 248 RCT." (CNAT, Sala V, Autos N°CNT 95801/2016/CA1, sentencia definitiva en autos 80711: "Lencinas, Teresa Tomasa c/Dialog SA s/indemn. por fallecimiento", sentencia de fecha 05 de octubre de 2017).

97 Siguiendo el desarrollo de Fernando Rosales Gramajo, es dable definir al juicio jurídico como un elemento general del pensamiento jurídico, constituido de conceptos jurídicos mediante los cuales se ordena o prohíbe una forma de conducta o se atribuye derechos a las personas. Considerando las características propias y específicas de esta significación mental, el autor citado agrega que el juicio jurídico "es un juicio normativo de tipo hipotético, bilateral y con referencia axiológica jurídica, integrado por el supuesto jurídico y la disposición jurídica, la cual tiene estructura de un juicio relacional" (ROSALES GRAMAJO, 2010, pp. 146-148, 174 y 197).
En cuanto a la proposición jurídica, es posible describirla como la expresión lingüística del juicio jurídico. Eduardo García Maynez la describe como "la envoltura verbal del juicio" (GARCIA MAYNEZ, 1955, p. 14).

98 Enseña Eduardo García Maynez que "[e]n el campo del derecho hay que distinguir cuidadosamente las formas jurídicas de expresión de normas y los juicios expresados por ellas. Ya sabemos que al conocimiento de los segundos sólo puede llegarse cuando se ha logrado captar el sentido de las primeras." (GARCIA MAYNEZ, 1955, p. 21).
En el intento por entender el por qué se suele incurrir en esta confusión conceptual entre la norma y la proposición que la expresa resulta de interés la observación efectuada por Fernando Rosales Gramajo, quien explica que la significación que posee la mayoría de las personas, incluyendo los juristas, del término "norma jurídica" o "norma de derecho" es la de considerar su sentido como el de un artículo o una ley contenida en un cuerpo normativo jurídico escrito (ley o código), y no una significación lógica que existe en el plano de la realidad mental. (ROSALES GRAMAJO, 2010, p. 147).

-en la generalidad de los casos-[99] una norma válida sin un molde lingüístico a través del cual ésta se pueda dar a conocer intersubjetivamente. Sin embargo, al igual que cuando muere una persona y deja de existir no obstante que sus restos mortales no desaparecen inmediatamente, del mismo modo las normas jurídicas que pierden validez desparecen del mundo jurídico a pesar de subsistir los textos escritos a través de los cuales aquellas se manifestaban.

En definitiva, no es posible hablar -en términos generales- de normas jurídicas válidas sin un texto escrito u oral que las acompañe y las de a conocer al mundo, pero sí es posible contar con textos escritos que ya no aludan a norma jurídica existente.

Hecha esta aclaración, e ingresando en el análisis del art. 248, LCT, vemos que la derogación del art. 38 de la ley 18.037,[100] si bien implica por sí privar a aquella norma de validez haciéndola "desaparecer" del mundo jurídico, no produce el efecto de eliminar –por más evidente que resulte decirlo- el texto escrito a través del cual aquella realidad intelectual se expresaba física, extramental o sensiblemente.

De tal modo, ese texto desprendido de toda fuerza jurídica prescriptiva continúa existiendo en el plano de la realidad -aunque más no sea como letra de una ley muerta-, y, por tal razón, es perfectamente posible que pueda continuar cumpliendo la función atribuida por el art. 248 LCT de señalar -por remisión o reenvío- a los beneficiarios de la indemnización por fallecimiento del trabajador que aquella instituye, ya que, como se dijo, su calidad de entidad lingüística subsiste.

99 Carlos Santiago Nino explica que, si bien en el caso de la mayor parte de las normas jurídicas se recurre al lenguaje a fin de promulgarlas, para que una norma exista, sin embargo, no necesariamente tiene que haberse realizado un acto lingüístico. Así, sostiene: "[m]uchas veces las normas no se verbalizan, sino que se presuponen implícitamente cuando se reacciona en cierto sentido frente a determinadas circunstancias. Así ocurre con las normas consuetudinarias y en parte también con las jurisprudenciales. Para que sea verdad, por ejemplo, que entre los comerciantes rige una norma que prescribe considerar el pago dentro de los 30 días como pago al contado, no es necesario que alguien haya pronunciado la oración 'el pago dentro de los 30 días a partir de la operación debe ser considerado como pago al contado'. Basta con que los comerciantes reaccionen de igual forma ante ambas modalidades de pago y critiquen a los que no lo hagan." (NINO, 2017, p. 243).

100 Por el art. 168 de la ley 24.241.

En efecto, que el art. 38 de la ley 18.037 tenga o no fuerza normativa propia -en el plano previsional- poco importa a estos fines. Dicho en otros términos, que forme parte de una norma válida resulta desde este análisis algo absolutamente indiferente, pues su imperio para señalar a los beneficiarios de la indemnización por muerte del trabajador de la LCT no le viene dado por la validez de la norma previsional en la que se encuentra fijada sino, por el contrario, por la ley laboral que específicamente la incorpora y hace propia, *transmutando de esa manera parcialmente el cuerpo de una norma muerta en un término vivo de otra proposición jurídica*.

En definitiva, la tesis de la remisión pétrea no implica efectuar una aplicación ultraactiva de una norma que ha perdido vigencia, porque, en primer término, la remisión a los sujetos enumerados en el art. 38 de la ley 18.037 no importa remisión a la norma que expresaba aquel artículo, significación unitaria por cuyo intermedio se reconocía derecho de pensión a los causahabientes que enumeraba, y el art. 248, LCT, ciertamente no ha tenido la pretensión de revivir aquel derecho de orden previsional. En segundo lugar, porque el término-sujeto constituía sólo un aspecto del enunciado importado, el que no lo expresaba en su integralidad, consistiendo su parte diferenciada, en todo caso, el elemento no importado que instituía el derecho de pensión. Finalmente, porque no existía identidad entre la norma -como juicio jurídico- y el texto escrito -como proposición jurídica- que la expresaba lingüísticamente, de modo que una disposición derogada, aunque privada de validez en el orden normativo imperativo por haber "desaparecido" del mundo jurídico, subsistía como entidad lingüística en el mundo sensible y como tal podía continuar cumpliendo la función de texto complementario que contuviera a los sujetos a los que, por remisión, el art. 248, LCT, señalaba como beneficiarios de la indemnización que instituía.

Así, de acreditarse por el resto de los medios interpretativos que la voluntad del legislador histórico fuera la de reconocer legitimidad al listado de sujetos importados, desde el punto de vista lógico no existirían reparos para refrendar aquella inteligencia.

11.2. Instauración de una indemnización sin beneficiario

Se argumenta que, de aceptarse que la norma previsional aludida por el texto del art. 248, LCT, no debiera ser sustituida -en el ámbito de la indemnización por muerte de la LCT- por la ley previsional derogatoria posterior, quedaría instituida una indemnización sin beneficiario, conclusión que resultaría absurda por disvaliosa e inconveniente.

Se advierte, sin embargo, que tal razonamiento lleva implícito nuevamente la errónea idea de identidad entre la proposición jurídica y la norma jurídica, esto es, entre el texto del art. 38, ley 18.037 y el juicio jurídico que se manifestaba lingüísticamente a través suyo.

Sólo asumiendo esa pretendida identidad se puede entender que, privada de su validez la norma previsional referida, quede un espacio vacío en el término de los sujetos del art. 248, LCT, configurándose así la situación anómala señalada. Valga recordar que en esta pretendida identidad suelen apoyar su razonamiento quienes deciden abordar el problema interpretativo en estudio bajo la óptica de las lagunas normativas.

Sin embargo, según ya se analizara, las normas jurídicas, como entes del pensamiento que requieren del lenguaje para darse a conocer extra mentalmente, una vez privadas de validez, si bien desaparecen del orden normativo prescriptivo, subsisten en calidad de meras expresiones verbales desprovista de imperatividad, y si en tales condiciones otra norma hubiera importado el término de los sujetos de aquellas otorgándole fuerza normativa propia[101], nada hay que pudiera objetársele, y, en dicho escenario, la proposición jurídica que contuviera -como es del presente caso- el término de los sujetos traído de un texto exógeno que careciera por sí de poder prescriptivo, sería un texto completo que expresaría una norma diferente y cuya suerte se vería desvinculada completamente de la suerte de la norma derogada.

101 Señala Raul Ojeda, citando a Eduardo Perugini ("Analogía, remisión y supletoriedad en el proceso laboral", en L.T. XVII-622 y ss.) que "si bien la supletoriedad o la analogía son dos vías por las que el legislador puede optar para que una norma ajena pueda ser aplicada en otro régimen jurídico en particular, la remisión […] se diferencia de aquellas en que por ésta, lo que se importa no es una norma, sino pura y simplemente un texto que se incorpora al cuerpo legal importador." (OJEDA, 2011, p. 508).

De tal forma se evidencia cómo la adopción de la tesitura de la remisión pétrea no conmueve en modo alguno la completitud o integridad de la norma expresada en el art. 248, LCT, la que cuenta con su concepto-sujeto referenciado por la nómina de beneficiarios importados, nómina que subsiste a pesar de la derogación de la disposición complementaria. No existe, entonces, un beneficio sin beneficiario.

11.3. La crítica de Hugo Carcavallo

Hugo Carcavallo formula una crítica a la tesis de la remisión pétrea que cabría calificar como argumento del tipo de los estudiados en el presente capítulo.

En palabras del autor:

> *[l]a opción a favor del régimen en vigencia es la más razonable, por responder a una hermenéutica acorde con la dinámica propia de nuestra materia, que impide dejar cristalizado un precepto por su vinculación ocasional con otro, ignorando los cambios sobrevinientes en el segundo. Entre diversas motivaciones, cabe añadir que nada justificaría que se impusiesen al empleador cargas sociales mayores que las reconocidas por la propia seguridad social, argumento que patentiza el absurdo recién consignado de suprimir los condicionamientos de la ley 18.037 respecto de padres, hijos, nietos y hermanos. (CARCAVALLO, 1998, p. 914).*

Aunque el autor no habla del carácter irrazonable de la tesis de la remisión pétrea sino de su condición de "menos razonable" en relación a la inteligencia opuesta, se asumirá la calificación más extrema para su estudio.

Dos son, entonces, los aspectos a tratar en relación a la tacha de irrazonabilidad formulada: en primer lugar, que el sólo hecho de considerar una remisión a un texto derogado constituya por sí mismo un absurdo; en segundo lugar, que resulte injustificado que sobre el empleador recaigan cargas sociales mayores que las que se prevén para el régimen previsional.

11.3.1. Irrazonabilidad de la remisión a un texto derogado

En relación a la primera crítica aislada, si bien se advierte que el autor citado argumenta en contra de la subsistencia de la remisión al texto originario poniendo el foco en el carácter dinámico de la materia laboral y su vinculación ocasional con el régimen al que remite antes que en el hecho concreto de encontrarse aquella norma derogada, se encarará el razonamiento desde esta perspectiva dado que resulta más amplia y es comprensiva de la específicamente formulada por Hugo Carcavallo.

Se trata éste, además, de uno de los argumentos a los que se alude en la mayoría de los fallos originarios del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba a los que se hizo referencia en el Capítulo X.

Cabe preguntarse, en primer lugar, si la técnica de reenvío elegida por el legislador constituye en sí misma una herramienta de construcción de la norma que se presente irrazonable. La respuesta por la negativa se impone sin mayor cuestionamiento, dado que, como se hizo alusión al tratar el método sistemático, se trató de una opción a la que en el caso puntual de la LCT se recurrió con asiduidad y en donde las restantes normas elaboradas con algún tipo de remisión no fueron objeto de la crítica que alcanzó al texto del art. 248. Podrá considerarse más o menos conveniente en términos de claridad del enunciado pero aquella circunstancia no obsta a su razonabilidad como técnica de elaboración del texto.

La siguiente pregunta que corresponde formular es si existe alguna disposición expresa o implícita en nuestro ordenamiento jurídico que disponga la invalidez inmediata de tal reenvío una vez que se deroga la disposición a la que se hace referencia, y que ordene que la remisión se deba redireccionar al texto vigente. La respuesta a este interrogante también se resuelve por la negativa. Si bien en el caso concreto del art. 248, LCT, podría argumentarse sobre la conveniencia de esta inteligencia por razones de coherencia normativa, tal argumento, que importaría atribuirle un sentido determinado al enunciado a partir de su relación con el orden previsional, sin embargo, colisionaría con el sentido contrario que, desde el mismo enfoque sistémico pero en órdenes normativos diversos (desde el contexto del propio artículo, de la LCT, y del orden convencional-constitucional), sugeriría la consistencia de la inteligencia opuesta, por lo que tal disparidad de resultados permitiría descartar que *prima*

facie se pudiera calificar como irrazonable el sentido dado al enunciado por la tesis de la remisión pétrea.

Resulta importante recordar en este punto el análisis efectuado al tratar el método analógico. Allí se advirtió -a partir del estudio de normas con dificultad interpretativa similar a la del art. 248, LCT, en tanto hacían todas el reenvío a una disposición derogada- que podía formularse una diferenciación entre tipos de remisiones, distingo considerado a partir del análisis de la voluntad del legislador según fuera plasmada en el texto del enunciado.

Así, se observó que existían del tipo de las que podría calificarse como remisiones a "la norma", tratándose de aquellas en las que, aun cuando se hiciera mención a una ley determinada, ello resultaría una referencia circunstancial y el reenvío estaría orientado en realidad al régimen vigente en la materia a la que se direccionara la remisión, pero en donde el modo cómo se regulara dicha materia en concreto no resultaría determinante de la voluntad del legislador; y que se diferenciaban de los reenvíos "al texto", en donde, por el contrario, el contenido específico de aquel aspecto del enunciado complementario que se importara para integrar la norma base, sería determinante de la voluntad del legislador, por lo que no correspondería su sustitución por el de cualquier texto posterior que expresara la norma vigente, dado que se habría producido un verdadero fenómeno de incorporación.

Admitiendo esas pautas de distinción se observó que, mientras las disposiciones con remisiones a "la norma" eran interpretadas de manera pacífica como dirigidas al régimen vigente, las que contenían un reenvío "al texto" generaban opiniones encontradas aunque con un predominio de adopción de la tesis de la remisión pétrea. En esos términos, entonces, resulta claro que no sería factible sostener la existencia de una disposición "implícita" en el ordenamiento que mandara a interpretar todas las disposiciones con reenvíos como dirigidas al régimen vigente.

¿En qué se funda, entonces, la señalada tacha de irrazonabilidad atribuida a la inteligencia que sigue reconociendo la validez de la remisión a la norma originaria?

Una respuesta posible puede hallarse con auxilio del análisis del art. 3 del CCyC. En el mismo, se impone al juez el deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción "mediante una decisión razonablemente fundada."

Según señalan Jorge e Ignacio Alterini la expresión entrecomillada "se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias". De ello infieren que una resolución no estará "razonablemente fundada" cuando concurra, entre otros supuestos posibles, la aplicación de "normas derogadas o aun no vigentes". (ALTERINI, 2015, p. 28).

Se entiende que uno de los sentidos de la crítica antes apuntada puede tener relación con esta causal de arbitrariedad señalada.

Sin embargo, como se señalara con anterioridad en el presente capítulo al efectuar el análisis lógico de la norma, la inteligencia que se sostiene como hipótesis no implica hacer aplicación de una norma derogada, dado que resulta claro que la remisión normativa se efectúa a la proposición jurídica (texto escrito) que expresaba lingüísticamente el término-sujeto de la norma (juicio jurídico) del art. 38, ley 18.037, de modo que la aptitud de aquella enumeración de sujetos para actuar como listado de beneficiarios a la indemnización por muerte le venía dada por imperio del art. 248, LCT, que la incorporaba y hacía propia, y no, por la norma previsional a la que se hacía remisión; ello, incluso cuando aquel orden previsional se encontraba vigente.

Desde esta perspectiva, entonces, podrá el texto en estudio resultar más o menos coherente con el entorno normativo desde el cual se aborde su análisis, pero, dado que en sentido estricto no se realiza la aplicación de una norma derogada, no es susceptible de fundarse la tacha de irrazonabilidad atribuida en aquella causal de arbitrariedad mencionada.

Carlos Alberto Etala, haciendo un análisis de las directrices judiciales de interpretación en general, aborda el de la razonabilidad a partir de la verificación de sus consecuencias. Así, cita diversos precedentes concordantes de la CSJN en uno de los cuales se lee: "Uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de sus consecuencias (Fallos, 310:267)." (ETALA, 2004, p. 68).

Como ya se señalara con anterioridad en el presente capítulo, el análisis del enunciado a partir de sus consecuencias será tratado por cuestiones de método al analizar la interpretación fundada en valores (en el Capítulo XIII, en especial, al tratar el valor equidad) adonde se hace remisión, sin perjuicio

de que ciertos aspectos sean adelantados en el apartado siguiente al tratar la segunda crítica formulada por Hugo Carcavallo.

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas señala que la norma del art. 3, CCyC, al exigir al juez una decisión razonablemente fundada, estaría asumiendo el paradigma según el cual "el contenido de los valores en juego es más importante que la fidelidad de las formulaciones literales de las reglas", reenviando al "delicado equilibrio entre lo posible y lo deseable, lo mejor y lo tolerable, lo razonable y lo irrazonable, en definitiva, lo justo y lo injusto." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, pp. 161-162).

Este criterio fundante de la razonabilidad de la inteligencia de la norma en la realización del valor jurídico sobre el que se sostiene, será encarado como método valorativo en el mencionado Capítulo XIII adonde nuevamente se hace remisión.

11.3.2. Irrazonabilidad de la imposición de mayores cargas al empleador que las previstas para el régimen previsional

Afirmaba el autor citado al comienzo del apartado que "nada justificaría que se impusiesen al empleador cargas sociales mayores que las reconocidas por la propia seguridad social, argumento que patentiza el absurdo recién consignado de suprimir los condicionamientos de la ley 18.037 respecto de padres, hijos, nietos y hermanos." (CARCAVALLO, 1998, p. 914).

Como se sostuvo con anterioridad, según se desprende del planteo, el autor no cuestiona que la inteligencia correcta del enunciado es que se establece un amplio espectro de legitimados al prescindir de la exigencia del resto de condiciones que requería el régimen previsional para otorgar el derecho de pensión fuera del vínculo y el orden legal mejor situado. Por el contrario, el doctrinario considera a ello una solución legal disvaliosa y un resultado absurdo, el que sólo se perpetúa con la tesis de la remisión pétrea. De modo que la atribución a esta hipótesis interpretativa de un carácter absurdo se sostiene en la medida en que no permite morigerar -a diferencia de la tesis contraria- los resultados disvaliosos que, desde su opinión particular, el enunciado genera.

Y, tales resultados eran considerados irrazonables en tanto, por la amplitud de legitimados que admitía, se le terminaba imponiendo mayores cargas sociales al empleador que las reconocidas por el régimen previsional.

Se advierte que el razonamiento asume como premisa que, cuando un mismo hecho (muerte del trabajador) hubiera sido considerado dentro del supuesto jurídico de distintas normas (en este caso, de los órdenes laboral y previsional), el término-sujeto de la disposición jurídica que aquellas contuvieran no debería variar. Sin embargo, el autor no justifica esta asunción, la que no parece acertada dado que la propia norma en estudio, que en su último párrafo se encarga de dejar a salvo que la indemnización que dispone es independiente y acumulable de cualquier otra que pudiera surgir de otros órdenes normativos por el fallecimiento del trabajador, no ha establecido una equiparación legislativa en cuanto a requisitos de admisibilidad de tales beneficios, los que son de naturaleza diferente y atienden a contingencias distintas surgidas a partir del mismo hecho.[102] Así, en tanto el art. 248, LCT, tiende a paliar una situación de carencia inmediata a la que se enfrenta el grupo familiar del trabajador, que se ve expuesto a afrontar una serie de gastos imprevistos relativos a la muerte o a la última enfermedad del causante (sepelio, gastos médicos y de internación, luto), por lo que se le reconoce el derecho a la percepción de una única suma para atender a esa situación concreta; en el caso del derecho previsional se atiende al desamparo por muerte, el que se proyecta en el tiempo y justifica la percepción de una suma periódica que supla en alguna medida el ingreso habitual del trabajador fallecido.

Se ve entonces, como señala Raúl Ojeda, que, dado que presentan finalidades distintas no hay razón para sostener que ambos regímenes estén indisolublemente ligados, "[n]o hay, por tanto una 'derogación orgánica' (especie de las tácitas) que provenga de la incompatibilidad lógica sobre la vigencia de ambas regulaciones (que bien pueden referir a beneficiarios distintos)." (OJEDA, 2011, p. 508).

102 Conforme lo expuesto, excepto en cuanto contemplan en sentido estricto contingencias distintas, tiene dicho la jurisprudencia: "ambos cuerpos legislativos, previsional y laboral, son independientes y autónomos entre ellos. Si bien dichos sistemas jurídicos contemplan la misma contingencia social, éstos regulan diferentes beneficios, sin que sean incompatibles entre sí, ni que uno presuponga la obtención del otro"(CNAT, Sala VIII, sentencia dictada el 28 de febrero de 2018 en el expediente CNAT N°037969/2012, "Ferrando, Julián Alberto c/ Leregres SA s/indemn. por fallecimiento", voto de los Dres. Luis Catardo y Víctor Pesino).

11.4. Conclusión

Es dable concluir, en definitiva, que las críticas de absurdidad condensadas en el presente capítulo no invalidan la postura interpretativa de la remisión pétrea.

En efecto, se logró justificar cómo la tesis de la remisión pétrea no implicaba efectuar una aplicación ultraactiva de una norma que había perdido vigencia, porque, por un lado, la remisión a los sujetos enumerados en el art. 38 de la ley 18.037 no importaba remisión a la norma que expresaba aquel artículo, significación intelectual unitaria por cuyo intermedio se reconocía derecho de pensión a los causahabientes que enumeraba; además, porque el término-sujeto constituía sólo un aspecto del enunciado importado, el que no lo expresaba en su integralidad; y, finalmente, porque no existía identidad entre la norma -como juicio jurídico- y el texto escrito -como proposición jurídica- que la expresaba lingüísticamente, de modo que, aunque derogada la norma que significaba al art. 38 de la ley 18.037, su texto subsistía como entidad lingüística que lograba satisfacer la función de complementariedad para la que fue seleccionada por el art. 248, LCT.

La distinción entre la norma como elemento del pensamiento y el texto como su expresión escrita, permitió también dejar en claro cómo, desde la perspectiva de la remisión pétrea, al derogarse la ley 18.037, la indemnización del art. 248, LCT, no perdió integridad o completitud -no quedó instituida una indemnización sin beneficiarios-.

Por lo expuesto, de acreditarse por el resto de los medios interpretativos que la voluntad del legislador histórico fuera la de reconocer legitimidad al listado de sujetos importados, desde el punto de vista lógico no existirían reparos para refrendar aquella inteligencia.

En cuanto a las críticas formuladas por Carcavallo que se incorporaron en el presente capítulo, se advirtió cómo el hecho de subsistir una remisión a una norma que se había derogado y que se insistiera en interpretar tal reenvío según su literalidad no constituía por sí mismo algo irrazonable. En el caso particular del art. 248, LCT, esa conclusión se extrajo al cotejar el sentido que aconsejaba atribuirse al enunciado desde la óptica del método sistemático, en donde, si bien en el plano de los derechos sociales se validaba la tesis de

la remisión dinámica, el estudio comparativo del enunciado en el contexto de la inteligencia del artículo en el cual se encontraba inserto, en el marco más amplio de la LCT y en el ámbito constitucional-convencional (principios de progresividad y pro homine) -según se vio en el Capítulo X- sugería la inteligencia postulada por la tesis contraria, brindando argumentos de peso, en consecuencia, para descartar tal tacha de irrazonabilidad. Por otra parte, del estudio comparativo de diferentes normas laborales que coincidían con el art. 248, LCT, en contener remisiones a normas que habían sido abrogadas (método analógico), se observó cómo en el caso de las remisiones "al texto" -según la distinción que se propuso en el Capítulo VIII- se encontraba disputada la inteligencia adecuada (si de remisión pétrea o dinámica), aunque con un predominio de la remisión pétrea, lo que, nuevamente, permitía descartar que, por el sólo hecho de encontrarse derogada la norma complementaria, sostener la inteligencia del enunciado básico en función de la norma concreta plasmada en su texto constituyera algo irrazonable.

Finalmente, la crítica de irrazonabilidad fundada en el mayor peso que se imponía en cabeza del empleador por sobre el reconocido por la propia seguridad social en relación a los legitimados admitidos al beneficio -y que sólo se mantenía sosteniendo la tesis de la remisión pétrea-, era un argumento que se sustentaba sobre una premisa que no se encontraba justificada, y según la cual ambos regímenes (laboral y previsional) debían -al menos- hallarse igualados en ese aspecto. Ello, por cuanto el propio art. 248, LCT, que en su último párrafo reconocía el carácter independiente y acumulable de los distintos beneficios o indemnizaciones previstos por otras normas con fundamento en la muerte del trabajador, no imponía aquella necesidad de equiparación en los distintos regímenes, y porque, al tratarse de beneficios con distintas finalidades, atendiendo a contingencias también distintas, no había motivo para sostener que debían encontrarse "indisolublemente ligados" y que no se pudiese diseñar la indemnización del art. 248, LCT, con el alcance dado en relación a sus beneficiarios.

Vale entonces este argumento justificatorio como conjunto de razones que logran evitar el descarte de la tesis de la remisión pétrea por inconveniente; esa es su contribución. Sin embargo, no provee de elementos de convicción en un sentido positivo -pues, esa no es su función, conforme la conceptualización del canon dada por Rodolfo Luis Vigo- para fundar la preferencia por una u otra de las tesis en debate.

CAPÍTULO XII

12. La interpretación en el derecho positivo argentino

Enseña Carlos Alberto Etala, con cita de Messineo (*Manual de Derecho Civil y Comercial*, Bs. As., Ejea, 1979, t.I, p. 97), que "[s]e ha negado que la interpretación esté sometida a normas jurídicas […] Sin embargo todos los ordenamientos legales contienen normas que pretenden establecer orientaciones para el proceso de interpretación."

Más adelante agrega el autor que:

> *[e]stas directivas legales interpretativas han sido juzgadas inoficiosas. La función judicial y la manera de ejercerla escapan a cualquier función legislativa. Cuando el legislador intenta decirle a los jueces de qué modo han de interpretar la ley, sus palabras sobre esta materia han de resultar necesariamente inoperantes. El legislador puede incluir en sus mandatos legales todo cuanto estime oportuno, pero la función jurisdiccional es una cosa diferente y sólo puede ser la competencia del órgano que la ejerza autorizadamente. (ETALA, 2004, p. 111).*

En sentido concordante, José W. Tobías expresa que "no es misión del legislador dictar normas interpretativas de las leyes." (ALTERINI, 2015, p. 15).

En opinión de Neil MacCormik, "incluso si el derecho pudiera regular eficazmente su propia creación, nunca podría regular su propia interpretación." (MACCORMICK, 2010, p. 77).

De igual modo, Gustavo Zagrebelsky, señala: "[l]a interpretación no depende de la voluntad del legislador que pretende regularla." (ZAGREBELSKY, 2011, p. 135).

Dejando a salvo las advertencias antes formuladas sobre la improcedencia de aquella actitud del legislador que pretenda reglar la actividad interpretativa incidiendo en el modo de ejercer la función jurisdiccional, lo cierto es que en nuestro derecho positivo, a la par que en otros regímenes jurídicos extranjeros,[103] se han ensayado una serie de reglas que intentan regular la actividad en cuestión. Se hace referencia principalmente al art. 11 de la LCT y al art. 2 del CCyC. Resulta provechoso para nuestro análisis, entonces, el estudio del tema en debate a la luz de las directrices propuestas por las normas citadas, aunque más no sea considerando a aquellas como meros parámetros orientativos de la actividad, sin que resulte forzoso concluir que de sus resultados surja la respuesta al dilema interpretativo en estudio.

Lo antes apuntado debe complementarse con el análisis del problema a la luz de la regla de interpretación que contiene el segundo párrafo del art. 9, LCT, tratándose -a diferencia de las otras disposiciones citadas- de una norma que es derivación de un mandato de orden constitucional que queda por esa circunstancia al margen de la crítica antes apuntada.[104] De modo tal que, en su caso, las conclusiones a las que se arriben pueden tener incidencia en la resolución del problema.

Finalmente, dado que se ha determinado que la norma del art. 248, LCT, participa de la esencia de las reglas de la seguridad social (véase Capítulo VII), cobra interés además, las pautas interpretativas que se han desarrollado jurisprudencialmente relativas a esta rama del derecho.

Por una cuestión de orden metodológico se estudiaran las normas y principios de interpretación antes referidos en conjunto según su ámbito jurídico de pertenencia.

103 Como el caso de la norma del art. 3.1 del Código Civil español, según enseña Isabel Lifante Vidal. (LIFANTE VIDAL, 2015, p. 1370).

104 Mandato que ordena al poder legislativo el dictado de leyes que protejan al trabajo en sus diversas formas (art. 14 bis).

12.1. Disposiciones interpretativas en la Ley de Contrato de Trabajo

Cabe aclarar que, no obstante lo antes señalado, no son los arts. 9 y 11 las únicas normas que contienen directivas para la interpretación de las disposiciones sustantivas de la LCT. Como bien señala Carlos Etala "pueden calificarse principalmente como tales las contenidas en los arts. 9, 11, 16, 62 y 63 de la LCT."

Y, agrega el autor que, además:

> *[e]xisten otras normas que, aunque no puedan caracterizarse estrictamente como "normas de interpretación y aplicación", contribuyen a una más precisa determinación del derecho aplicable, en tanto establecen definiciones legales, como los arts. 4° a 6°, 21, 22, 25, 26 y 103 de la LCT o bien instituyen presunciones, como los arts. 23 y 115 de la misma ley, que tienden a facilitar la aplicación de las normas laborales. Estas también incluyen los llamados "estándares jurídicos." (ETALA, 2004, pp. 112-113).*

Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que, de todas las normas antes mencionadas, son las de los arts. 9 y 11, LCT, las que tienen relevancia para el caso en estudio, por lo que aquellas serán las consideradas en el análisis del dilema que contiene el art. 248, LCT, las que serán desarrolladas a continuación.

12.1.1. Artículo 9, LCT

Como aclaración preliminar corresponde señalar que por razones de método se ha decidido abordar en el presente capítulo el estudio del art. 248, LCT a la luz de la norma señalada más arriba. Sin perjuicio de ello, tal análisis podría haber sido incorporado -de manera conjunta con el efectuado en el Capítulo IX- al desarrollar el método sistemático (Capítulo IV), como orden normativo de mayor jerarquía (constitucional-convencional) a partir del cual atribuir significado al enunciado problemático, en tanto la regla del art. 9, LCT -como ya se dijera- es manifestación del principio protectorio (art. 14 bis, CN).[105]

105 Así, expresa con claridad Carlos Etala: "Este artículo consagra la expresión *in dubio pro operario*, una de las manifestaciones del principio protectorio, más amplio, que lo engloba

Iniciando el análisis en cuestión se observa que el texto del art. 9, LCT, en cuanto resulta de interés a nuestro análisis, dispone: "El principio de la norma más favorable para el trabajador" […] "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley […], los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador."

La doctrina tiene dicho que la apelación a esta pauta interpretativa tiene un carácter subsidiario y que sólo debe acudirse a ella como último recurso para desentrañar el sentido o alcance de la norma. (ACKERMAN & TOSCA, 2005, p. 340).

De manera concordante, Amadeo Allocati ("La duda en el derecho laboral", L.T., t. XV, pág. 209) citado por Juan Carlos Fernández Madrid, explica que el juez "debe acudir a todos los medios interpretativos para desentrañar la voluntad de la ley" y "sólo en el caso excepcional de que agotados esos medios aún se mantengan sus dudas podrá decidirse aplicando la regla in dubio pro operario." (FERNANDEZ MADRID, 2007, p. 223).

Como idea primaria al estudio del caso a la luz de la disposición citada cabe señalar que, en la empresa de determinar la interpretación más favorable, no corresponde proceder -como cierta doctrina y jurisprudencia ha hecho al concluir sobre la inaplicabilidad de la regla hermenéutica al supuesto del art. 248, LCT- realizando una comparación lisa y llana de los textos de las leyes 18.037 (art. 38) y 24.241 (art. 53), evaluando en abstracto la extensión de legitimados al cobro en cada una de ellas; de otro modo, habría que admitir que nos hallaríamos en el primer supuesto del art. 9, LCT, esto es, en el caso de "duda sobre la aplicación de normas legales", cuando de lo que se trata en verdad es de la falta de certeza acerca del sentido o alcance de una ley cuya aplicación resulta incuestionada.

Por el contrario, en lo que consiste propiamente el presente problema es en interpretar el texto completo del art. 248, LCT, el que, dada la forma de su construcción -habiendo apelado el legislador a la técnica del reenvío- se integra en lo que constituye el término-sujeto de la disposición jurídica, con

y constituye uno de los basamentos generales del derecho del trabajo […] El principio protectorio tiene raigambre constitucional; el art. 14 bis de la Const. Nacional comienza diciendo: 'El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador'." (ETALA, Contrato de trabajo, 2019, p. 49).

el listado de beneficiarios previsionales enumerados en una u otra de las leyes primeramente referidas.

De tal modo, si el dilema versa sobre la determinación del sentido más favorable que pueda atribuirse al art. 248, LCT, según las posturas hermenéuticas disponibles, corresponde en primer lugar integrar el texto de aquel enunciado separadamente con cada uno de los listados de beneficiarios previsionales, y, una vez así constituida la norma, proceder a su interpretación integral en las dos tesituras disponibles, pues la interpretación más favorable se revelará al ponderar la norma ya integrada en el contexto más amplio del sistema en el cual se encuentra inserta, en consideración a los motivos o propósitos de la norma, y a la luz de las pautas interpretativas admitidas jurisprudencialmente.

12.1.1.1. ¿Interés del trabajador o de los causahabientes?

Ingresando en el estudio del art. 9, LCT, se advierte que la disposición postula el principio de la interpretación más favorable para el "trabajador". Sin embargo, la indemnización del art. 248, LCT, se instituye en beneficio de los "causahabientes" de aquel. De ello surge en primer lugar la necesidad de precisar cuál es el interés concreto que debe tomarse en consideración al decidir en caso de duda una controversia en donde deba aplicarse el enunciado antes referido.

En este sentido, siendo que el beneficio del art. 248, LCT, se reconoce a los causahabientes *iure proprio*, cabe preguntarse entonces, si, en caso de duda, la inteligencia de la norma a la que debe darse preferencia es aquella que resulta más favorable a un interés presunto o probado del causante (pues se trata del único "trabajador" del art. 248, LCT, al que pueda relacionarse con el texto del art. 9, LCT), o bien al provecho de los causahabientes,[106] ya sea, considerando a estos últimos como un centro homogéneo de interés, o, bien, ponderando los

106 Efectuando una adaptación de la literalidad de la regla interpretativa para adecuarla al supuesto de excepción, en donde la LCT instituye y tutela derechos a sujetos distintos del trabajador. Recuérdese en este punto, con Carlos Etala (ETALA, 2002), que una de las notas distintivas de las normas de derecho individual de trabajo -que se encontraba ausente en el caso del art. 248, LCT, circunstancia que permitía acercar más la disposición a la órbita de las normas de seguridad social- era la de los sujetos que vinculaba, siendo el trabajador uno de ellos en todos los casos.

distintos intereses concurrentes según la situación particular de cada categoría en el orden de prelación legal.

12.1.1.1.1. Interpretación según el interés presunto o probado del trabajador fallecido

Como ya se señalara, el carácter *iure proprio* del beneficio permite desvincular al mismo de un interés de tales características del trabajador fallecido, por lo que no parece razonable identificar la referencia al trabajador del art. 9, LCT, con el causante en el caso del art. 248, LCT. No debería, en consecuencia, tener relevancia en la aplicación de la regla interpretativa referida el interés presunto o probado del causante.[107]

Dejando a salvo lo expuesto, podría sostenerse sin embargo un interés presunto del trabajador fallecido de que el beneficio fuera gozado por alguno de sus causahabientes. Esta pauta podría tener relevancia para el caso que el causante muriera sin descendientes ni conviviente o cónyuge supérstite pero habiéndole sobrevivido sus padres o hermanos.

No obstante ello, en casos en donde el otorgamiento de la indemnización estuviera asegurada y hubiera concurrencia de beneficiarios, como en el supuesto de existir cónyuge o conviviente y padres con los que no convivía y que no tenía a su cargo, ¿sería igualmente factible sostener un interés presunto del causante de beneficiar a todos por igual, exponiendo en este caso concreto a su conviviente a percibir una suma menor a la que le habría correspondido de no reconocérsele la legitimación a sus progenitores, siendo que posiblemente ésta hubiera cargado con los gastos de la última enfermedad y, además, debiera sobrellevar el luto?

Más complejo resultaría el supuesto de un interés probado del trabajador de querer beneficiar a un sujeto determinado cuya legitimación estuviera condicionada a la interpretación de la norma en un único de los sentidos posibles.

107 A más de lo expuesto, y siguiendo a Antonio Vázquez Vialard, “lo que es más favorable no debe juzgarse en función de la apreciación subjetiva de los interesados, sino objetivamente, de acuerdo con los motivos que han inspirado las normas.” (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 124).

Supóngase el caso de un trabajador casado, separado de hecho, y sin conviviente ni descendientes, que hubiera designado ante su empleador como beneficiario del seguro de vida obligatorio (decreto N°1567/74) a su padre y que además le manifestara públicamente al principal -en su condición de enfermo terminal, por ejemplo- que era a su progenitor a quien, llegada su muerte, quisiera que se diera amparo.

Ocurrido el fallecimiento del trabajador y ante el reclamo del total de la indemnización del art. 248, LCT, por parte de la viuda, ¿sería razonable desconocer el estado de incertidumbre que tal situación objetiva de interés pudiera haber ocasionado en el empleador? ¿Podría sin más cuestionarse el dilema al que se habría enfrentado aquel de exponerse a pagar nuevamente al padre su parte proporcional de haber cancelado la totalidad del crédito a la viuda?

Se entiende que la situación antes expuesta, de encontrarse suficientemente acreditada, podría llegar a considerarse, en el mejor de los supuestos, como justificante de la razonabilidad de una decisión de consignación judicial por el importe en conflicto, lo que, dado el caso, podría eximir al principal de una condena en costas y del pago de intereses. Sin embargo, como se sostuvo al principio del análisis, se considera que no sería motivo suficiente para decidir el derecho a favor del progenitor, dado que, por más interés que tuviera el trabajador de amparar a sus ascendientes, lo cierto es que el derecho instituido en el art. 248, LCT, nació en cabeza de los causahabientes, de modo que no habría justificación para admitir que tal interés del causante pudiera afectar el derecho de aquellos a su percepción.

12.1.1.1.2. Interpretación según el interés de los causahabientes considerado como un todo

Desde esta perspectiva parece claro que la tesitura que se constituya en la interpretación más beneficiosa del art. 248, LCT, debe ser "aquella que resulte más favorable a la concesión del beneficio",[108] lo que implica en los hechos

108 Criterio que, si bien es esbozado por los partidarios de la tesis de la remisión dinámica para solucionar el problema interpretativo adicional que genera su postura en relación al lapso de convivencia que debe computarse a los efectos de poder acceder la conviviente de un trabajador soltero y sin hijos al beneficio previsto por el art. 248, LCT (2 años según el art. 248, LCT en cuanto complementa a la ley 18.037, 5 años según la ley 24.241), es

seguir la inteligencia de la norma que admita la mayor diversidad de vínculos de familia y de hecho posibles dentro del colectivo "causahabientes", en tanto ello limitaría los supuestos en que el emolumento se dejara de percibir por falta de un sujeto con derecho a reclamarlo.

Esta postura, que es sostenida -en los términos antes aclarados- por autores como Jorge Rodríguez Mancini, Carlos Etala o Carlos Del Bono, se asemeja al criterio considerado rector en la directriz teleológica objetiva para identificar cuál de las inteligencias de la norma satisface mejor su finalidad.

Desde este punto de vista resulta claro también que el interés de los causahabientes -considerados como una unidad- en cuyo favor se debe interpretar la norma, se contrapone al interés del empleador. La interpretación más favorable al interés de los causahabientes resulta menos favorable al interés del empleador, pues éste se vería expuesto a pagar la indemnización a sujetos que, de no mediar aquella interpretación más beneficiosa, nada debería.

12.1.1.1.3. Interpretación según el interés de los causahabientes, ponderando los distintos intereses concurrentes según la situación particular de cada categoría en el orden de prelación legal

Cuando el empleador tuviera que pagar una única y misma suma pero, dada la tesitura interpretativa que se adoptara, aquellos fondos debieran repartirse entre más o menos categorías de beneficiarios, parecería evidente que el conflicto de intereses no se daría entre empleador y causahabientes, sino dentro de los posibles integrantes de este último grupo, y que la regla de la interpretación más favorable a la concesión del beneficio no gravitaría pues la indemnización se debería de igual modo y en la misma extensión independientemente de los sujetos que se admitiese para percibirla.

Así, se presentaría la situación antes descripta en caso que concurriesen hijos, nietos y cónyuge o conviviente, o bien, hijos y nietos, o cónyuge o conviviente y nietos, o cónyuge o conviviente y padres.[109]

trasladable como pauta general acerca del sentido que corresponde atribuir al principio de la interpretación "más favorable al trabajador" en el caso de la norma referida.

109 En contra de la posibilidad de que la indemnización deba repartirse cuando, por el orden de prelación le corresponda el derecho a más de una persona con distinto vínculo familiar, se ubica la posición de Valentín Rubio, quien entiende que "si el legislador hubiera tenido la

En todos estos supuestos, la interpretación que se señalara como más favorable no lo sería en beneficio de los causahabientes y en detrimento del empleador, sino en favor del interés de alguno o algunos de los causahabientes y en perjuicio de otros.[110]

Cabe preguntarse, entonces, si, en los supuestos antes mencionados, existiría verdaderamente algún parámetro a ponderar que justificara que se diera prioridad a un interés por sobre otro de los causahabientes con fundamento en el art. 9, LCT, o si debiera simplemente admitirse que la regla de la interpretación más favorable no resultaría aplicable aquí, y que el dilema interpretativo debiera dirimirse apelando a otros argumentos. Parecería ser esta última la conclusión correcta.

En consecuencia, es dable sostener que el principio interpretativo del art. 9, LCT, aplicado al dilema del art. 248, LCT, puede traducirse -en términos generales- como el deber de dar preeminencia a aquella inteligencia de la norma que resulte más favorable a la concesión del beneficio, lo que implica priorizar la tesitura por cuyo intermedio se admita la mayor diversidad de vínculos de familia y de hecho posibles dentro del colectivo "causahabientes".

Sin embargo, esta regla -que resulta válida cuando se presenta la contraposición de intereses entre los causahabientes y el empleador- no tiene gravitación en el supuesto en donde el otorgamiento del beneficio no se encuentra discutido y la controversia gira en torno a la legitimación de los sujetos que concurren a percibirlo.[111]

---

voluntad de que la misma se repartiera tendría que haberlo expresado fijando las proporciones correspondientes […] si se aceptara el criterio de la división se podría dar el caso de que la viuda necesitada tuviera que repartir la indemnización con hijos mayores en sólida posición económica […] Lógicamente, cuando por el orden de prelación le corresponde el derecho a más de una persona con idéntico vínculo familiar (hijos, nietos, padres), la indemnización deberá repartirse en iguales proporciones entre ellos." (RUBIO, 2004, p. 724)

110 Salvo, claro está, que el empleador hubiese pagado mal y tuviese que volver a abonar su parte de la indemnización a sujetos sólo señalados en una de las leyes previsionales, aunque ello haría nacer el derecho del principal a perseguir la repetición de lo pagado en exceso al beneficiario a quien hubiera decidido cancelarle el total de la indemnización.

111 Como sería el caso, por ejemplo, de concurrencia entre la cónyuge supérstite y una concubina con sólo dos años de convivencia pero con un hijo en común con el causante, en donde, según la regulación del segundo párrafo del art. 248, LCT (remisión pétrea), debería reconocerse el derecho a la viuda, dado que la norma exige cinco años de convivencia a

12.1.1.2. Análisis de la interpretación más favorable de la norma del art. 248, LCT, a la luz del principio hermenéutico del art. 9, LCT

Sentado lo que antecede, se advierte una notable similitud entre el sentido de la norma más favorable según corresponde considerar en el caso del art. 248, LCT, y la conclusión a la que se arribó al efectuar el análisis del método teleológico objetivo.

Es decir, el deber de dar preeminencia a aquella de las inteligencias de la norma que resulte más favorable a la concesión del beneficio (art. 9, LCT) resulta consistente con el criterio según el cual se debe favorecer la interpretación que logra satisfacer en mejor medida el propósito de proteger a la familia del trabajador frente a los gastos inmediatos anteriores y posteriores a su muerte que se han podido afrontar; ello, pues, como se señaló en el capítulo referido, mientras más parientes en situación de vulnerabilidad quedaran abarcados entre los posibles beneficiarios de la indemnización, mejor se satisfaría el fin propuesto, dado que quedarían cubiertos en mayor medida las diferentes posibilidades que se podrían presentar en relación al tipo de conformación que hubiera tenido la familia del trabajador fallecido.

De ello surge que las conclusiones de aquel canon hermenéutico resultan trasladables al análisis a la luz del art. 9, LCT, siendo dable concluir que la interpretación más favorable del art. 248, LCT en los términos de la norma primeramente citada es la provista por la tesis de la remisión pétrea.[112]

Valga señalar que esta conclusión ha sido, además, convalidada por numerosos fallos judiciales.

---

la concubina; mientras que, según el art. 53, ley 24.241 (remisión dinámica), el derecho le correspondería a la conviviente pues si tiene descendencia reconocida por el causante, el plazo se le reduce de cinco a dos años.

112 Esta conclusión de tipo general se ve ratificada, además, en el caso particular del conviviente de un trabajador soltero y sin hijos ni ascendientes en el supuesto que la situación de convivencia hubiera alcanzado los dos años de duración pero no llegara a los cinco años. Nuevamente aquí, el principio interpretativo en análisis, en la inteligencia dada de inclinar toda situación de duda en favor del otorgamiento del beneficio, favorecería la opción por la tesis de remisión pétrea, aun cuando, como en este supuesto, no se tratara del caso de una categoría de beneficiarios presente en una legislación y omitida en la otra.

Si bien en algunos precedentes -en donde se ha sostenido la postura de la remisión dinámica- se ha hecho alusión a que la aplicación de la regla hermenéutica del art. 9, LCT, al supuesto del art. 248, LCT, no provee de un resultado útil que permita dirimir la controversia dado que -se sostiene- si bien en determinados casos el listado de la ley 18.037 resultaría más provechoso, en otros esa circunstancia no resultaría clara, por lo que la cuestión no podría decidirse sin disputa; lo cierto es que no se han hallado pronunciamientos en donde se invocara la norma del art. 9, LCT para dar prioridad al listado de legitimados provisto por la ley 24.241. Por el contrario, en múltiples precedentes se ha considerado oportuna la aplicación de la regla interpretativa referida, y en todos los casos, ha sido a fin de fortalecer la opción hermenéutica de remisión pétrea. Sirvan a modo de ejemplo los siguientes: CNAT, Sala III: sentencia de fecha 15 de agosto de 2019 dictada en autos Nº40702/2016 "Moreira, Esther c/Consorcio de propietarios del edificio Azcuénaga 1045 1045 s/despido"; CNAT, Sala VII: sentencia de fecha 23 de noviembre de 2021 dictada en autos: "Consorcio de propietarios del edificio Vuelta de Obligado 2461 c/González Barrios, Bartolomé, S. Rojas (en representación de José a. González/ Suc. y otros s/consignación"; CNAT, Sala IX: sentencia de fecha 21 de mayo de 2021 dictada en autos N°11203/2007–"Rodríguez, María Elena y otro c/Scaltritti CIA SACI y otro s/indem. por fallecimiento"; CNAT, Sala IX: sentencia de fecha 28 de marzo de 2012 dictada en autos N°1.352/11–"Heres, Lidia Esther y ot. c/Asociación de concesionarios de automotores de la República Argentina s/indem. por fallecimiento", Cám. Trab. 6ª, Circ. Jud. 1ª, Mendoza: sentencia de fecha 10 de agosto de 2016 dictada en autos N°153.644, "Centro oftalmológico Kotlik SRL c/Godoy, Ricardo p/consignación"; Cám. Trab. 6ª, Circ. Jud. 1ª, Mendoza: sentencia de fecha 18 de febrero de 2013 dictada en autos N°26.6717, "Millán SA c/ Mansilla, Macarena Cecilia y ots. p/consignación"; Cám. Trab., Paz y Tribut. 1°, Circ. Jud. 3°, Mendoza: sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022 dictada en autos N°29.739, "Pérez, Marcela Rosas c/Caminos del vino SA y otros p/ indemnización por muerte"; Cám. Trab. 1°, Circ. Jud. 4ª, Mendoza: sentencia de fecha 18 de junio de 2021 dictada en autos N°17.953, "Inspección Canal Arroyo Claro c/Zambrano Ramírez, Mayra Celeste p/consignación "; Cám. Trab. 1°, Circ. Jud. 4ª, Mendoza: sentencia de fecha 06 de septiembre de 2021 dictada en autos N°18.397, "Vino Tourism Argentina SRL c/Nievas, Sonia Adriana p/consignación"; e.o.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, dado que importante doctrina (GRISOLIA, 2017, p. 3877), además de ciertos fallos judiciales antes referidos ponen en duda que el problema en estudio pueda encontrar solución adecuada en todos los casos mediante la aplicación de la regla del art. 9, LCT -circunstancia que se ve reflejada en los hechos si se atiende a que la disputa se ha sostenido en aquellos ámbitos técnicos por un lapso de tres décadas-, y, sumado a los resultados diversos que arrojaron los métodos interpretativos aplicados al caso -lo que empece a una inferencia de la solución en base a un razonamiento de tipo inductivo-, surge la necesidad de apelar a algún criterio teórico que explique y justifique adecuadamente el papel de los cánones hermenéuticos y que, trasladado al caso en estudio, permita arribar a una solución satisfactoria del asunto. Lo expresado será objeto de desarrollo en el Capítulo XIII, adonde se hace remisión.

12.1.2 Artículo 11, LCT

La norma citada dispone: "Principios de interpretación y aplicación de la ley. Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe."

Esa mención que efectúa la disposición en relación a que la cuestión no pueda resolverse "por aplicación" de las normas que rigen el contrato de trabajo pareciera hacer referencia preferentemente, antes que a un caso de disposición normativa existente pero de sentido dudoso, a un supuesto no previsto en el régimen laboral, esto es, a un caso de vacío legal o laguna que fuera necesario colmar; y, como ya se dijera en reiteradas oportunidades, no es de tal supuesto el caso que nos convoca, en donde la duda recae sobre el sentido a atribuir a una norma dada y existente cuya regulación es completa.

Sin perjuicio de lo expuesto, atribuyendo al enunciado el sentido de directiva interpretativa dirigida también a esclarecer el sentido de disposiciones oscuras o confusas presentes en el ordenamiento laboral,[113] es factible, a partir del

113 Dado que aquella también es una de las funciones que la doctrina le reconoce a los principios jurídicos: "el recurso a los principios ayuda a despejar dudas entre varias interpretaciones

análisis de las tesis interpretativas en disputa, determinar cuál de ellas refleja en mejor manera los distintos principios a los que hace mención la norma.

Se hace remisión en este punto al desarrollo argumental que se realizará al tratar la interpretación fundada en valores (Capítulo XIII), en tanto, como se podrá advertir más adelante y según ya se señalara al tratar el método principalista, existe una íntima conexión entre el concepto "principios" y "valores", o, como aclara Renato Rabi-Baldi Cabanillas con cita de Robert Alexy, "la diferencia entre ambos estriba en el diverso aspecto desde el que se los contempla" (deontológico en los principios, axiológico respecto de los valores). (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2014, p. 64).

En tal sentido, sólo cabe agregar que, en lo que se refiere a los principios generales del derecho del trabajo, el principio protectorio -tal vez el más importante de todos- fue considerado de manera diferenciada -dadas sus características particulares- al analizar el art. 9, LCT, en tanto la norma aludida es derivación de aquella máxima en materia interpretativa. En cuanto a los principios de progresividad y pro homine, dada su importancia, tuvieron un tratamiento aparte en el Capítulo IX adonde también se remite. Por lo demás, se observa que no todos los principios enunciados en el art. 11, LCT, tienen incidencia concreta en la resolución del problema interpretativo del art. 248, LCT, por lo que corresponde tener presente esta salvedad, ya que, como se podrá advertir en el capítulo sobre interpretación valorativa, no todos los principios que menciona la norma primeramente citada serán considerados.

12.2. La interpretación en el Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial contiene, a la par que lo hace la LCT, sus propias reglas en materia de interpretación. En esas condiciones, resulta claro que -dejando a salvo la reserva sobre la posibilidad de que el legislador regule el modo de ejercer la función jurisdiccional- su aplicación al ámbito especial del derecho de trabajo no es procedente. Así, el profesor Carlos Livellara enseña que "se reconoce la aplicación del derecho civil, en forma supletoria o subsidiaria,

posibles, escogiendo aquella que mejor se ajuste al principio en juego." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, p. 64-65).

para completar e integrar derechos especiales, como el derecho del trabajo, solo en casos en que se presenten lagunas que no pueden salvarse con normas analógicas ni con los principios propios de aquel." (LIVELLARA, 2018, p. 85) En sentido coincidente Leandro Fretes Vindel Espeche expresa que "si el derecho especial posee una norma específica adecuada a sus principios, se aplicará exclusivamente dicha norma. En este caso hay una imposibilidad -por contradicción- de aplicar el derecho civil." (FRETES VINDEL ESPECHE, 2008, p. 1043).

Sin perjuicio de ello, no obstante proveer la LCT de una regulación diferenciada en materia hermenéutica, no deja de resultar de interés el estudio de estas disposiciones del derecho común, que han sido incorporadas en el nuevo cuerpo orgánico unificado, y que expresan las tendencias más novedosas de nuestra legislación en materia de interpretación del derecho.

Adviértase en este punto que, si bien la LCT data del año 1974, el "aire de familiaridad" que señala Carlos Etala (ETALA, 2004, p. 112) del texto de su art. 11 -que establece las pautas a considerar en la actividad de interpretación y aplicación de las disposiciones que contiene- con el del art. 16 del Código Civil, ley 340 (sancionada el 25 de septiembre de 1869), permite poner en evidencia que aquella trata de una norma que refleja disposiciones añejas en la materia.

La norma de referencia en el Código Civil y Comercial (Ley 26.944, B.O.: 08 de octubre de 2014) es el art. 2, que integra el Título Preliminar y cuyo texto reza: "Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento."

Explica Renato Rabi-Baldi Cabanillas que "[e]l artículo recepta siete reglas, cuatro de las cuales ya se hallaban presentes en el anterior ordenamiento: a) las palabras de la ley; b) sus finalidades (que en el Código de Vélez se conoce como 'el espíritu de la ley'); c) las normas análogas y d) los principios jurídicos. A su vez, innova al incluir: e) las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos; f) los valores jurídicos y g) la consideración del ordenamiento 'de modo coherente'." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2014, p. 61).

Como se expresó con anterioridad, el interés de la norma mencionada para el presente estudio se encuentra en lo que aporta de novedoso, por lo que el análisis se centrará en los últimos tres aspectos diferenciados por el autor citado.

Así, en cuanto a los valores jurídicos -y, según ya se hiciera referencia reiteradamente-, dice Rabi-Baldi Cabanillas, citando a Alexy, que la diferencia entre valores y principios jurídicos "estriba en el diverso aspecto desde el que se los contempla". (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2014, p. 64).

Señala, además, que:

> *[l]os principios (la buena fe, el buen comerciante, el superior interés del niño, rebus sic stantibus, la prohibición del abuso del derecho, etc.) remiten a un denso humus de valoraciones en gran medida autoevidentes, pues como gráficamente expresa Zagrebelsky, ellos se vinculan a "las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte" y a los que, por ende, meramente "se presta adhesión." De ahí que, profundiza Alexy, "principios y valores son por tanto lo mismo, contemplado en un caso bajo un aspecto deontológico, y en otro bajo un aspecto axiológico." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, p. 164).*

Esta identidad entre principios y valores suma argumentos a favor del análisis teórico que se propone en el capítulo siguiente, en donde, en la empresa de identificar la mejor interpretación o aquella que muestre a la norma en estudio bajo su mejor perspectiva, se apelará al recurso de la interpretación constructivista o fundada en valores, en tanto, como se encuentra admitido por la doctrina, los principios (valores desde una perspectiva deontológica) cumplen una función interpretativa, que Rabbi-Baldi Cabanillas, citando a Tarello describe que se evidencia, cuando "el recurso a los principios ayuda a despejar dudas entre varias interpretaciones posibles, escogiendo aquella que mejor se ajuste al principio en juego."

Indica, además, que la Comisión "parece asumir idéntica perspectiva. Para ella "deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, los cuales no solo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico (Fundamentos, III, 4, 2)." (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2020, p. 64-65).

Así, aunque la norma del art. 2, CCyC no impera en el ámbito del derecho del trabajo, suma argumentos de coherencia normativa[114] a favor de la opción teórica a la que se hará lugar en el capítulo siguiente en la búsqueda por un criterio de corrección aplicable al problema interpretativo en estudio.

En lo que respecta a los otros aspectos novedosos del artículo citado, el recurso al ordenamiento jurídico como un todo coherente hace alusión, según explica el autor citado, al "elemento sistemático", el cual "tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad" en palabras de Savigny. (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2014, p. 66). Es decir, que el código rescata el valor interpretativo que aporta el sistema en el que se inserta un enunciado en estudio, lo que ha sido, a su vez, adoptado en el presente trabajo, extendiéndose su desarrollo en lo que respecta al art. 248, LCT en el Capítulo IV.

Finalmente, la norma bajo análisis postula la necesidad de interpretar la ley según las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos. Una aplicación de ello resulta el Capítulo IX, en donde se ha logrado validar la tesis de la remisión pétrea a partir de su mejor adecuación a los principios convencionales de progresividad y pro homine de los derechos sociales consagrados en diversos convenios internacionales con jerarquía constitucional.

114 El profesor Carlos Alberto Livellara, luego de dejar a salvo el principio de la aplicación de la norma civil al derecho especial en forma supletoria o subsidiaria, agrega que "[c]on la sanción del Código Civil y Comercial, al incluir en el mismo el 'Título preliminar', se ha dado un primer paso hacia la conformación de una teoría general del derecho que contenga normas generales, que no se correspondan únicamente con el derecho privado, sino con todo el derecho. Al respecto, Elena I. Highton afirma que 'El Código, y especialmente el Título Preliminar, trata de colocar ciertos principios que de algún modo sistematicen y presten sentido, por encima de esa legislación especializada, un poco incoherente, abundante y asistemática. El nuevo Código se constituye en la base de una interpretación sistemática de toda la legislación civil y en gran medida, general'." (LIVELLARA, 2018, p. 86).

12.3. Interpretación de las normas de la seguridad social

Dado que al tratar el método teleológico se ha podido precisar que la norma del art. 248, LCT, participa de la esencia de las disposiciones de la seguridad social, cobra interés el estudio sobre las reglas que en esta materia rigen en cuanto se refiere a la actividad interpretativa.

En este sentido corresponde señalar que, a diferencia del orden normativo precedentemente analizado, no se ha dictado aun el referido "Código de la Seguridad Social" (art. 75, inc. 12, CN), por lo que no se cuenta con un cuerpo orgánico y sistemático que rija en la materia, y que contenga en su parte general o preliminar una disposición del tipo de la analizada en el apartado anterior. Antes bien, se hallan una serie de normas heterogéneas (leyes, decreto, resoluciones, etc.) que regulan los distintos subsistemas (previsional, de seguro de salud, de riesgos del trabajo, asignaciones familiares, desempleo), que en su conjunto definen los contornos de la materia.

Carlos Alberto Etala, luego de presentar la discusión que se planteó entre Deveali y Videla Morón -a fines de la década de 1940, cuando la seguridad social se encontraba en plena etapa de desarrollo- relativa a la aplicabilidad a la materia del principio in dubio pro operario, expresó que:

> *[e]laborar patrones rígidos de interpretación que atiendan a todos los sujetos y a todas las situaciones, implicaría generar soluciones que muchas veces podría resultar antifuncionales a los beneficiarios y al sistema en general. No hay que olvidar que dentro del sistema global de la seguridad social existen diversos subsistemas que cubren las contingencias, con recursos financieros de distintas fuentes, con disímiles sujetos protegidos que deben para adquirir el derecho a las prestaciones, reunir diferentes requisitos, frente a diversos organismos de gestión.*

De ello deriva que "[n]o es posible, entonces, interpretar las distintas normas con la misma vara interpretativa que no sea aquella que exprese la finalidad perseguida en cada caso por la ley, la que seguramente ha de proporcionar la solución más justa y razonable adecuada a las circunstancias dadas de personas, tiempo y lugar." (ETALA, 2002, p. 66).

De lo expuesto por el destacado jurista, y en relación a la regla de la interpretación más favorable al trabajador como pauta hermenéutica a considerar en el caso

del art. 248, LCT -entendido ahora como norma de la seguridad social-, se puede concluir que su procedencia es igualmente admisible, teniendo en cuenta que este trato más favorable para los causahabientes a la hora de la interpretación del enunciado, se encuentra en consonancia con la finalidad perseguida por la norma -a la que refiere el autor- de protección de la familia del trabajador, la que se ve realizada en mayor medida (según se analizara al desarrollar el método teleológico) cuando se permite que la disposición impere sobre la mayor diversidad de supuestos de vulnerabilidad familiar que puedan presentarse frente a la contingencia. Ello es así, aun considerando la situación particular de ser el obligado a la prestación un sujeto particular -el empleador- y no un colectivo social determinado.

Fuera de lo expuesto, el autor hace referencia a una serie de pautas establecidas por la CSJN que atañen específicamente a las leyes de previsión social, y que, por su familiaridad con la esencia del beneficio en estudio, pueden resultar de interés para sumar argumentos en la preferencia por alguna de las tesis interpretativas en disputa.

Así, señala entre otras:

- "Tratándose de una cuestión previsional, se impone interpretar las disposiciones en juego conforme a la finalidad esencial que con ellas se persigue, cual es la de cubrir riesgos de subsistencia (CSJN. 06 de junio de 1989, 'Martínez, Marcelino Hilario c/ Estado nacional (Ministerio de Defensa)'. Fallos, 312:787, e.o.)."

- "Las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva (CSJN: 20 de septiembre de 1988. 'Ordenes, Roberto c/Estado nacional (Armada Argentina)', Fallos, 311:1937)."

- "En materia de previsión o seguridad social es esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (CSJN, 28 de julio de 1987, 'Roca, Jerónimo Antonio c/Provincia de Chaco', Fallos, 310:1465; íd., 311:1973; íd. 313:336.)."

- "Los conceptos utilizados por el legislador en las leyes de seguridad social deben interpretarse conforme a la esencia y al sentido de la institución en juego (CSJN: 02 de octubre de 1990, 'Ortiz, Dante Gabriel p.s.a. de insubordinación', Fallos, 313:959)." (ETALA, 2002, pp. 66-67).

Por su parte, Graciela Cipolletta recuerda una pauta hermenéutica esbozada por el Superior Tribunal que, aunque no estrictamente referida a la seguridad social, sin embargo puede entenderse aplicable al caso que nos ocupa. Conforme a ella, "[l]a derogación de las leyes no se presume ('Escorihuela y Cía. C. Provincia de Mendoza.' 31 de mayo de 1939, 'Fallos', 183-470)." (CIPOLLETTA, 2008, p. 845).

A los precedentes antes referidos cabe agregar lo expuesto en otros fallos por la CSJN, que complementan lo antes señalado en la materia.

Así:

- "Los jueces tienen la obligación de juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional con especial cautela, ya que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines tuitivos superiores que informan la seguridad social, cuyo cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales" (CSJN: 07 de julio de 2015, "Ortega, Arturo Indolfo c/ Estado Nacional–Ministerio del Interior–Policía Federal, Marcelo Fabián Maneyro y Otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.", Fallos, 338:613).

- "[S]i es preciso interpretar las normas infraconstitucionales de la seguridad social conforme a su objetivo protectorio (v. gr. Fallos: 325:1644; 293:307 y 267:19), lo cual impone reglas amplias (Fallos: 325:2114; 324:4364; 293:307 y otros), cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos, o los criterios restrictivos, no desnaturalicen el espíritu que ha inspirado su adopción (Fallos: 266:202), pues no debe llegarse al desconocimiento de derechos de esta índole sino con extrema prudencia (Fallos: 329:2199 y 2827; 324:3868; 323:1551; 320:2340 y otros), o cautela (Fallos: 324:176 y 789; 277, 265; 273:195 y 266:299, entre otros) de tal

modo que toda preferencia hermenéutica debe volcarse hacia el resultado que favorece los objetivos normativos y no hacia el que los dificulta (Fallos: 196:22 y su cita).[115]" (CSJN: 28 de junio de 2011, "A.P. c/ANSES", Fallos, 334:829).

- "El artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos" (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. CSJN: 26 de febrero de 2008, "Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción de prescripción", Fallos, 331:250).

De la suma de la doctrina citada de la CSJN se advierte que, si se admite su aplicación extensiva al ámbito del art. 248, LCT -dado que la gran mayoría de los fallos no se refiere a la seguridad social en general sino al régimen previsional en particular-, se suman argumentos de autoridad en abono de la tesis de la remisión pétrea, en tanto, por medio de esta postura hermenéutica es que se interpreta la norma en estudio conforme a la finalidad que con ella se persigue, evitándose una interpretación restrictiva, o el desconocimiento de derechos; no se desnaturalizan los fines tuitivos que informan la seguridad social cuyo cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales; no se desconoce derechos a sujetos en situación de contingencia; y se logra una mejor expresión del principio de progresividad en el goce de los derechos.

115 Consultado en: file:///C:/Users/mfari/Downloads/LibroVol334.2%20(1).pdf.

CAPÍTULO XIII

13. Interpretación fundada en valores[116]

Expresa Rodolfo Luis Vigo respecto del método axiológico, que

116 Explica Isabel Lifante Vidal que, frente a la pregunta acerca de cómo se debe interpretar en el Derecho o, lo que es lo mismo, cómo entender el papel de los clásicos métodos interpretativos -considerando que muchas veces las aportaciones de los argumentos justificatorios arrojan resultados incompatibles-, se han ofrecido respuestas dispares.
Un primer grupo de teorías suelen calificarse como "teorías escépticas", dado que "se limitan a constatar la existencia de los diferentes cánones […] señalando que en caso de conflicto entre ellos la teoría de la interpretación jurídica no tiene nada más que decir." Para estas teorías "la naturaleza de la actividad interpretativa sería un acto de mera voluntad y no existirían criterios de corrección que guíen la elección entre las distintas posibilidades interpretativas." Dentro de esta categoría ubica al pensamiento de Hans Kelsen.
Indica la autora que "[e]n el extremo opuesto nos encontramos con las llamadas 'teorías cognoscitivistas' que consideran que la naturaleza de la actividad interpretativa es la de ser un acto de conocimiento: existen por tanto interpretaciones verdaderas, del mismo modo que existen interpretaciones falsas." Dentro de estas teorías distingue a aquellas que consideran que "el criterio de verdad viene dado por el significado literal de las palabras usadas por el legislador (las llamadas teorías literalistas de la interpretación)", de las que consideran que viene dado "por su correspondencia con las intenciones del legislador (las llamadas teorías subjetivistas o intencionalistas)." Dentro de estas últimas ubica las tesis de Joseph Raz y Andrei Marmor. Y agrega que en ambos casos "se trata de teorías que darían una prioridad absoluta respectivamente a los argumentos semánticos o a los genéticos", los cuales acuden a una "argumentación fundamentalmente empírica." (LIFANTE VIDAL, 2018, pp. 61-63).
En otra posición, que es la que se adopta en el presente trabajo, la respuesta a la pregunta planteada se encuentra a partir de acudir a "argumentos de racionalidad práctica". Indica la autora que a ello hacen referencia tanto MacCormick como Alexy, y que en eso coincidirían plenamente autores como Nino, Dworkin o Atienza. Expresa que "desde puntos de partida

> *[r]ecurriendo a la distinción entre principio jurídico y valor, éste se identifica desde saberes filosóficos-morales o prácticos que trascienden lo jurídico y, por ende, sus exigencias se proyectan sobre la totalidad de la ciudadanía y no sólo sobre las relaciones estrictamente jurídicas. El "valor" explicitado moralmente también cuenta con fuerza justificatoria en relación a las premisas de un discurso jurídico que resuelve un caso (por ejemplo: el valor de la igualdad entre los seres humanos se proyecta al campo del derecho como el principio de la igualdad jurídica o ante la ley o el derecho).*

Concluye, con cita de Carlos Nino, que "la argumentación jurídica deviene -en última instancia- en justificación moral o axiológica." (VIGO, 2015, p. 229).

Según se verá más adelante, el análisis valorativo del enunciado en estudio que se realizará no se circunscribirá únicamente a indagar acerca del valor que ha guiado al dictado de la norma y sobre qué propuesta interpretativa lo desarrolla en mejor manera, otorgándole así "fuerza justificatoria" en palabras del autor citado.

Se abordará el estudio de este canon desde el esquema teórico de la interpretación jurídica elaborado por Ronald Dworkin según la caracterización del mismo hecha por Isabel Lifante Vidal; construcción que, como será presentada, implicará complementar el estudio axiológico con otros aspectos interpretativos adicionales, sin perjuicio de tomar el mayor desarrollo de los valores implicados en el enunciado como criterio de corrección de las propuestas hermenéuticas en pugna.

En este orden de ideas, se aclara que esta función dirimente del mejor sentido a atribuir a la norma sólo podrá ser desarrollada apropiadamente en esta "dimensión valorativa" del derecho sobre aquellas propuestas interpretativas que logren superar la "dimensión autoritativa" constituida por los elementos gramatical, teleológico subjetivo y sistemático del art. 248, LCT. Ello así, pues conforme a esta teoría interpretativa dependiente de valores no se trata

distintos, esos autores llegan a conclusiones bastante similares: la prioridad a los argumentos lingüísticos o semánticos, pero una prioridad podríamos decir prima facie, que se justifica y al mismo tiempo se puede exceptuar por razones basadas en los argumentos teleológicos y/o deontológicos que son los que nos abren al razonamiento práctico o a la razonabilidad práctica general" (LIFANTE VIDAL, 2018, p. 65).

de "crear" el derecho, sino de mostrarlo bajo su mejor perspectiva, para lo cual las inteligencias en pugna deberán, a su vez, respetar aquellos aspectos autoritativos del enunciado.[117]

Como aclaración preliminar a la aplicación del esquema de Ronald Dworkin, cabe señalar que el autor se sitúa en el ámbito de la interpretación "en concreto", es decir, no desde el sistema, sino desde el problema (LIFANTE VIDAL, 2018, p. 59), y ya se vio en el Capítulo I, al caracterizar el dilema en estudio, que éste importaba un enfoque "en abstracto" al tratarse de la atribución de sentido a un enunciado normativo dado.

Esta diferencia, sin embargo, no empece a la utilidad práctica del desarrollo teórico antes mencionado para el presente trabajo. En este sentido Gustavo Zagrebelsky señala que en la interpretación científica (la investigación desde el sistema), si bien "la actividad interpretativa procede al revés, tomando en consideración el derecho antes que nada", sin embargo, aclara que aquello no cambia los rasgos que conforman la investigación misma, "el hecho o el caso cuya regulación se destina la norma no será un dato histórico concreto -como en la interpretación judicial-, sino que el intérprete lo conceptualizará hipotéticamente.[118]" (ZAGREBELSKY, 2014, p. 150).

117 Analizando los catálogos de argumentos justificatorios, afirma Isabel Lifante Vidal que algunos de ellos se conectan directamente con la dimensión autoritativa del derecho; hace referencia dentro de esta categoría "a los argumentos lingüísticos y también a los genéticos o pragmáticos que apelan a la 'intención' del legislador; y quizás también a los sistemáticos". Mientras que los argumentos teleológicos y deontológicos se conectarían directamente con la dimensión "valorativa" del derecho.

Luego señala que "[l]a interpretación ha de encajar en los materiales jurídicos (el significado a atribuir ha de estar dentro de los posibles atendiendo a las reglas semánticas, a los propósitos y a la reconstrucción sistemática de los materiales)", pues "[i]r más allá sería inventar el Derecho, no interpretarlo", indicando que en ello radicaría la relevancia de la dimensión autoritativa en la interpretación del derecho.

Finalmente concluye que "cuando estos argumentos avalan varias posibilidades interpretativas, la tarea del intérprete sigue sometida al Derecho (en un sentido obviamente no positivista) y es la práctica jurídica la que exige que se opte por la interpretación que hace de esos materiales jurídicos autoritativos el mejor ejemplo posible de Derecho, es decir, el que lo presenta como más justo." (LIFANTE VIDAL, 2018, pp. 226-227).

118 Concluye señalando el autor que incluso "quien considera admisible una 'interpretación sólo en abstracto' [haciendo referencia a Ricardo Guastini], contrapuesta a la 'interpretación en concreto', no puede dejar de admitir que 'no es posible identificar una norma sino

Además, el enfoque desde el sistema importará una simplificación de parte del proceso de interpretación, dado que la etapa de determinación del derecho que rige el caso se encontrará resuelta.

Así, aplicando el esquema interpretativo propuesto tenemos que la primera etapa en el proceso por determinación del sentido que corresponde atribuir a la norma del art. 248, LCT, denominada por el autor "preinterpretativa", no reviste -en un principio- mayor dificultad, en tanto resulta claro que el material jurídico que corresponde interpretar -y, respecto del cual no hay duda alguna que constituye una norma jurídica obligatoria-,[119] es el texto del primer párrafo del art. 248, LCT.

Dicho lo que antecede, también es dable destacar que es tarea constitutiva de esta etapa -una vez fijado el material jurídico que corresponde analizar- la de determinación del género al cual aquel pertenece. Esta labor, a diferencia de la anterior, sí exige un mayor esfuerzo analítico, y en esta tarea se ha podido incursionar en oportunidad de tratar el método teleológico.

Allí se sostuvo, siguiendo las enseñanzas de Carlos Etala sobre las notas que distinguían a las normas laborales de las de la seguridad social, que, si bien el enunciado en análisis se encontraba emplazado en la ley laboral por antonomasia -LCT- no obstante, su naturaleza -o, en este contexto, el género al cual aquel pertenecía- distaba de las normas del derecho del trabajo y se presentaba como más afín a las de la seguridad social.

identificando, al mismo tiempo, al menos los casos paradigmáticos a los que es aplicable' (*L'interpretazione dei documenti normativi,* pág. 83)." (ZAGREBELSKY, 2014, p. 150)

119 El autor sostiene que coloca "la palabra "preinterpretativa" entre comillas porque hasta en esta etapa es necesaria alguna forma de interpretación. Las reglas sociales no llevan etiquetas de identificación. Sin embargo, se necesita un gran grado de consenso […] si la actitud interpretativa será fructífera". (DWORKIN, 1992, p. 58).
Valga recordar en este punto que, al momento de caracterizar al fenómeno interpretativo que se abordaría en el presente trabajo (Capítulo I), se destacó, a partir de la distinción formulada por Isabel Lifante Vidal acerca de lo que podía constituir el objeto de la interpretación jurídica, que en el supuesto en estudio se trataba de la interpretación de "la ley" antes que la interpretación "del derecho", en tanto la actividad interpretativa previa de aislar los textos jurídicos que correspondía aplicar -propia de esta última caracterización- ya venía dada, toda vez que no se trataba en el caso de la resolución de un supuesto de hecho determinado que se le presentara al intérprete, sino de la atribución de sentido a un enunciado normativo que se asumía aplicable al supuesto en cuestión (muerte del trabajador).

Así, aplicando los parámetros propuestos por el autor, se pudo concluir que tanto por lo que constituía su presupuesto sociológico, como por el contenido de la norma, por los sujetos que señalaba como beneficiarios, y por su finalidad, la indemnización por muerte del trabajador se manifestaba como una disposición de la seguridad social antes que como una norma laboral en sentido estricto.[120]

120 Así, en aquella oportunidad se sostuvo que, respecto del presupuesto sociológico -el que, en el caso de la seguridad social se encontraba en las contingencias sociales, mientras que en el régimen laboral se hallaba en el trabajo prestado en relación de dependencia-, el art. 248, LCT, satisfacía a los dos, toda vez que, por un lado, presuponía la existencia de un contrato de trabajo dependiente vigente al tiempo de fallecimiento del trabajador, y, por el otro, instituía un beneficio como garantía para los causahabientes del trabajador difunto expuestos a tener que solventar una serie de gastos imprevistos en razón del hecho luctuoso, que calificaban como carga económica suplementaria al que referían las contingencias sociales.

En relación a los sujetos, la norma se avenía mejor al régimen previsional, dado que el orden laboral en su aspecto individual presuponía una relación trabada entre un empleador y un trabajador, y en el caso no había trabajador sino causahabientes, en tanto el beneficio nacía en cabeza de estos; quienes, a su vez, calificaban en la categoría de "toda persona" que sufriera una contingencia, a la que estaba dirigido el orden previsional.

Con respecto al contenido de la norma, el mismo se correspondía con las del régimen previsional, en cuanto en aquellas estaba circunscripto "a la definición y regulación de las contingencias sociales cubiertas, los sujetos beneficiarios, las prestaciones destinadas a paliar sus efectos perjudiciales y a los organismos encargados de su gestión" (ETALA, 2002, p. 38), todo lo cual se adecuaba al contenido del artículo, en el cual se definía un hecho generador de contingencia social -la muerte del trabajador-, se determinaba una prestación para hacer frente a los efectos perjudiciales de aquella -la indemnización reducida del art. 247, LCT-, se indicaban los sujetos legitimados a su cobro -las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18.037-, y se señalaba al sujeto obligado a su pago -el empleador del causante-.

Finalmente, en relación a las finalidades perseguidas por ambos órdenes, mientras en el caso del derecho del trabajo aquella consistía específicamente en "la protección del trabajo dependiente con el objeto de equilibrar la desigualdad negocial en que está el trabajador subordinado frente al empleador", en las normas de la seguridad social se orientaba a "la cobertura de las personas de las contingencias sociales que las pudieren afectar". (ETALA, 2002, p. 38) En esos términos se advertía que el caso del art. 248, LCT no constituía una disposición que tendiera a compensar desigualdades negociales de un sujeto considerado hiposuficiente, garantizándole un piso mínimo en relación a las condiciones de la prestación del servicio, sino, por el contrario, que se trataba de una norma que proveía de una cierta cobertura a un grupo de personas frente a una eventualidad -la muerte del trabajador dependiente- que los colocaba en una situación de tener que hacer frente a una serie de erogaciones imprevistas, lo que eran factible de calificarse como contingencia.

Aquel es, entonces, el género al cual pertenece la regla en análisis y el que deberá ser tomado en consideración una vez que se avance en el *iter* interpretativo según la propuesta teórica que se sigue.

En la segunda etapa -llamada "propiamente interpretativa"- se trata de averiguar cuál es el sentido que corresponde atribuir al material jurídico bajo análisis. Aparecen aquí en pugna las tesis de la remisión pétrea y dinámica. Corresponde, en consecuencia y en primer lugar, corroborar que ambas propuestas satisfagan en mayor o menor medida la dimensión autoritativa de la norma en estudio, esto es -como se señaló más arriba- que sean convalidadas por los argumentos lingüístico, genético y sistemático, aplicados al art. 248, LCT, pues, como se dijera anteriormente, la interpretación constructiva no era una actividad creativa -se trataba de interpretar el derecho, no, de inventarlo-[121] (LIFANTE VIDAL, 2018, p. 226), y lo que pretendía, en última instancia, era mostrar al derecho dado bajo su mejor perspectiva.

Así, respecto de la tesis de la remisión pétrea, se vio que ésta encontraba apoyo en las conclusiones del método gramatical, dado que era la inteligencia que se infería directamente de la literalidad del enunciado.

121 Como un ejemplo en donde se puso en evidencia que, no obstante desempeñar el elemento valorativo un rol importante en la interpretación, su efectividad en la labor hermenéutica quedaba condicionada a que la inteligencia que se propusiera del enunciado con fundamento en aquel plano axiológico satisficiera además la dimensión autoritativa de la norma, se encuentra el voto del Dr. Ricardo Guibourg en el Plenario N°272 de la CNAT, *in re* "DREWES, LUIS ALBERTO c/ COSELEC S.A.C. s/ COBRO DE PESOS" (23 de marzo de 1990) en donde sostuvo: "El temario que nos convoca pregunta si, en caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio es procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la ley de contrato de trabajo (t. o. 1976). No es ocioso recordarlo, porque la redacción misma de la pregunta pone de resalto que se trata de una cuestión jurídica antes que política y de una controversia acerca de la interpretación de una norma vigente y no de un debate acerca de las preferencias de cada uno. Verdad es que en la tarea interpretativa el elemento axiológico desempeña siempre un papel insoslayable; pero ese papel no ha de ser definitorio ni preponderante si se pretende mantener un esquema donde 'interpretar' no signifique lisa y llanamente legislar y donde 'legislar' signifique algo más que sugerir o proponer. Formulo la aclaración precedente porque, si sólo hubiese de consultar mi preferencia personal, no dudaría en suscribir la tesis afirmativa. En el contexto interpretativo, en cambio, los argumentos de equidad no me parecen suficientes para compensar lo que entiendo una clara voluntad legislativa en sentido contrario."

En cuanto a su consistencia con la voluntad del legislador histórico, se pudo apreciar en el Capítulo VI que, si bien la fórmula de remisión utilizada en el art. 269, LCT (actual art. 248) no fue objeto específico de debate parlamentario, sí se pudo inferir una intención presunta del Cuerpo acorde con la inteligencia de la tesis de la incorporación, la que se extrajo de una serie de manifestaciones vertidas en el proceso de sanción de la ley, entre ellas, las que hacían alusión a que la solidaridad y la justicia social constituían la columna vertebral de todo el proyecto, lo que permitía sostener que ninguna inteligencia del enunciado en estudio podía ser razonablemente atribuida al autor histórico del mismo si sus consecuencias prácticas contradijeran a aquellos pilares fundamentales declarados. En ese sentido, la consecuencia de dejar al margen de toda tutela a nietos, padres y hermanos, que se seguía de la tesis de remisión dinámica sumaba argumentos favor de la inteligencia contraria.

El carácter conservador atribuido por el autor a su obra, fue otro elemento que condujo a respaldar la tesis de la remisión pétrea, al señalarse que la ley trataba más de una obra de recopilación que de creación y al manifestar que de modo alguno venía a legislar a nuevo sobre instituciones de derecho del trabajo que tenían en el país una larga tradición. Tales manifestaciones permitían sostener como poco razonable una intención del legislador de haber querido que se incorporara automáticamente al régimen laboral cualquier cambio que se sucediera en el ámbito previsional, vía interpretación, sin mediar una decisión legislativa meditada y expresa previa.

En relación al elemento sistemático, el mismo apareció corroborando la hipótesis de la incorporación en el plano contextual inmediato (art. 248, LCT) y amplio (LCT), así como en el plano constitucional-convencional (conforme Capítulos IX y XII), respaldando la hipótesis contraria al efectuarse el análisis en el marco de los derechos sociales (previsional).

De lo expuesto se puede concluir que la tesis de la remisión pétrea logra satisfacer adecuadamente la dimensión autoritativa del art. 248, LCT.

Respecto de la propuesta de la remisión elástica, se vio que la literalidad del texto no la avalaba, y esta conclusión no resultó mayormente controvertida por los sostenedores de esta línea interpretativa en cuanto se reconoció que el dilema en estudio recién emergió con fuerza a partir de la abrogación de la norma previsional citada en el artículo, lo que permitió sostener que

la dificultad hermenéutica en relación al texto no residía en un defecto de ambigüedad o vaguedad semántico-pragmática o sintáctica del mismo, sino en otros motivos.

En cuanto a si la hipótesis resultaba en armonía con la voluntad del legislador histórico, se puso énfasis desde esta posición en el hecho que se había pretendido efectuar una equiparación entre la sucesión laboral y la previsional, y que prueba de ello era que la norma remitía a los causahabientes previsionales según el régimen vigente a la época, lo que en sí mismo, constituía algo circunstancial que se explicaría por razones históricas.

Sin embargo, esta afirmación importaba asumir un error en el legislador, el que habría expresado en la literalidad del texto una idea que difería de su verdadera intencionalidad -al no haber incorporado la frase "o la norma que la sustituya" u otra análoga en la remisión expresa efectuada a la ley 18.037-. Una postulación de este tipo precisaría para justificarse que la misma se viera explicitada en alguna medida, bien en la exposición de motivos, bien en el debate parlamentario. Sin embargo, en ninguna de dichas ocasiones se formuló referencia alguna a tal presunta intención.

Desde otro punto de vista, se analizó cómo, a pesar de haberse efectuado una remisión al régimen previsional vigente a la época, no se estableció una identidad entre los órdenes sucesorios laboral y previsional desde el mismo momento de la sanción de la LCT. Ello, por cuanto, por una lado el propio artículo 248 agregaba una legitimada que no se hallaba entre los causahabientes previsionales -la concubina-; y por el otro, porque la norma laboral, al prescindir de exigir el resto de las condiciones que prescribía el orden previsional más allá del vínculo mejor situado en el orden de prelación a fin de reconocer el beneficio, gestaba una indemnización con un espectro mucho más amplio de beneficiarios que el del régimen jubilatorio, de modo tal que, aun omitiendo el supuesto de la concubina, determinados sujetos podían ser reconocidos como causahabientes laborales, y aun así, quedar al margen del beneficio previsional, por no concurrir respecto de aquellos las otras condiciones que este último régimen exigía en exceso del orden laboral. Así, se pudo concluir que, dado que desde un inició no medió una equiparación entre ambos órdenes sucesorios -a pesar de existir la señalada remisión al régimen previsional vigente-, no era dable asumir una voluntad presunta del legislador de haber establecido esa igualación de beneficiarios.

Finalmente, en relación al elemento sistemático, la propuesta de la remisión dinámica se presentó como más adecuada únicamente en cuanto se efectuó el análisis en el contexto amplio de los derechos sociales, en tanto lograba superar la desarmonía que se planteaba entre el texto expreso del art. 248, LCT, y la norma previsional que se encontraba actualmente vigente.

Se puede concluir entonces, y a partir de lo expuesto, que la tesis de la remisión dinámica no logra satisfacer todos los planos de la dimensión autoritativa del art. 248, LCT, viéndose respaldada únicamente por el análisis sistemático del enunciado en el contexto de las normas del derecho social (régimen previsional).

Dejado a salvo lo que antecede, se considera que, dada la adhesión que posee la tesis de la remisión elástica tanto en doctrina como en jurisprudencia, aun cuando se haya corroborado que la misma no logra satisfacer la dimensión autoritativa del enunciado, resulta provechoso para el análisis avanzar en el esquema interpretativo que se sigue, sometiendo a aquella, al igual que a la hipótesis contraria, al juicio valorativo correspondiente, lo que implica continuar con el estudio de la tercera etapa según es explicada por Isabel Lifante Vidal, llamada "postinterpretativa", en la cual corresponde, en primer lugar, determinar cuál es el valor jurídico en el que se asienta el género al cual pertenece la norma bajo estudio; y, en segundo lugar, analizar cuál de las propuestas interpretativas logra desarrollar en mayor medida a aquel valor.

13.1. Solidaridad social

En cuanto a lo primero, cabe señalar un consenso doctrinal acerca de que el valor solidaridad es el hito o principio sobre el cual se asienta la seguridad social.

En este sentido, Antonio Vázquez Vialard refiere que el valor solidaridad se erige en un principio básico de la seguridad social, en tanto "atañe a la filosofía del sistema", y que, "mediante ella se asocia a toda la población en una lucha contra las consecuencias de los flagelos de la necesidad, la desigualdad, la enfermedad, la miseria." Destaca que ésta es una manera de realizar una de las formas de la justicia social.[122] (VAZQUEZ VIALARD, 2001, pp. 391-392).

122 En este aspecto se debe considerar que a través del análisis del valor solidaridad social se cubre el principio de justicia social al que hace referencia el art. 11, LCT, conforme se trató

Bernabé Lino Chirinos califica a la solidaridad como un principio básico de la seguridad social. Explica la calificación atribuida en el hecho que entiende que toda la seguridad social "debe estar cimentada en las verdades de la propia naturaleza del sujeto como ser metafísicamente individual (dignidad personal, responsabilidad individual), y también metafísicamente social (solidaridad y subsidiariedad)." (CHIRINOS, 2005, p. 36).

De manera categórica, Juan Carlos Fernández Madrid expresa que "[l] a solidaridad es la base fundante de la seguridad social." (FERNANDEZ MADRID, 2007, p. 200).

En sentido concordante Carlos Etala señala a la solidaridad como "fundamento de la seguridad social", y explica que "la solidaridad social es una manifestación de la fraternidad entre los hombres que impone que quienes conviven en sociedad se presten recíproca ayuda." (ETALA, 2002, p. 58).

Antonio Vázquez Vialard especifica que la solidaridad social implica "[e]l dar a cada uno la convicción de que no vive solo, aislado, sino que comparte su trayecto terrenal con otros […] por lo que tiene derecho a recibir una ayuda cuando enfrenta una situación que puede poner en peligro su existencia o el desarrollo de ella en el nivel que corresponde, así como que está obligado a asistir al otro -personalmente o a través de la comunidad-, cuando éste se encuentre en una emergencia similar". Que, cada uno sepa que "en cierta manera también es responsable por los otros que con él integran la comunidad", lo que implica, en cierta manera, "socializar las consecuencias de ciertos riesgos que acechan a cada miembro de la comunidad." (VAZQUEZ VIALARD, 2001, pp. 368 y 372).

Bernabe Lino Chirinos agrega que "[e]sta virtud de la ética social debe ser la considerada como un valor y un principio que tiene su origen en la concepción altruista de la vida, en virtud de la alta estima que se tiene también de la dignidad de la otra persona que, afectada por eventos que le generan necesidades, debe ser auxiliada." (CHIRINOS, 2005, p. 38).

Como norma cuya naturaleza asistencial y de seguridad social ya fuera analizada (véase Capítulo VII), la del art. 248, LCT, encuentra en el valor solidaridad social, entonces, una cualidad central que justifica su existencia, y a cuya realización se ha consagrado.

en el capítulo precedente.

En efecto, dicho valor es el que sostiene y explica la decisión del legislador de trasladar el peso de las mayores erogaciones que la familia debería afrontar en razón del fallecimiento de quien era -además de un afecto cercano- su sostén económico, hacia el empleador.

En cuanto a las razones que motivaran esa orientación de la carga impuesta, es dable suponer que el legislador haya juzgado preferible presumir mayor solvencia o capacidad económica en la empresa -en tanto organización orientada a la búsqueda de beneficio económico, y cuya actividad cotidiana implica asumir distintos riesgos en pos de la obtención de aquel lucro- para afrontar los gastos imprevistos resultantes de la muerte de su dependiente; que en los familiares cercanos de aquel, afectados por la pérdida del sustento familiar.

Por otra parte, no se considera que aquel valor se vea empañado o de algún modo alterado porque, en el caso que nos ocupa -y, a diferencia de lo que ocurre en subsistemas de la seguridad social como el previsional-, no sea un colectivo de personas indeterminadas (en la comparación referida, la clase trabajadora activa) la que contribuya con sus recursos a proveer en concreto lo necesario para que el afectado por la contingencia pueda subvenir a la misma; sino que la ley designe a un sujeto específico y determinado como obligado a ese acto de solidaridad -si se permite el oxímoron-, es decir, el empleador.

Valga reiterar en este punto las implicancias de la solidaridad social destacadas por el autor primeramente referido, el que hizo alusión a que este valor importaba la obligación de asistir al otro en necesidad "personalmente o a través de la comunidad".

Aunque pueda juzgarse como forma más preferible para instrumentar este auxilio -como expresión de aquella solidaridad social- el de imponerlo a cargo del colectivo social, lo cierto es que el legislador optó por hacer recaer dicho peso en el empleador.[123]

123 En relación a la decisión de trasladar esta carga al empleador, la jurisprudencia tiene dicho: "Valga señalar que la cuestión relativa a la conveniencia o no de la decisión de situar en cabeza de la empleadora la obligación de abonar la indemnización prevista por el art. 248, LCT, excede de los dominios del intérprete, resultando una cuestión "de resorte exclusivo del Poder Legislativo, que no puede ser abordado por el magistrado" (CNAT, Sala II, AUTOS n°8219/2015, "Jerez, Zilda Elvis c/Fábrica argentina de válvulas reguladores y afines SA s/ indem. por fallecimiento", sentencia de fecha 19 de marzo de 2019. Voto Dr. Arturo Pesino).

Indagando acerca de la posible motivación para regular en tal sentido, como ya se sostuviera al tratar el método teleológico, se advierte que cuando se gestó por primera vez en nuestro derecho la indemnización que hoy recepta el art. 248, LCT, la técnica de protección elegida para hacer frente a aquellas erogaciones inmediatas anteriores y posteriores que emergían frente a la muerte del trabajador, fue la de trasladar la carga económica de las mismas a su empleador.

Se sostuvo que aquello se explicaba por el estado incipiente de desarrollo en que se encontraba la seguridad social en aquella época, y que la decisión del legislador de 1974 de mantener dicha técnica de protección con cargo al empleador y no a la comunidad pudo obedecer más a una cuestión de tradición legislativa (continuando lo que, de manera concordante, dispusieron sucesivamente las leyes 11.729, 16.881, 17.391 y 18.913) que a la imposibilidad efectiva del sistema de la seguridad social de su momento para poder procesar y dar una respuesta adecuada a aquella contingencia.[124]

En este sentido, y como se mencionara en dicha oportunidad, Antonio Vázquez Vialard señaló una tendencia moderna que se aprecia en la seguridad social, y es la de su expansividad, esto es, su "propensión a absorber dentro de su ámbito instituciones que nacieron y se mantuvieron durante mucho tiempo en el campo del derecho del trabajo."

Ejemplificó el autor citado con el caso de las enfermedades y accidentes profesionales en la época anterior a la sanción de la ley 9688 (B.O.: 21 de octubre de 1915), en donde, ante la falta de medios técnicos propios de la seguridad social, se adosaron situaciones de contingencia social al rubro obligaciones que el contrato de trabajo imponía al empleador. Indicó que algo similar ocurrió con el denominado "salario familiar", incluido ahora en

124 Recordemos en este punto que, según la división de etapas del derecho de la seguridad social de nuestro país que propone Bernabé Lino Chirinos, en tanto la ley 11.729 se dicta en el denominado "período institucional sectorial" caracterizado por la falta de coordinación de los órganos previsionales en cuanto a unidad de gestión y en relación a los derechos y obligaciones de los beneficiarios, la LCT se gesta en el "período de síntesis", el que "tiende, en el orden nacional, a la unidad de gestión y de requisitos para la obtención de beneficios", y en donde el legislador "se ha preocupado, con este paso, de mejorar el sistema de seguridad social vigente, en lo que a la cobertura de contingencias vejez, invalidez, viudez, orfandad, se refiere, y que todo ello se orienta hacia la autonomía de la Seguridad Social." (CHIRINOS, 2005, pp. 99, 113 y 118)

una prestación de seguridad social (asignaciones familiares). (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 370).

Dada la tendencia moderna antes referida, resultaría conveniente que la contingencia prevista en la norma laboral fuera abarcada por una futura legislación desde una técnica de protección diferente, a cargo de la comunidad, dado que el estado de desarrollo actual del derecho de la seguridad social así lo permite.

En sentido concordante con lo expresado -como ya se recordara-, el doctor Ricardo Guibourg, en oportunidad de pronunciar su voto en el fallo plenario CNAT *in re* "Kaufman, José Luis c/Frigorífico y Matadero Argentino SA s/indemnización por fallecimiento", fallo plenario 280, 12 de agosto de 1992, juzgó conveniente que el instituto fuera regulado de modo diferente al actual, asimilándoselo al régimen de las asignaciones familiares, régimen compensador mediante.

El interrogante que corresponde abordar a continuación es, entonces, el relativo a cuál de las inteligencias propuestas respecto del enunciado del art. 248, LCT, mejor desarrolla el valor solidaridad social, identificado como cualidad central que explica su existencia.

Si, como se señaló, la solidaridad implica, en cierta manera, "socializar las consecuencias de ciertos riesgos que acechan a cada miembro de la comunidad" (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 368), como expresión de una concepción altruista de la vida que tiene en alta estima a la dignidad de la otra persona, la que, "afectada por eventos que le generan necesidades, debe ser auxiliada" (CHIRINOS, 2005, p. 38), resulta entonces que aquella de las tesituras interpretativas en pugna que habilite el auxilio mencionado a la mayor diversidad posible de sujetos vinculados familiarmente al causante, que de hecho sufran la contingencia que teoriza, se constituye en la opción más valiosa desde la óptica de la solidaridad, dado que posibilita que ésta se pueda realizar con mayor plenitud, permitiendo desplegar su virtualidad a mayor número de supuestos en donde se la necesita.

Se presenta, entonces, la tesis de la remisión pétrea como la respuesta más adecuada para asumir el papel de inteligencia del texto del art. 248, LCT, que realiza en mejor medida o más plenamente el valor solidaridad, sobre cuyo cimiento se sostiene aquella. Ello, por cuanto, como ya se analizara en el Capítulo VII y se reiterara en varias oportunidades, es aquella de las posturas

propuestas que cobija al mayor número de sujetos y vínculos familiares, logrando que encuentren suficiente respaldo frente a la contingencia contemplada diversos supuestos de vulnerabilidad que no hallarían amparo a la luz de la teoría interpretativa contraria.

13.2. Equidad

Explica Isabel Lifante Vidal que el modelo constructivista recibe tal denominación porque los propósitos que aquí están en juego son atribuidos -y no, descubiertos- por el intérprete (por supuesto, siempre en armonía con el marco autoritativo que provee el enunciado en estudio). Afirma que el intérprete de una práctica social debe proponer un valor para dicha práctica "de manera que su interpretación describa un esquema de intereses, objetivos o principios de los que la práctica pueda ser expresión."

Plantea a continuación el interrogante acerca de qué sucede en caso que los datos de la práctica admitan más de una interpretación, es decir, que sean compatibles con varios valores. Señala que en estos casos "la elección de cada intérprete debe reflejar su opinión sobre qué interpretación propone el mejor valor para la práctica, lo que supone determinar cuál de las posibles interpretaciones muestra a la concreta práctica social como la mejor posible, tomando todo en cuenta." (LIFANTE VIDAL, 2009, pp. 272-275).

Dicho lo que antecede corresponde señalar que, más allá de la solidaridad social, no se han propuesto otros valores como fundamento de la norma del art. 248, LCT. Sin embargo, se ha formulado una crítica relativa al "desvalor" que expresaría la tesis de la remisión pétrea al admitir otros legitimados en exceso de los previstos en el art. 53, ley 24.241, como por ejemplo los hermanos del causante, quienes al no haberse encontrado bajo su amparo no habrían sufrido perjuicio alguno, y sin embargo, se les reconocería el derecho a la indemnización en detrimento de los intereses del empleador (CARCAVALLO, 1998), quien se vería obligado a afrontar este emolumento aun cuando no se tratara propiamente de una obligación emergente del contrato de trabajo, consagrándose así una solución inequitativa.

Cabe señalar, sin embargo, que, como se aclarara en el Capítulo I, la respuesta al interrogante que guía el presente trabajo se encuadra en el ámbito de las consideraciones generales, dado que se trata de un planteo en abstracto (desde el sistema y no desde el problema). Así, la tesis que se erija como solución con "significado atemporal" debe considerarse al margen de las particularidades que surgieran de la casuística y que pudieran afectar su calidad de "mejor respuesta".

Si, como se pretende sugerir con la crítica transcripta, la interpretación que se juzgara correcta del art. 248, LCT, a partir del marco teórico adoptado, pudiera conducir en un caso concreto a un resultado inequitativo, tal circunstancia no afectaría por ello mismo al sentido atribuido a la norma, sino que, en todo caso, podría sumar argumentos para, eventualmente, declarar la invalidez en el caso en cuestión de la disposición cuyo sentido ya se encontraría definido.

En sentido contrario a lo expuesto, Isabel Lifante Vidal parecería sugerir que la inteligencia atribuida a una disposición jurídica desde un enfoque en abstracto podría variar en un caso en concreto en atención a las particularidades del mismo. Sin embargo, aquí se entiende que si la consideración del cúmulo de factores que gravitaran en un supuesto específico condujeran a un resultado inequitativo, ello no tendría entidad para alterar el sentido atribuido al art. 248, LCT -conforme a la tesis de la remisión pétrea-, sino que sumaría elementos para juzgar sobre una eventual inconstitucionalidad de la norma -con significado ya determinado- siempre que se acreditara suficientemente la lesión concreta al derecho amparado por la Carta Magna en razón de tal iniquidad (propiedad, derecho a trabajar y ejercer industria lícita, etc.).[125]

125 En contra de la opinión genérica sobre el carácter inequitativo o irrazonable de la carga indemnizatoria impuesta en cabeza del empleador, tiene dicho la jurisprudencia: "quiero agregar que el derecho de propiedad es un derecho subordinado, que, como tal, puede ser limitado en pos del interés social (ver, art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y Fallos 289:67; 295:552) y que, en este marco, más allá de la conveniencia o no de la política legislativa –resorte exclusivo del Poder Legislativo, que no puede ser abordado por el magistrado-, lo cierto es que la decisión de situar en cabeza de la empleadora la obligación de abonar la indemnización por fallecimiento del trabajador contemplada en el art. 248 de la LCT y, así, de garantizar a sus derechohabientes, ante esa pérdida emocional y económica, los medios para que puedan subsistir durante un tiempo, a mi juicio no luce injusta, irrazonable, ni desproporcionada con el fin social que se procura proteger (Fallos 256:241)" (CNAT, Sala II, Autos n°8219/2015, "Jerez, Zilda Elvis c/Fábrica argentina de válvulas reguladores y afines SA s/indem. por fallecimiento", sentencia de fecha 19 de marzo de 2019. Voto Dr. Arturo Pesino).

Dejado a salvo lo que antecede, aun cuando el análisis en concreto excede del objeto del presente trabajo, considerando el peso que la crítica esbozada tiene en los argumentos contrarios a la tesis que se sostiene, se procederá a su consideración en términos hipotéticos.

En este punto, se sostuvo la irrazonabilidad de la tesis de la remisión pétrea con el argumento del carácter disvalioso de los resultados a los que conducía. En concreto, se hizo referencia a que antes de la sanción de la ley 24.241, desde sus inicios, la LCT llevaba a resultados absurdos al haber prescindido de exigir el resto de las condiciones que el orden previsional imponía a los beneficiarios al derecho de pensión para acceder al emolumento, pues ello importaba la incorporación de un abultado número de legitimados al beneficio de la ley laboral, lo que conducía a que recayeran sobre el empleador mayores cargas sociales que las del orden previsional, y sólo mediante la interpretación de la tesis de la remisión elástica se lograba compensar esa admisión normativa que se juzgaba absurda.[126] (CARCAVALLO, 1998).

La censura transcripta se enfoca en el cuestionamiento de la razonabilidad de la tesis interpretativa cuestionada a partir de las consecuencias prácticas a las que conduce. En este punto se encasillaría en el criterio de razonabilidad interpretativa que fuera recordado por Carlos Etala respecto del precedente de la CSJN que citaba, según el cual "Uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de sus consecuencias" (Fallos, 310:267)." (ETALA, 2004, p. 68).

126 Valga señalar que la crítica que formula Carcavallo no se gesta a partir de la colisión del art. 248, LCT, con la nueva ley previsional, sino que se remonta a la época del dictado de la primera de las normas mencionadas. Indica el autor que desde su sanción en 1974 expuso sus vacilaciones por la mala técnica utilizada en la norma al no resolver en ninguno de sus preceptos el punto sobre a quiénes debería considerarse como "causahabientes" según la mención hecha por la ley en los arts. 123 y 156. Del mismo modo, señaló que desde sus inicios, al "eliminar recaudos exigidos respecto de algunos familiares por la norma jubilatoria" ya que la ley "vino a otorgar el derecho a la indemnización por muerte a una extensa nómina de personas, mediante la 'sola acreditación del vínculo', método que llevó a resultados absurdos, al beneficiar a miembros de la familia que no estaban incapacitados, ni a cargo del trabajador." (CARCAVALLO, 1998, p. 914).

Si bien la crítica parecería expresar sólo su disconformidad con el espectro de legitimados admitidos por resultar demasiado amplio, será considerada desde la óptica del sujeto pasivo del beneficio, en tanto el derecho que se le reconoce a determinados sujetos en exceso de la ley 24.241 pudiera conducir a un resultado inequitativo.

Corresponde preguntarse, entonces, sobre cuáles de los supuestos amparados sólo por la tesis de la remisión pétrea -y en qué condiciones específicas- podría considerarse que se da un caso de reconocimiento inequitativo de derecho.

En primer lugar se les reconoce vocación laboral a los nietos de un hijo premuerto. Tal facultad les es atribuida en concurrencia con el cónyuge o conviviente e hijos que sobrevivan al causante, y sólo para el caso que aquellas otras categorías no existiesen, los nietos serían los únicos legitimados a la prestación por muerte.

Este supuesto, posiblemente de ocurrencia menos frecuente -aunque no improbable- no se considera que genere mayores dudas al momento de juzgar sobre lo equitativo de su reconocimiento, en tanto el nieto -de un hijo premuerto- puede ser asimilado a la condición de hijo del causante, y siendo que en ningún momento se ha puesto en duda sobre lo equitativo del reconocimiento del derecho a los hijos del trabajador fallecido. De tal modo, no se advierte qué otras circunstancias fácticas pudieran ser alegadas en un caso en concreto para evidenciar una iniquidad en el reconocimiento del derecho de los nietos.

En segundo lugar aparecen los padres del trabajador. La legitimación de aquellos sólo es reconocida por la ley en caso que el causante no tuviere ni hijos ni nietos. En tal supuesto, concurrirían con el cónyuge o conviviente supérstite, y se constituirían en los únicos beneficiarios en la hipótesis que aquellos últimos también faltaren.

Respecto del planteo de iniquidad para esta categoría legal, en primer lugar debe descartarse que tal situación pueda ser alegada en caso de concurrencia con el cónyuge o conviviente supérstite, pues en tal supuesto el empleador debería de todos modos afrontar el pago íntegro del emolumento, por lo que, para aquél, que sólo concurriera el cónyuge o conviviente o que lo hicieran también los padres del causante, nada afectaría su obligación de pago del beneficio, que, en cualquiera de los dos escenarios, sería por el total que indica la norma.

En cuanto al supuesto de legitimación exclusiva de los padres, cabe recordar la observación formulada por Raúl Horacio Ojeda acerca de que se trataba del segmento que más motivó la discusión al ser excluido de la ley 24.241, y que ello fue de hecho lo que provocó la reforma de la ley 24.557 cuando, al señalar a los beneficiarios a la indemnización por muerte en materia de riesgos del trabajo (art. 18), hizo una remisión directa al art. 53 de la ley previsional referida, motivando el dictado del DNU 1278/00 con el que se los volviera a considerar con derecho a la indemnización por muerte de su hijo soltero y sin hijos.[127] (OJEDA, 2011, p. 506).

De un lado, conviviendo o no con sus progenitores, es razonable suponer que el hijo pudiera contribuir en vida con la economía de sus padres. La jurisprudencia hizo referencia a este argumento al momento de declarar la invalidez del art. 18, LRT, y reconocer la legitimación de los padres por un hecho ocurrido previo al dictado del DNU 1278/00, sosteniendo que aquellos "son quienes directa e indudablemente padecen el impacto de esa muerte prematura, no sólo en el terreno de los afectos sino también en el de la dura lucha por sobrevivir, en la que ya no contarán con el beneficio de la obligación alimentaria que les asistiría en el marco del derecho común. En ese contexto, no puede considerarse respecto de los padres de la víctima que la exclusión impuesta por la norma cuestionada resulte razonable y acorde con el derecho constitucional de 'protección integral de la familia' (art. 14 nuevo, Const.

127 Adviértase que, según ya se mencionara al tratar el método teleológico, aun sosteniéndose la tesis de la remisión dinámica, jurisprudencialmente se han hecho esfuerzos interpretativos para no desconocer el derecho de los progenitores. Así, algunos pronunciamientos les han reconocido legitimidad para acceder al beneficio en el carácter de sucesores del causante y a partir de una interpretación armónica de los artículos 53 y 54 de la ley 24.241, argumentando que la remisión del art. 248, LCT, al art. 38 de la ley 18.037 debía considerarse actualmente dirigida a aquellos dos artículos de la ley previsional en vigencia (CNAT, Sala II, sentencia de fecha 30 de marzo de 2015 dictada en autos N°53253/2012, "Thomas, María Rita c/ Fundación Favaloro para la docencia e investigación médica s/indem. por fallecimiento"). Desde otro abordaje distinto, se postuló que, si bien resultaba correcto interpretar la remisión formulada por el art. 248, LCT, de forma elástica, ello debía realizarse dejando a salvo la vocación laboral de los sujetos señalados por la norma previsional originaria, fundándose tal conclusión en los principios generales del derecho del trabajo y tratados internacionales (CNAT, Sala II, sentencia de fecha 17 de febrero de 2016 dictada en autos N°35039/2011, "Galasso, Ana María c/Pentecoste, Juan Carlos y otros s/indem. por fallecimiento").

Nac.).”[128] (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 30-may-2012, Partes: Muniagurria René E. c/ Provincia A.R.T. s/ muerte).

Aunque esta sea una razón relacionada a la contingencia “desamparo por muerte” en general, se considera que se trata de un dato que no se debería omitir al evaluar la equidad del derecho de aquellos a la reparación del art. 248, LCT.

De otro lado, sin cónyuge o conviviente ni hijos, las erogaciones que inmediatamente precedieran o siguieran al fallecimiento del causante habrían sido muy posiblemente afrontadas por sus progenitores, lo que justificaría por sí mismo la admisión del derecho a la indemnización de aquellos últimos.

En definitiva, no pareciera -desde este análisis hipotético- que el planteo de iniquidad pudiera sostenerse en el caso de los padres del trabajador.

En relación a los hermanos del causante, se trata ésta de la categoría que ha sido referenciada con mayor frecuencia para evidenciar lo inequitativo del reconocimiento del derecho indemnizatorio a las clases de sujetos que la ley 18.037 menciona en exceso de la ley previsional vigente. Ello, en general, en el entendimiento que al no encontrarse al amparo del trabajador, no habrían sufrido perjuicio alguno con su fallecimiento.

Continuando con este análisis hipotético “en concreto”, distintas situaciones podrían concurrir en este supuesto, no todas las cuales conducirían necesariamente a una conclusión como la antedicha. En primer lugar, podría presentarse la situación prevista en la ley previsional a la que se hace remisión, esto es, que el hermano fuera menor de edad, huérfano de padre y madre, soltero, que se encontrara a cargo del trabajador a su muerte y que no gozara de beneficio previsional. En tal caso, no podría esgrimirse válidamente la ausencia de una función asistencial en la indemnización, en tanto las condiciones antes detalladas -de concurrir en el caso- pondrían en evidencia la situación de contingencia en la que se encontraría el beneficiario. Aquí la crítica de absurdidad a la que hace referencia Carcavallo no tendría asidero.

128 Cita: MJ-JU-M-72929-AR | MJJ72929 | MJJ72929 Inconstitucionalidad del art. 18 apartado segundo de la ley 24557, en cuanto excluye a los padres del derecho de ser indemnizados en caso de fallecimiento en ocasión del trabajo del hijo soltero y sin descendencia. Consultado en: (Actht) (Actht) (Actht1)https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/07/12/tienen-los-padres-derecho-a-ser-indemnizados-en-caso-de-fallecimiento-del-hijo-soltero-en-ocasion-del-trabajo/

Pero, tomando en consideración que no se exige que el beneficiario estuviere a cargo del causante sino que la ley intenta compensar a aquellos de los familiares que enumera que, en definitiva, presumiblemente se vieron en la necesidad de atender cargas económicas anteriores y posteriores emergentes del hecho luctuoso, siendo que los hermanos son legitimados preteridos por todos los beneficiarios que la ley señala con anterioridad, es dable suponer, entonces, que quienes debieron afrontar esos gastos cuando no había cónyuge o conviviente, ni hijos, nietos o padres fueron los propios hermanos. Es decir, la situación de contingencia prevista por la ley pudo bien presentarse en su caso concreto.

Sin embargo, si en un supuesto en particular se invocara y lograra acreditar que los gastos derivados de la muerte fueron afrontados con sumas no provenientes del patrimonio de los hermanos (por ejemplo, con el seguro de sepelio del CCT aplicable), que no se transitó un período de enfermedad que generara deudas o que la muerte no derivó de un accidente inculpable en donde no interviniera un tercero responsable y que generara gastos de hospitalización y tratamiento pendientes de cancelación, y, por el otro lado, que el empleador fuera, por ejemplo, una pequeña empresa a la cual el pago del emolumento -suponiendo, además, un trabajador con mucha antigüedad- pudiera colocarlo en una situación económica crítica; todas estas circunstancias conjugadas permitirían sustentar una crítica de iniquidad con peso relativo para sostener un planteo de invalidez de la norma.

En definitiva, haciendo el análisis hipotético en concreto no corresponde sin más concluir que el mero reconocimiento del derecho de los hermanos constituye una situación de inequidad, habiéndose advertido supuestos en donde la función asistencial se encontraba presente y el amparo legal otorgado, justificado.

13.3. Seguridad jurídica

En relación a la seguridad jurídica, Carlos Alberto Etala ha dicho que:

> *[l]a idea intuitiva que subyace a la de que el Derecho cumple (o debe cumplir) la función de seguridad es que las personas a las que van destinadas las normas jurídicas deben saber a qué atenerse, es decir, deben conocer con anterioridad a sus comportamientos cuáles de éstos*

> *están prohibidos, son obligatorios o les están permitidos. En definitiva, la seguridad se refiere a la posibilidad de planificar las conductas, saber de antemano qué consecuencias se derivarán de ellas, y, así, poder actuar con conocimiento de causa. (ETALA, 2016, p. 305).*

Como se dijo precedentemente, el valor sobre el que se sostiene la norma del art. 248, LCT, es la solidaridad social. Si bien no se han propuesto otros valores que le puedan disputar tal carácter fundamental, siendo que el análisis del presente capítulo se encuentra centrado en el plano axiológico, resulta de interés analizar el impacto de las tesis interpretativas propuestas a la luz del valor seguridad jurídica conceptualizado más arriba, dado que, como se expusiera en el Capítulo I, la falta de certeza sobre el sentido del enunciado en estudio es una de las causas que favorece la percepción demorada de la indemnización en cuestión dado que el empleador, ante el temor fundado de no saber si paga al sujeto que resulta efectivamente legitimado por la norma, opta por consignar judicialmente el crédito.

Se tratará, entonces, de precisar cuál de las tesis propuestas otorga mayor seguridad jurídica dentro del contexto de incertidumbre antes planteado.

En este sentido, podría señalarse -desde una perspectiva-, que contribuiría más a la concreción del valor jurídico mencionado el apego a la literalidad de la norma (remisión pétrea) antes que la substitución por el intérprete de parte de su texto incorporando otra disposición que no resulta de su letra (remisión dinámica), dado que, de adoptarse esta última hipótesis, nos encontraríamos con la situación que continuaría mutando indefinidamente en el tiempo el sentido y alcance del texto interpretado en tanto cambiara el régimen pensionario vigente, a pesar de hallarnos frente a una norma laboral cuyo texto se habría mantenido inalterado, proyectándose de tal forma en el tiempo una situación de incertidumbre latente sobre el sentido del enunciado laboral.

Podría contraargumentarse, sin embargo, que coadyuvaría más al sentido de seguridad jurídica que no se entendiera el reenvío legal como dirigido al texto de una norma derogada (remisión pétrea), sino al de una ley vigente (remisión dinámica). Sin embargo, cabe recordar que dicha crítica ya fue suficientemente refutada al tratar el método apagógico, en donde se pudo aclarar, a partir del recurso a conceptos de la lógica jurídica, que la derogación de la norma previsional referida no proyectaba efecto alguno sobre el texto del art. 248,

LCT, dado que la validez del listado de sujetos enumerados en aquella para señalar a los beneficiarios de la indemnización por muerte era absolutamente separable e independiente de la vigencia de la norma a cuyo texto se hacía reenvío, por lo que no cabría considerar una condicionante de la seguridad jurídica que el texto al que remite el art. 248, LCT integre una norma que se encuentre derogada.

En este sentido, es dable concluir que, en el contexto de incertidumbre planteado en torno al art. 248, LCT, la tesis de la remisión pétrea es la que contribuye más a la realización del valor seguridad jurídica.

13.4. Conclusión

El análisis valorativo del enunciado en análisis concluyó con la ratificación de la tesis de la remisión pétrea.

El presente elemento interpretativo fue abordado desde un esquema integral de la interpretación que no se circunscribió únicamente -aunque sí principalmente- al análisis sobre cuál de las inteligencias propuestas lograba desarrollar en mayor medida el valor identificado como aquel sobre el cual se asentaba la norma en estudio.

Siguiendo el desarrollo interpretativo formulado por Ronald Dworkin según la caracterización del mismo efectuada por Isabel Lifante Vidal, se vio que, en la primera de sus etapas, denominada "preinterpretativa", una vez fijado el material jurídico que correspondía analizar -art. 248, LCT- se determinó que el género al cual aquella norma pertenecía correspondía al de la seguridad social. La conclusión expuesta fue derivada de la aplicación al caso de las enseñanzas de Carlos Etala relativas a las notas tipificantes de aquel orden normativo. Así, en el análisis de tal clase efectuado al tratar el método teleológico se pudo concluir que tanto por lo que constituía su presupuesto sociológico, como por el contenido de la norma, por los sujetos que señalaba como beneficiarios, y por su finalidad, la indemnización por muerte del trabajador se manifestaba como una disposición de la seguridad social antes que como una norma laboral en sentido estricto.

En la segunda etapa -llamada "propiamente interpretativa"-, en la cual se trataba de averiguar cuál era el sentido que correspondía atribuir al material jurídico bajo análisis, aparecieron las tesis hermenéuticas en disputa (de remisión pétrea y dinámica). Correspondía averiguar con carácter previo al análisis valorativo, si tales propuestas satisfacían la dimensión autoritativa de la norma en estudio, esto es, si resultaban avaladas por los elementos gramatical, teleológico subjetivo y sistemático del art. 248, LCT. Ello así, en tanto la teoría interpretativa fundada en valores no postulaba a la interpretación como una actividad creativa sino constructiva -se trataba de interpretar el derecho exponiéndolo bajo su mejor versión, y no de inventarlo-.

En dicha empresa se observó que la tesis de la remisión pétrea respetaba aquel plano autoritativo, en tanto la inteligencia que proponía de la norma era la que resultaba de su literalidad, era coincidente con una voluntad del legislador histórico que pudo inferirse a partir de una serie de manifestaciones por aquel vertidas en el trámite parlamentario de la ley, y se encontraba refrendada por el análisis sistemático efectuado en el contexto del artículo en el que se encontraba inserto el enunciado, en el de la LCT, y en el marco normativo constitucional-convencional.

En relación a la tesis de la remisión dinámica, se observó que la misma sólo satisfacía el elemento sistemático en el contexto de las normas del derecho social (régimen previsional), pero no encontraba aval en el orden gramatical ni en el genético.

Sin perjuicio de esta última conclusión, se consideró provechoso para el análisis avanzar en el esquema interpretativo que se seguía sometiendo a ambas tesis hermenéuticas al análisis de la etapa siguiente, denominada "postinterpretativa" por medio de la cual correspondía, en primer lugar, determinar cuál era el valor jurídico en el que se asentaba el género al cual pertenecía la norma bajo estudio, y, en segundo lugar, analizar cuál de las propuestas interpretativas lograba desarrollarlo en mayor medida.

En relación al primer punto se concluyó que la solidaridad era el hito o principio básico sobre el cual se asentaba la seguridad social, y que mediante aquel se asociaba a toda la población en una lucha contra las consecuencias de los flagelos de la necesidad, la desigualdad, la enfermedad, la miseria, importando una manifestación de la fraternidad de los hombres que, según

explicaba Carlos Etala, imponía que quienes convivían en sociedad se prestaran recíproca ayuda.

De lo referido se extrajo, entonces, que la norma del art. 248, LCT, encontraba en el valor solidaridad social una cualidad central que justificaba su existencia y a cuya realización había sido consagrada.

Pasando al segundo momento de la etapa postinterpretativa, se estableció que el valor en consideración hallaría más pleno desarrollo en aquella de las hipótesis en disputa que habilitara el auxilio mencionado a la mayor diversidad posible de sujetos vinculados familiarmente al causante que de hecho sufrieran la contingencia que la norma teorizaba, dado que de tal forma lograba desplegar su virtualidad a mayor número de situaciones en donde era requerida.

Dado lo expuesto se concluyó que la tesis de la remisión pétrea se presentaba como la respuesta más adecuada para asumir el papel de inteligencia del texto del art. 248, LCT, que realizara en mejor medida o más plenamente el valor solidaridad, sobre cuyo cimiento se sostenía la norma. Ello así, por cuanto, como surgiera del análisis del método teleológico, se trataba de aquella de las posturas que cobijaba al mayor número de sujetos y vínculos familiares, logrando que encontraran suficiente respaldo frente a la contingencia contemplada diversos supuestos de vulnerabilidad que no hallaban amparo a la luz de la teoría interpretativa contraria.

A más del resultado antes expuesto, que concluía en sí mismo el estudio del enunciado a la luz del método valorativo, se analizaron las tesis en pugna a la luz del valor equidad; no porque tal valor disputara a la solidaridad social su papel de piedra estructural del género normativo al que adscribía el art. 248, LCT, sino, principalmente, para dar tratamiento a una crítica sostenida contra la tesis de la remisión pétrea sobre la base de una pretendida absurdidad de los resultados a los que conducía, en tanto, por la amplitud de legitimados que reconocía le imponía cargas sociales al empleador que resultaban mayores que las del régimen previsional.

A partir de interpretar tal censura como una objeción de inequidad, se analizaron de forma hipotética los diferentes supuestos de legitimación que la tesis de la remisión pétrea admitía en exceso de los de la hipótesis contraria a fin de contrastar tal objeción.

Se dejó a salvo que, dado que el presente trabajo se realizaba a partir de un análisis en abstracto -desde el sistema y no desde el problema-, la respuesta que lograra mostrar al enunciado bajo su mejor perspectiva en ese plano de generalidad debía adoptarse como la inteligencia adecuada de la norma. Y ello no obstaría a que aquella mejor respuesta pudiera en algún caso específico conducir a un resultado inequitativo. En tal situación hipotética, el sentido del enunciado al que se habría arribado no se vería afectado, sin perjuicio que se pudieran sumar argumentos para que, eventualmente y dadas las particularidades del supuesto en cuestión, se pudiera declarar la invalidez de la disposición -con sentido ya definido- en dicho caso concreto.

De tal forma, del análisis referido se concluyó que la objeción planteada no encontró eco en el supuesto de la legitimación del nieto de un hijo premuerto, dado que aquel podía ser asimilado a la condición del hijo fallecido del causante, y siendo que no se discutía que su reconocimiento como beneficiario resultara equitativo. De igual modo se consideró en el caso de los padres del causante, tratándose de aquella de las categorías excluidas por el régimen previsional vigente que más esfuerzo se puso por parte de los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica para no excluir del beneficio.

La categoría de los hermanos del causante fue la que concentró la mayor parte de las críticas. Sin embargo, a partir del análisis de diferentes situaciones hipotéticas en relación a esta clase, se pudo concluir que no correspondía sin más afirmar que el mero reconocimiento del derecho a los hermanos constituyera una situación de inequidad, habiéndose advertido distintos supuestos en donde la función asistencial se encontraba presente en aquellos y el amparo legal otorgado, justificado.

CAPÍTULO XIV

14. Conclusión final

I.- Frente al problema interpretativo acerca del sentido que correspondía atribuir a la remisión normativa formulada por el art. 248, LCT -ocasionado a partir de la reforma del régimen previsional a la que aquella hacía reenvío-, esto es, si considerar que se había producido una incorporación del listado de legitimados señalados por la ley referida en el enunciado (remisión pétrea), o si correspondía su sustitución por la enumeración de beneficiarios al derecho de pensión que contuviera la norma previsional vigente en cualquier tiempo (remisión dinámica), se postuló como hipótesis de investigación la validez de la primera de las inteligencias mencionadas del art. 248, LCT, esto es, que había mediado un verdadero fenómeno de incorporación del listado de legitimados provisto por la norma previsional referida en el enunciado.

Se propuso en primer lugar, a los efectos de contrastar la tesitura adoptada, someter al problema en cuestión al análisis sistemático de los diferentes métodos interpretativos o argumentos justificatorios desarrollados por la doctrina, siguiendo en este punto la opinión de Robert Alexy, e. o., para quien, a los efectos de determinar la relevancia de un argumento para justificar una interpretación en el ámbito jurídico debían tomarse en consideración "todos los argumentos que sea posible proponer y que puedan incluirse por su forma entre los cánones de la interpretación." (ALEXY, 2008, p. 240).

De dicha labor surgieron los siguientes resultados parciales.

De la aplicación del *método gramatical* se evidenció que el sentido inmediato que emergía del uso de los términos utilizados así como del de las conexiones

sintácticas entabladas confluía con la inteligencia que proponía la tesis de la remisión pétrea.

No se advirtieron ambigüedades o vaguedades en el enunciado que permitieran cuestionar el sentido que derivaba de la literalidad del texto. La conclusión se corroboraba, además, a partir de la opinión de los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica, quienes reconocían que antes de la sanción de la ley 24.241 no existía el problema interpretativo en estudio, lo que ponía en evidencia que el dilema encontraba su causa en factores distintos al aspecto gramatical de la norma, dado que el texto de la misma no había variado.

La aplicación del *método lógico* no condujo a resultados provechosos para el presente estudio.

En este sentido, se adoptó la conceptualización del canon propuesta por Georges Kalinowski -dado que la concepción clásica savignyana sería abordada como método genético más adelante.

Según el autor seguido, como medios lógicos pertenecientes a la lógica formal propiamente dicha debían considerarse los argumentos a fortiori, a maiori, a pari (per analogiam) y a contrario.

De tal forma, se advirtió que ninguno de los cuatro esquemas argumentativos postulados resultaban de aplicación para la solución del problema argumentativo en estudio, pues los presupuestos de tales esquemas lógicos no se daban en la norma objeto de interpretación.

Se hizo la salvedad, sin embargo, y en relación al argumento per analogiam, que, si bien el mismo no resultaba de aplicación para la solución definitiva del caso -dado que se había descartado en la caracterización del problema en estudio (Capítulo I) que el mismo se correspondiera con el de las lagunas normativas-, que, se haría utilización de tal razonamiento en el desarrollo del Capítulo VIII, pero entendido, no ya como herramienta para integrar el derecho frente a una ausencia de previsión normativa que rigiera expresamente el caso, sino antes bien, como canon de interpretación de un enunciado presente pero de significado incierto, y a partir de trasladar al caso la interpretación dada por los expertos a otras normas existentes que presentaran la misma dificultad interpretativa que se lograba identificar en el supuesto del art. 248, LCT.

Al aplicar el *método sistemático* se obtuvo resultados dispares en los diferentes niveles normativos en los que se practicó el análisis, aunque con un predominio de la convalidación de la tesis de remisión pétrea.

Así, en lo que se identificó como contexto reducido -constituido por la integralidad del art. 248, LCT- se observó que la tesis de la remisión pétrea se presentaba como la explicación más adecuada, por tres razones precisas. En primer lugar, porque con aquella no se producía la superposición regulatoria del conviviente que surgía de aplicar el listado de beneficiarios provisto por el art. 53, ley 24.241, con el consiguiente problema interpretativo adicional en relación al plazo de convivencia que correspondía computar para reconocer el beneficio cuando se trataba de un trabajador soltero o viudo y sin hijos en común. En segundo lugar, porque sólo con esta postura interpretativa cobraba sentido la mención de la norma al "orden y prelación allí establecido" dado que la nueva ley previsional no preveía un orden y una prelación entre los beneficiarios que instituía. Finalmente, porque la mención específica a la ley 18.037 resultaba coherente con un criterio de excepción, diferente del utilizado en el último párrafo del art. 248, LCT, al hacer referencia de forma genérica al régimen de riesgos del trabajo, lo que ponía de relieve la importancia de la norma concreta previsional que se citaba.

A la misma conclusión se arribó al efectuar el estudio en el contexto amplio de la LCT. Se advirtió que, de un total de 302 artículos que contenía el texto sancionado en 1974, en 74 de ellos (y en un total de 83 oportunidades) el legislador recurrió a la construcción de la norma mediante la técnica del reenvío, efectuando una remisión a una normativa externa (ya sea legal, reglamentaria, convencional, etc.) para que rigiera en algún aspecto de la materia laboral que estaba tratando.

Del análisis de tales reenvíos se observó que se adoptó como técnica general la mención de dichos órdenes externos de un modo genérico, dado que sólo en tres oportunidades se optó por identificar la disposición con su número correspondiente (art. 9 del texto que aprueba el régimen de contrato de trabajo, art. 154 y art. 269, LCT). Tal circunstancia permitió concluir que cuando aquella mención específica fue realizada era porque la indicación precisa resultaba relevante.

Del mismo modo, se observó que cuando el legislador consideró necesario que el reenvío ordenado tuviera en cuenta las futuras posibles modificaciones de la norma a la que hacía remisión, así lo estableció expresamente (conf. art. 9 del texto que aprueba el régimen de contrato de trabajo).

Finalmente, cuando se consideró que no resultaba necesaria la cita específica de la ley 18.037 sino que bastaba con hacer remisión al "orden previsional vigente" así fue decidido por el legislador (conf. art. 274, LCT, actual art. 253).

El análisis efectuado tomando como punto de referencia el derecho individual del trabajo no condujo a una conclusión útil para el presente trabajo, dado que, si bien se observó que en ninguno de los estatutos profesionales en los que se reguló la indemnización por muerte del trabajador se prescindió de efectuar algún tipo de remisión al momento de la determinación de los beneficiarios de la indemnización por muerte, sin embargo, no se hizo uso por el legislador a lo largo del tiempo de una única y misma técnica de reenvío, lo que obstó a que se pudiera atribuir un sentido concreto por coherencia a la remisión del artículo en estudio a partir de su relación con aquel ámbito específico del derecho.

Finalmente, el estudio del enunciado en el marco más amplio de los derechos sociales, favoreció la tesis de la remisión dinámica. En este sentido, puesto el foco en especial en la relación de la norma con el régimen previsional, se observó que, si bien desde el punto de vista formal el texto del art. 248, LCT, integrado con la norma de la ley 18.037 no resultaba inconsistente, en tanto no instituía una antinomia; sin embargo, desde el punto de vista material, la tesis de la remisión elástica era la que resultaba más adecuada, toda vez que a través suyo se otorgaba "unidad de sentido" a la norma laboral -cuya naturaleza era de seguridad social- y a la ley previsional vigente en su parte pertinente (art. 53). Asimismo, se lograba que estas dos disposiciones reflejaran una cierta coherencia ideológica, dado que, en tanto el enunciado integrado con el texto de la ley 18.037, adoptaba una concepción de familia nuclear ampliada, más acorde con los postulados de la justicia social declarados por el legislador como columna vertebral de la LCT, la ley 24.241 en su art. 53 hacía opción del concepto de familia nuclear reducida desde una filiación ideológica liberal; por lo que con esta tesis se eliminaba esta dualidad de contenido.

De la aplicación del *método histórico*, el cual partía de la idea de la existencia de un legislador conservador -de modo que todo lo que no fuera modificado

en relación al régimen que derogaba se debía interpretar en el mismo sentido dado a las disposiciones equivalentes que regían el tema-, surgió que no sólo respecto del antecedente legislativo inmediato (ley 18.913) sino desde la reforma anterior a aquel (ley 16.881) se utilizó la misma fórmula que fue plasmada luego en la LCT, en donde la referencia fue dirigida en todos los casos a una ley y un artículo determinado, resultando claro que el reenvío se efectuaba de una manera pétrea, dada la especificidad del sintagma de remisión utilizado. Esta precisión en la determinación de la norma del reenvío se presentaba más acentuada en el caso de la LCT en donde incluso se especificaba el año del texto ordenado de la norma de remisión que se debía tomar en consideración (1974).

El análisis comparativo de todos los textos que regularon a lo largo del tiempo la indemnización por muerte en la ley que actuaba como régimen general del contrato de trabajo evidenció además que, sin excepción, se reconoció legitimación a los padres y hermanos del causante, siendo esta última categoría la que concentró las mayores críticas por los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica, y en la cual fundaron un pretendido argumento ad absurdo para descartar la tesis hermenéutica contraria. Se evidenció, entonces, una voluntad legislativa con tradición histórica de reivindicación de esta categoría de legitimados, lo que contribuyó a reforzar la tesis de la remisión pétrea, dado que era la única inteligencia de la norma acorde con aquella voluntad histórica.

Del análisis en paralelo de la evolución normativa de la sucesión previsional y laboral surgió que, si bien las nóminas de beneficiarios al derecho de pensión y al de la indemnización por muerte del trabajador fueron muy similares a lo largo del tiempo -pues, en definitiva, en ambos órdenes se buscaba proteger a la familia del causante-, sin embargo, salvo por un breve período de 3 años (durante la vigencia de la ley 18.913) sobre un total de 40 años que precedieron al dictado de la LCT, nunca hubo una equivalencia absoluta entre ambos regímenes, y en los períodos en que no hubo dicha paridad la legitimación laboral siempre fue un poco más amplia que la previsional. Esta circunstancia favorecía la inteligencia de la tesis de la remisión pétrea, la que, acorde con ese patrón advertido, mostraba un rango más amplio de beneficiarios a la indemnización del art. 248, LCT, respecto de los derechohabientes previsionales según la normativa vigente.

El empleo del *argumento genético o psicológico* corroboró la tesis de la remisión pétrea.

Si bien el legislador histórico no hizo una referencia explícita durante el trámite parlamentario a los alcances que debía atribuirse a la remisión formulada en el art. 269, LCT (actual art. 248) -dado que aquel aspecto de la norma no fue objeto de discusión por ninguna de las Cámaras-, sin embargo, mediante la aplicación de una técnica de reconstrucción inductiva de aquella intención legislativa -que el método en cuestión habilitaba- se pudo inferir la conclusión anticipada a partir de diversos elementos emergentes de la discusión parlamentaria, del mensaje de elevación y de la exposición de motivos que acompañó al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo.

Así, en aquellos antecedentes se hizo referencia en forma reiterada a la justicia social y a la solidaridad como pilares fundamentales del proyecto. Esta circunstancia permitió sostener que ninguna inteligencia del enunciado en estudio podría ser razonablemente atribuida al autor histórico del mismo si sus consecuencias prácticas contradijeran tales bases estructurales. De tal forma, al tratarse la ley 24.241 de una manifestación de un período legislativo de corte ideológico liberal, que importó un retroceso en materia de derechos sociales en general (habiendo desconocido el derecho de pensión a nietos, padres y hermanos), resultaba claro que no podía presumirse que la voluntad del legislador histórico fuera que un cambio en la legislación previsional de esas características debiera ser incorporado sin más al ámbito laboral, toda vez que tal ideología se encontraba en las antípodas del valor a cuya consecución se instrumentó toda la ley de contrato de trabajo, cobrando mayor sentido que la referencia a la ley 18.037 no se explicara en meras razones históricas circunstanciales, sino en una consistencia ideológica entre ambos regímenes (laboral y previsional) al reconocerse un amplio espectro de beneficiarios.

Por otra parte, dado que la tesis de la remisión dinámica implicaría asumir en el legislador un error de técnica en su redacción, toda vez que postularía una inteligencia del enunciado que no surgiría de su literalidad, siendo que la inconsistencia o imprevisión no se presumía en aquel, precisaba para justificarse como intención del legislador histórico que ella se viera explicitada en alguna medida, bien en la exposición de motivos, bien en el debate parlamentario. Sin embargo, en ninguna de dichas ocasiones se formuló referencia alguna a tal presunta intención. Por otra parte, además del pretendido yerro gramatical -al

no haberse incorporado la frase "o la norma que la sustituya" u otra análoga a la remisión efectuada a la ley 18.037-, la tesis de la remisión dinámica importaba asumir que el legislador histórico también se equivocó cuando, siendo conocedor de la pretensión de las normas de regir para lo futuro y de la realidad dinámica y cambiante de la legislación nacional, decidiera dejar plasmado en el texto del enunciado la referencia a una norma concreta cuya modificación o sustitución era esperable, queriendo de tal modo que se perpetuara tal desarmonía normativa, todo lo cual no parece razonable asumir.

Tampoco lucía razonable presumir una intención del legislador de haber pretendido que se incorporara automáticamente al régimen laboral cualquier cambio que se sucediera en el ámbito previsional, sin mediar una decisión legislativa meditada y expresa previa; ello, tomando en consideración el carácter conservador atribuido por el propio autor a su obra, al señalar que ésta trataba más de "una obra de recopilación que de creación" y al decir que en modo alguno el proyecto "viene a legislar a nuevo sobre instituciones de derecho del trabajo que tienen en el país una larga y fecunda tradición, tanto en la ley como en la doctrina y la jurisprudencia." (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria, 1974, p. 3842).

Se descartó, además, que la voluntad del legislador histórico fuera la de equiparar la sucesión laboral y la previsional. Ello, en razón de que, si bien se hizo una remisión a la ley previsional vigente a la época de su sanción (ley 18.037), no se efectuó un reenvío liso y llano al orden de beneficiarios previsionales establecido en aquella normativa, pues, se apartó del régimen pensionario en cuanto no impuso a los beneficiarios como condición para gozar del derecho indemnizatorio que acreditaran otra circunstancia más que su vínculo de parentesco y el orden de prelación mejor situado. En consecuencia, a aquella época un sujeto podía ser considerado causahabiente según la normativa del trabajo y, sin embargo, quedar excluido del beneficio de pensión por no concurrir en él alguna de las otras condiciones que exigía la normativa para su concesión. A ello debía agregarse que la LCT también se diferenció del régimen previsional vigente en cuanto reconoció el derecho a la concubina del trabajador. Las diferencias expuestas permitieron concluir que si originariamente los órdenes laboral y previsional no contemplaron a un mismo universo de legitimados a los beneficios por muerte, no era dable sostener una voluntad del legislador histórico en tal sentido, y nada obligaba a

que así se debiera interpretar en el futuro y modificarse -vía interpretación- la legitimación laboral cada vez que cambiara la previsional.

Finalmente, y a modo de refuerzo de todo lo antes concluido, la posición del autor intelectual del anteproyecto, doctor Norberto O. Centeno, parecía ser más afín a la postulación de una remisión pétrea, encontrando sustento esta afirmación en inferencias realizadas de algunas de sus obras así como en el texto de la ley 16.881, una de las fuentes consideradas como antecedente del art. 269, LCT.

En cuanto al *método finalista*, su aplicación condujo a ratificar la tesis de la remisión pétrea.

Se explicó que se trataba de un argumento por medio del cual a un enunciado normativo debía atribuirse el significado que resultara más adecuado o que mejor desarrollara la finalidad objetiva de la ley, entendida ésta como aquel propósito abstracto susceptible de ser inferido del texto de la norma o de una clasificación de fines que el derecho protegía.

Así, se concluyó a partir del estudio del texto normativo como de la naturaleza jurídica del derecho consagrado en la norma, y a partir de la consideración de las diferentes consecuencias prácticas que se derivaban de la misma, que el propósito abstracto perseguido consistía en proteger a la familia del trabajador fallecido mediante el reconocimiento de un crédito a su favor para "hacer frente a algunas contingencias propias que se siguen del fallecimiento de un familiar" (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 629), y que la doctrina ejemplificó citando el fallo plenario N°7, CNAT, 12 de mayo de 1950, "Rodríguez de Rebour, Raquel c/Piana, José", en "gastos de ultima enfermedad, sepelio y duelo." (OJEDA, 2011, p. 505) Este propósito de tipo asistencial fue reconocido por el autor del anteproyecto de la LCT en su mensaje de elevación al Poder Legislativo y ratificado por gran parte de la doctrina. La CSJN y la CNAT en pleno, por su lado, señalaron igualmente dicha finalidad de asistencia familiar.

En esos términos, se sentó como criterio distintivo a efectos de determinar cuál de las inteligencias de la norma mejor satisfaría su finalidad, aquel conforme al cual, mientras más parientes en situación de vulnerabilidad quedaran abarcados entre los posibles beneficiarios de la indemnización, mejor quedaría satisfecho el fin postulado, dado que quedarían cubiertos en mayor medida

las diferentes posibilidades que se podrían presentar en relación al tipo de conformación que hubiera tenido la familia del trabajador fallecido.

De ello se concluyó que, mientras que adoptando la postura de la remisión elástica no se advertía forma válida -vía interpretación- de juzgar incluidos a los sujetos que según el texto de la ley 24.241 quedarían fuera de los legitimados en relación al régimen anterior -padres, nietos y hermanos-, de acuerdo a la postura de la remisión pétrea quienes se encontrarían en apariencia excluidos del beneficio según la literalidad del artículo verían su legitimación suficientemente resguardada a partir del análisis sistémico de las normas de la LCT, la aplicación del criterio interpretativo de equidad de género postulado por la CSJN y en razón de una inteligencia extensiva del enunciado que encontraría justificación en nuevas circunstancias sociales que resultaría necesario considerar. Por lo que, en definitiva, la tesis de la remisión pétrea, al resultar la postura más abarcadora, se presentaba como la inteligencia que mejor satisfacía el propósito de la norma.

Finalmente, y respecto de la ley 24.241, se pudo concluir que la misma no tuvo entre sus objetivos introducir indirectamente una reforma en el ordenamiento del trabajo, dado que la modificación que introdujo al enumerar las personas con vocación previsional tuvo una finalidad limitada al ámbito de la seguridad social, en función del tema de la financiación de las prestaciones de esa índole. Además, porque de forma expresa la nueva ley previsional dispuso que a los efectos de su interpretación debía considerarse que toda norma que no fuera expresamente derogada mantenía su plena vigencia (art. 191). Finalmente porque, si se tomaba en cuenta que el art. 252, LCT, sí fue modificado con expresa remisión a la ley 24.241, de ello podía inferirse una voluntad del legislador de mantener el régimen anterior en cuanto se refería al art. 248.

En relación al *método analógico*, se lo definió como el argumento por medio del cual se intentaba "explicar una disposición de significado incierto, pero presente en el ordenamiento, a la luz de otra disposición no equívoca o menos equívoca, invocando la analogía de las dos previsiones" (ANCHONDO PAREDES, 2012, pp. 51 y 53), resultando de interés lo que la doctrina calificada hubiera opinado sobre el sentido a atribuir a aquellas disposiciones con dificultad interpretativa análoga a fin de trasladar tales opiniones al caso en análisis.

Así, a los efectos de su aplicación al supuesto del art. 248, LCT, se determinó que las normas a considerar como asimilables a aquella disposición debían reunir dos requisitos: por un lado, que hubieran sido construidas con la técnica del reenvío, y por el otro, que la norma complementaria hubiera sido modificada sin que tal cambio se hubiera visto reflejado en la mención que de aquella efectuaba la norma básica.

En dicha tarea se lograron identificar varias normas con las características antes aludidas, habiéndose enfocado la búsqueda de las mismas exclusivamente en el orden laboral, concentrándose la mayor cantidad de supuestos hallados en disposiciones contenidas en estatutos profesionales.

Del estudio en detalle de los ejemplos advertidos se pudo concluir que, si bien en la mayor parte de las normas analizadas la doctrina se inclinó por interpretar que en donde se hacía alusión a un texto derogado la referencia se debía entender como dirigida a la norma que la había sustituido -validándose así el sentido atribuido al art. 248, LCT, por la tesis de la remisión dinámica-, sin embargo, se observaron notables diferencias entre el caso en estudio y otras pocas disposiciones similares respecto del resto de los ejemplos análogos analizados, las que permitieron proponer una distinción entre "tipos" de remisiones normativas, respecto de los cuales las opiniones de los expertos en relación al sentido a atribuir a los reenvíos variaron.

De tal forma, se postuló la diferenciación, por un lado, de lo que se calificó como remisiones "a la norma", tratándose de aquellas en las que, aun cuando se hacía mención a una ley determinada, ello resultaba una referencia circunstancial y el reenvío estaba orientado en realidad al régimen vigente en la materia a la que se direccionaba la remisión, pero en donde el modo cómo se regulaba dicha materia en concreto no resultaba determinante de la voluntad del legislador; de las que se identificó, por otra parte, como remisiones "al texto", en donde, por el contrario, el contenido específico de aquel aspecto del enunciado complementario que se importaba para integrar la norma base, resultaba determinante de la voluntad del legislador, por lo que no correspondía su sustitución por el de cualquier texto posterior que expresara la norma vigente, dado que se había producido un verdadero fenómeno de "incorporación".

A partir de dicha distinción se observó que resultaba perfectamente compatible la conclusión antes señalada sobre la validación de la tesis de la remisión dinámica -la que, cabía resaltar, se infería exclusivamente a partir de casos que constituían supuestos de remisión a "la norma"- con la inteligencia que postulaba que la remisión que formulaba el art. 248, LCT, debía entenderse dirigida al enunciado normativo al que se hacía concreta referencia, por tratarse de un supuesto de remisión "al texto". Ello así, dado que, en tanto la doctrina se manifestó de manera prácticamente unánime en favor de atribuir el sentido de remisión dinámica a aquellas disposiciones cuyos reenvíos eran a "la norma", la discusión volvió a aflorar en los supuestos identificados como de remisión "al texto" en cuyo seno se identificó al caso del art. 248, LCT, pudiendo sostenerse en este tipo de reenvíos un predominio de la tesis de la remisión pétrea.

El *argumento principalista*, circunscripto al análisis del enunciado problemático a la luz de los principios de progresividad y pro homine, corroboró la tesis de la remisión pétrea.

Así, siguiendo lo enseñado por Rodolfo Luis Vigo, se entendió que el método en cuestión consistía en la justificación de una de las inteligencias del enunciado en análisis a partir de resultar aquella de las opciones posibles que mejor desarrollara el principio -integrante del derecho vigente- que se invocaba.

En el caso del principio de progresividad -según fuera receptado, entre otros tratados internacionales, por el PIDESC- se trataba del compromiso asumido por el Estado para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, dentro de los cuales se encontraba el derecho genérico de toda persona a la seguridad social, y el derecho de la familia a gozar de la más amplia protección y asistencia posibles.

Respecto del principio pro homine, se consideró al mismo complemento y, en este caso concreto, además, una derivación del anterior, en tanto consistía en aquel principio hermenéutico según el cual correspondía hacer una interpretación extensiva de los derechos humanos y una interpretación restrictiva de sus limitaciones.

De tal modo, si, como en el caso del art. 248, LCT, el estado había consagrado legislativamente cierta protección a la familia frente a una contingencia concreta, el principio de progresividad importaba una manda implícita al intérprete

de atribuir a la disposición en cuestión, en caso de encontrarse discutido el sentido de la misma, aquella de las inteligencias que resultare más amplia en la protección que se había consagrado. En los hechos, así, se superponía con la directriz hermenéutica que expresaba el principio pro homine, al mandar adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos.

Bajo esta directiva, se recordó que al analizar el método teleológico se determinó que la finalidad objetiva de la norma era la de la protección de la familia del trabajador fallecido frente a ciertas erogaciones anteriores y posteriores al deceso que se debían afrontar como consecuencia del mismo; y, que aquella de las inteligencias propuestas que mejor satisfacía tal finalidad era la de la remisión pétrea, en tanto por su intermedio se reconocía protección a ciertos familiares que quedaban excluidos por la tesis contraria -padres, nietos y hermanos-, cubriéndose en mayor medida las diferentes posibilidades que se podían presentar respecto del tipo de conformación que hubiera tenido la familia del trabajador fallecido.

Así, se corroboraba que la tesis de la remisión pétrea era la opción interpretativa que le otorgaba al enunciado el sentido que mejor se avenía con el principio convencional de prohibición de regresividad, dando cumplimiento con aquella manda que exigía privilegiar la inteligencia de los enunciados que reconocieran derechos de la forma más amplia posible (principio pro homine).

El *argumento jurisprudencial* puso en evidencia que los desacuerdos doctrinarios sobre la inteligencia que correspondía atribuir a la remisión formulada por el art. 248, LCT, se replicaban en aquel ámbito de actuación del derecho. Así, del análisis de las decisiones adoptadas por los tribunales de mayor jerarquía en el orden federal, así como, por los más altos tribunales de justicia de las cinco provincias con mayor densidad poblacional de Argentina -a lo que se sumó, en la Provincia de Mendoza, la doctrina emanada de las Cámaras del Trabajo de sus cuatro circunscripciones judiciales-, surgió la adopción alternada de las dos inteligencias que pugnaban por imponerse en relación a la norma en estudio.

En el orden federal no se halló un precedente dictado por la CSJN. Sí resultaron abundantes, en cambio, los fallos sobre la materia emanados de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En aquel ámbito el criterio

decisivamente mayoritario de las salas que componen el tribunal fue el de la tesis de la remisión pétrea.

En el ámbito provincial, la tesis de la remisión dinámica se impuso de manera consistente en la opinión de los máximos tribunales de justicia de Córdoba y Tucumán. En la provincia de Buenos Aires, por el contrario, se validó la tesis de la remisión pétrea. En el caso de Mendoza se pudo hallar un único precedente emanado del Superior Tribunal local, el que también convalidaba la tesis de la remisión pétrea. Dicha opinión se vio reflejada en general, además, en los pocos fallos de las Cámaras Laborales de la segunda, tercera y cuarta circunscripción provincial que se pudo hallar. Sin embargo, en la más importante de todas en cuanto a la cantidad de órganos y de fallos emitidos -primera circunscripción judicial- el predominio fue de la tesis de la remisión dinámica.

En suma, si bien tomando en cuenta la incidencia poblacional de los tribunales referidos resultó factible sostener un cierto predominio actual de la tesis de la remisión pétrea, tal predominio se reconoció moderado, replicándose en el ámbito decisorio judicial la división que sobre el tema en estudio se observaba entre la doctrina especializada.

Por medio del *método apagógico*, y a través de la formulación de ciertas precisiones conceptuales del orden de la lógica jurídica, se puso en evidencia el error desde el que partían dos de las críticas esbozadas por los sostenedores de la tesis de la remisión dinámica que propugnaban la invalidación de la hipótesis contraria por conducir al absurdo.

Así, se corroboró que la tesis sostenida en el presente trabajo no importaba hacer aplicación ultraactiva de una norma derogada. A tales efectos se identificó que, desde el análisis lógico de las normas, éstas se presentaban como entes del pensamiento del tipo "juicio jurídico" y que el enunciado normativo era sólo la proposición jurídica, expresión lingüística a través del cual aquella realidad extrafísica se daba a conocer intersubjetivamente. De tal modo, constituía un error identificar al listado de legitimados al que hacía referencia el derogado art. 38 de la ley 18.037 -el que sólo representaba el término-sujeto de la disposición jurídica que formaba parte de la proposición que expresaba la norma del artículo citado- con la norma misma que establecía el artículo en cuestión. Así, mientras la norma -art. 38, ley 18.037- había

"desaparecido del mundo jurídico" con su derogación, el texto a través del cual aquella se daba a conocer extramentalmente se encontraba subsistente en el plano de la realidad como entidad lingüística, y por tal motivo, podía continuar cumpliendo con la función de reenvió atribuido por el texto laboral. No había, entonces, aplicación ultraactiva de una norma derogada -en tanto no se hacía aplicación de la norma derogada del art. 38 de la ley 18.037, la que era una significación mental unitaria por medio de la cual se le reconocía derecho de pensión a ciertos sujetos que allí se mencionaba-, sino sólo aplicación de un aspecto de la proposición jurídica -el término-sujeto- que subsistía como entidad lingüística luego de su derogación.

El mismo análisis teórico permitió descartar otro argumento identificado en el campo del método en estudio, según el cual, mediante la tesis de la remisión pétrea quedaba establecida una indemnización sin beneficiarios. La premisa partía de la misma imprecisión conceptual de identificar a la norma jurídica con la proposición jurídica que la expresaba. Dado que el enunciado del primer párrafo del art. 248, LCT, se encontraba completo en su constitución, contando con el término-sujeto, el vínculo jurídico y el predicado relacional, no existía vacío de ningún tipo en su texto que condujera a sostener que la tesis que se defendía instituía una indemnización sin beneficiarios, pues, nuevamente aquí, el listado de beneficiarios al que se hacía remisión, subsistía en el plano de la realidad y continuaba cumpliendo la función de texto de referencia a pesar de la derogación de la norma que se expresaba a través suyo.

A través del método apagógico se canalizaron dos críticas más formuladas a la tesis de la remisión pétrea a partir del planteo de Hugo Carcavallo. Tales, las relativas a que el sólo hecho de sostenerse una remisión a una norma derogada resultaba irrazonable; y, que constituía un absurdo la imposición de mayores cargas al empleador que las previstas para el régimen previsional.

Respecto de la primera censura aislada, se advirtió cómo el hecho de subsistir una remisión a una norma que se había derogado y que se insistiera en interpretar tal reenvío según su literalidad no constituía por sí mismo algo irrazonable. En el caso particular del art. 248, LCT, tal conclusión se extrajo al cotejar el sentido que aconsejaba atribuirse al enunciado desde la óptica del método sistemático, en donde, si bien en el plano de los derechos sociales se validaba la tesis de la remisión dinámica, el estudio comparativo del enunciado en el contexto de la inteligencia del artículo en el cual se encontraba inserto, en el marco

más amplio de la LCT y en el ámbito constitucional-convencional (principios de progresividad y pro homine) -según se vio en el Capítulo IX- sugería la inteligencia postulada por la tesis contraria, brindando argumentos de peso, en consecuencia, para descartar tal tacha de irrazonabilidad. Por otra parte, del estudio comparativo de diferentes normas laborales que coincidían con el art. 248, LCT, en contener remisiones a normas que habían sido abrogadas (método analógico), se observó cómo en el caso de las remisiones "al texto" -según la distinción que se propuso en el Capítulo VIII- se encontraba disputada la inteligencia adecuada (si de remisión pétrea o dinámica), aunque con un predominio de la remisión pétrea, lo que, nuevamente, permitía descartar que, por el sólo hecho de encontrarse derogada la norma complementaria, sostener la inteligencia del enunciado básico en función de la norma concreta plasmada en su texto constituyera algo irrazonable.

Por otro lado, la crítica de irrazonabilidad fundada en el mayor peso que se imponía en cabeza del empleador por sobre el reconocido por el régimen previsional en relación a los legitimados admitidos al beneficio -y que sólo se mantenía sosteniendo la tesis de la remisión pétrea-, era un argumento que se sustentaba sobre una premisa que no se encontraba justificada, y según la cual ambos regímenes (laboral y previsional) debían -al menos en este aspecto- hallarse igualados. Ello, por cuanto el propio art. 248, LCT, que en su último párrafo reconocía el carácter independiente y acumulable de los distintos beneficios o indemnizaciones previstos por otras normas con fundamento en la muerte del trabajador, no imponía aquella necesidad de equiparación en los distintos regímenes; y porque, al tratarse de beneficios con distintas finalidades, atendiendo a contingencias también distintas, no había motivo para sostener que debían encontrarse "indisolublemente ligados" y que no se pudiese diseñar la indemnización del art. 248, LCT, con el alcance dado en relación a sus beneficiarios.

La conclusión final que se extrajo del método fue que las pretendidas tachas de irrazonabilidad atribuidas a la tesis de la remisión pétrea no se encontraban justificadas, por lo que se lograba evitar el descarte de tal tesitura fundada en su inconveniencia según lo señalaban los distintos argumentos aglutinados en el capítulo.

II.- A los efectos de evaluar los resultados parciales obtenidos de aquellos cánones de interpretación se postuló como primera opción metodológica la

aplicación del razonamiento inductivo, a través del cual se pudiera inferir una conclusión final a partir de los resultados particulares provistos por los distintos métodos. El procedimiento elegido tenía como presupuesto la convergencia de dichas conclusiones parciales a favor de una sola de las hipótesis en disputa, pues, aun cuando la conclusión de un razonamiento inductivo proveyera sólo de un conocimiento probable y no necesario (COPI, 1994, pp. 397-399), presuponía que todos los elementos tomados en consideración para realizar la inferencia lógica expresaran aspectos similares.

Como se pudo apreciar de la síntesis de los argumentos antes formulada, el análisis desarrollado -aunque con predominio de la tesis de la remisión pétrea- arrojó resultados dispares, circunstancia que por sí misma tornó inoperante el método inductivo para la decisión del dilema en estudio.

III.- Se recurrió, a continuación, al análisis de las disposiciones que en materia de interpretación estaban contenidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, tal abordaje fue realizado con fines meramente orientativos, dado que se compartió la opinión expresada por Messineo, según fuera citada por Carlos Etala, la que, a su vez, fue compartida por numerosos otros autores que se citaron, según la cual el legislador no podía establecer indicaciones para el proceso de interpretación, por lo que tales disposiciones resultaban inoficiosas. Ello así, dado que "[l]a función judicial y la manera de ejercerla escapan a cualquier función legislativa", y que "[e]l legislador puede incluir en sus mandatos legales todo cuanto estime oportuno, pero la función jurisdiccional es una cosa diferente y sólo puede ser la competencia del órgano que la ejerza autorizadamente." (ETALA, 2004, p. 111).

Se dejó a salvo de dicha crítica, sin embargo, el caso especial del art. 9, LCT, dado que se trataba de una norma que era expresión de un mandato constitucional de protección del trabajador (art. 14 bis, CN), por lo que, si bien la disposición era obra del legislador, la directiva interpretativa que establecía (in dubio pro operario) era derivación directa de aquella manda constitucional protectoria, con lo cual, lograba sortear la crítica que refería a la injerencia del poder legislativo sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto importaba un mandato asimilable jerárquicamente a las mismas disposiciones que organizaban el poder del estado.

De tal forma, aplicada al caso del art. 248, LCT, la regla hermenéutica del art. 9, LCT, pudo corroborar la tesis de la remisión pétrea.

En este sentido, la norma disponía: "El principio de la norma más favorable para el trabajador" […] "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley […], los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador."

Se concluyó que el principio interpretativo referido aplicado al dilema del art. 248, LCT, podía traducirse -en términos generales- como el deber de dar preeminencia a aquella inteligencia de la norma que resultara más favorable a la concesión del beneficio, lo que implicaba priorizar la tesitura por cuyo intermedio se admitiera la mayor diversidad de vínculos de familia y de hecho posibles dentro del colectivo "causahabientes".

Lo expuesto conducía a la ratificación de la tesis de la remisión pétrea, dado que, como se había advertido al tratar el método finalista, era aquella de las posturas propuestas que resultaba más abarcadora en relación al universo de beneficiarios.

La solución provista por la norma en estudio pudo considerarse por sí misma como la respuesta definitiva al presente trabajo.

Sin embargo, dado que tal conclusión no fue compartida por importante doctrina y jurisprudencia, poniendo en evidencia que la discordancia sobre el problema del art. 248, LCT, se extendía a la interpretación que correspondía darle a los resultados que emergían de la aplicación del art. 9, LCT; circunstancia que se veía reflejada en los hechos si se atendía a que la disputa se había sostenido en aquellos ámbitos técnicos por casi tres décadas, y, sumado a la diversidad de resultados que arrojaron los métodos interpretativos aplicados al caso, surgió la necesidad de apelar a algún criterio teórico que explicara y justificara adecuadamente el papel de los cánones hermenéuticos y que, trasladado al caso en estudio, condujera a una solución satisfactoria del asunto.

Así, fue que se estableció como estrategia metodológica la apelación a una teoría constructivista de la interpretación o dependiente de valores.

En este sentido, a partir de la consideración de la interpretación jurídica como una actividad de tipo argumentativa, se adoptó la postura según la

cual, dado que argumentar importaba dar razones para justificar la solución propuesta a un problema y que respecto de aquellas era factible decir que existían unas mejores que otras, como alternativa a los criterios basados en la verificabilidad empírica (literalistas o intencionalistas) se adoptó como parámetro de corrección la opción de "la aceptabilidad pragmática a la luz de los fines y valores que pretende desarrollar la práctica en cuestión." (LIFANTE VIDAL, 2018, p. 68) Es decir, como sostuvo la autora que se siguió en la temática, entender a la interpretación como una actividad valorativa que lleva a cabo un proceso reconstructivo de los materiales jurídicos en el cual se establezcan los valores y objetivos perseguidos por el Derecho -de manera que éste se presente como un todo coherentemente orientado a la persecución de fines considerados valiosos- y se determine qué concreta interpretación los desarrolla en mayor medida.

IV.- De tal forma, aplicando al caso en estudio el esquema teórico constructivista que se adoptó, esto es, el de la interpretación jurídica elaborado por Ronald Dworkin, según la caracterización del mismo hecha por Isabel Lifante Vidal, resultó que la primera etapa del proceso, denominada "preinterpretativa" no revistió -en un principio- mayor dificultad, dado que resultaba claro que el material jurídico que correspondía interpretar -y, respecto del cual no había duda que constituía una norma jurídica obligatoria-, era el texto del primer párrafo del art. 248, LCT.

También correspondía a esta etapa, una vez fijado el material jurídico a analizar, determinar el género al cual aquel pertenecía. En este sentido, se sostuvo que en aquella tarea se pudo incursionar en oportunidad de tratar el método teleológico. Allí se señaló, siguiendo las enseñanzas de Carlos Etala sobre las notas que diferenciaban a las normas laborales de las de la seguridad social, que, si bien el enunciado en análisis se encontraba emplazado en la ley laboral por antonomasia -LCT- no obstante, su naturaleza -o, en este contexto, el género al cual aquel pertenecía- distaba de las normas del derecho del trabajo y se presentaba como más afín a las de la seguridad social.

Así, aplicando los parámetros propuestos por el autor, se pudo concluir que tanto por lo que constituía su presupuesto sociológico, como por el contenido de la norma, por los sujetos que señalaba como beneficiarios, y por su finalidad, la indemnización por muerte del trabajador se manifestaba como

una disposición de la seguridad social antes que como una norma laboral en sentido estricto.

En la segunda etapa -llamada "propiamente interpretativa"- se trataba de averiguar cuál era el sentido que correspondía atribuir al material jurídico bajo análisis. Aparecieron aquí en pugna las tesis de la remisión pétrea y dinámica.

Correspondía, en consecuencia y en primer lugar, corroborar que ambas propuestas satisficieran en mayor o menor medida la dimensión autoritativa de la norma en estudio, esto es, que fueran convalidadas por los argumentos lingüístico, genético y sistemático, aplicados al art. 248, LCT, pues, como se dijera anteriormente, la interpretación constructiva no era una actividad creativa -se trataba de interpretar el derecho, no, de inventarlo (LIFANTE VIDAL, 2018, p. 226)-, y lo que pretendía, en última instancia, era mostrar al derecho dado bajo su mejor perspectiva.

Así, respecto de la tesis de la remisión pétrea se vio que esta inteligencia lograba satisfacer la dimensión autoritativa del art. 248, LCT, dado que encontraba apoyo en las conclusiones del método gramatical, del teleológico subjetivo y del sistemático en el plano contextual inmediato (del art. 248, LCT), contextual amplio y constitucional-convencional.

Por el contrario, la tesis de la remisión dinámica sólo fue respaldada desde el análisis sistemático en el contexto de los derechos sociales (orden previsional) pero no la avalaba ni el elemento gramatical ni el genético, por lo que podía concluirse que no satisfacía la dimensión autoritativa de la norma.

Sin perjuicio de esta última conclusión, se consideró que resultaría provechoso para el análisis que se desarrollaba -dada la adhesión que poseía la tesis de la remisión dinámica-, el avanzar con el esquema interpretativo sometiendo a ambas hipótesis en pugna al juicio valorativo correspondiente.

Así, el estudio se trasladó a la tercera etapa, denominada "postinterpertativa", en la cual correspondía, en primer lugar, determinar cuál era el valor jurídico sobre el que se asentaba el género al cual pertenecía la norma bajo estudio; y, en segundo lugar, analizar cuál de las propuestas interpretativas lograba desarrollarlo en mayor medida.

Respecto de lo primero, se determinó que la solidaridad social constituía el valor o hito fundamental sobre el cual se asentaba la seguridad social, y que aquella consistía, según explicaba Carlos Etala en "una manifestación de la fraternidad entre los hombres que impone que quienes conviven en sociedad se presten recíproca ayuda." (ETALA, 2002, p. 58).

Se concluyó, entonces, que el art. 248, LCT, encontraba en el valor solidaridad social una cualidad central que justificaba su existencia y a cuya realización se había consagrado, en tanto se trataba de la razón que explicaba la decisión del legislador de trasladar el peso de las mayores erogaciones que la familia debía afrontar en razón del fallecimiento de quien era -además de un afecto cercano- su sostén económico, hacia el empleador.

Llegado el segundo momento de la etapa postinterpretativa, correspondía analizar cuál de las inteligencias propuestas respecto del enunciado del art. 248, LCT, mejor desarrollaba el valor solidaridad social, identificado como cualidad central que explicaba su existencia.

Se sostuvo que si la solidaridad implicaba en cierta manera, "socializar las consecuencias de ciertos riesgos que acechan a cada miembro de la comunidad" (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 368), como expresión de una concepción altruista de la vida que tiene en alta estima a la dignidad de la otra persona, la que, "afectada por eventos que le generan necesidades, debe ser auxiliada" (CHIRINOS, 2005, p. 38); resultaba entonces que aquella de las tesituras interpretativas en pugna que habilitara el auxilio mencionado a la mayor diversidad posible de sujetos vinculados familiarmente al causante, que de hecho sufrieran la contingencia que teorizaba, se constituía en la opción más valiosa desde la óptica de la solidaridad, dado que posibilitaba que ésta se pudiera realizar con mayor plenitud, permitiendo desplegar su virtualidad a mayor número de supuestos en donde se la necesitara.

De ello se concluyó que la tesis de la remisión pétrea se presentaba como la respuesta más adecuada para asumir el papel de inteligencia del texto del art. 248, LCT, en tanto realizaba en mejor medida o más plenamente el valor solidaridad, sobre cuyo cimiento se sostenía aquella norma. Ello, por cuanto, como ya se había analizado en el Capítulo VII, era aquella de las posturas propuestas que cobijaba al mayor número de sujetos y vínculos familiares, logrando que encontraran suficiente respaldo frente a la contingencia

contemplada diversos supuestos de vulnerabilidad que no hallaban amparo a la luz de la teoría interpretativa contraria.

V.- De todo lo antes analizado se ha podido corroborar cómo la tesis de la remisión pétrea ha sido la explicación que ha emergido como la respuesta adecuada no sólo al concluir el análisis valorativo de la norma, sino también, al efectuar el estudio previo del enunciado a la luz de la máxima interpretativa consagrada por el art. 9, LCT, como derivación del principio protectorio, de jerarquía constitucional. Resultó además la respuesta que fue convalidada por la mayor parte de los métodos interpretativos o argumentos justificatorios a cuyo análisis se sometió al art. 248, LCT, y que, a su vez, no pudo ser refutada por las críticas que se condensaron en el método apagógico.

La conclusión antes expuesta, que ha sido confirmada desde tantos puntos diversos de análisis, sin embargo, no debe llevar a desconocer que la controversia que se ha estudiado se ha mantenido vigente tanto en doctrina como en jurisprudencia por cerca de tres décadas.

Esta circunstancia de permanencia del conflicto conduce a la necesidad de sugerir una reforma legislativa que de manera explícita, o bien, incorpore en el texto de la norma el listado de los sujetos que el órgano legisferante reconozca con derecho a la indemnización, o bien, agregue a la literalidad del enunciado que la remisión debe considerarse dirigida al listado de beneficiarios al derecho de pensión según la norma que se encuentre vigente en cualquier época, de ser tal la intención del legislador actual.

Cabe señalar que esta necesidad imperiosa de reforma no le viene impuesta al art. 248, LCT, únicamente por causa del reenvío normativo que efectúa -aunque sí principalmente-, sino además, en razón de su inadecuación con el régimen de familia vigente, en el cual, entre otros aspectos, se ha eliminado el instituto del divorcio con causa (siendo que la norma refiere al cónyuge culpable en la divorcio, y según el art. 438, CCYC, ya no se requiere la concurrencia de una causa para decretar el divorcio), ha desaparecido la figura de la separación personal, y se ha admitido la legitimidad no sólo del matrimonio sino de la unión convivencial entre personas del mismo sexo, lo que aconseja la utilización de un término neutro al hacer referencia al cónyuge supérstite o al conviviente (actualmente el enunciado presupone un trabajador hombre -hace mención a su estado de soltero, viudo, casado-, y un cónyuge

supérstite o conviviente mujer -refiere a la viuda y a la mujer que hubiese vivido públicamente en aparente matrimonio-).

En sentido concordante, Liliana Litterio expresa que "[e]n definitiva, del original art. 248 en los hecho queda cada vez menos. Debe ser objeto de tantas interpretaciones que indudablemente lo mejor sería su modificación a efectos de adecuarlo a las normas previsionales vigentes y a las del nuevo Código Civil y Comercial." (LITTERIO, 2015, p. 780).

La propuesta anteriormente expuesta presupone la voluntad del legislador de mantener el instituto que consagra el art. 248, LCT -cuya naturaleza asistencial resulta indiscutible-, en el ámbito de la legislación del trabajo.

Una reforma de fondo también preferible consistiría en reordenar el instituto y someterlo a una nueva técnica de protección que desplazara hacia la comunidad -contribución mediante- y a través de la seguridad social, la carga que hoy recae sobre el empleador, pudiendo ser tal la propuesta formulada por el doctor Ricardo Guibourg de asimilación al régimen de asignaciones familiares.

Ello así, siguiendo con la tendencia moderna señalada por Antonio Vázquez Vialard sobre la expansividad de la seguridad social, entendido ello como su "propensión a absorber dentro de su ámbito instituciones que nacieron y se mantuvieron durante mucho tiempo en el campo del derecho del trabajo" (VAZQUEZ VIALARD, 2001, p. 370), dado que en el caso concreto que nos convoca (art. 248, LCT) se trata de una obligación que en sus orígenes y ante la falta de medios técnicos propios de la seguridad social, se adosó al contrato de trabajo y en cabeza del empleador, pero que dado el estado de desarrollo actual del derecho de la seguridad social resulta factible reordenar a su ámbito jurídico de pertenencia.

Quedará, entonces, sujeta a la prudencia del legislador y a una decisión de política social (LOPEZ, 1978, p. 1013) el definir si la contingencia que tutela el actual art. 248, LCT, se mantenga en la órbita del derecho del trabajo, o si su cobertura deba ser abordada desde la técnica de la seguridad social.

CAPÍTULO XV

15. Bibliograrfía

(s.f.). Actualidad Jurídica. Obtenido de http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=21883

(s.f.). Actualidad Jurídica. Obtenido de http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=21883

(s.f.). Actualidad Jurídica. Obtenido de http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=20604

(s.f.). Actualidad Jurídica. Obtenido de http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=16962

(s.f.). Obtenido de https://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx

(s.f.). Obtenido de https://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/pages/default.aspx

(s.f.). Obtenido de https://juris.justucuman.gov.ar

(s.f.). Obtenido de file:///C:/Users/mfari/Downloads/LibroVol334.2%20(1).pdf

(s.f.). Obtenido de https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/listas.php

(s.f.). Obtenido de https://www.cij.gov.ar/sentencias.html

(s.f.). Obtenido de https://www.cij.gov.ar/sentencias.html

(s.f.). Obtenido de https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/tomosFallos

(s.f.). Obtenido de https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=32629

(s.f.). Obtenido de https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/rigamonti_carlos_r_449_l_xliii.pdf

(s.f.). MICROjURIS.

(s.f.). Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.

(2011). La Ley Gran Cuyo. Obtenido de https://www.laleynext.com.ar/document/jurisprudencia/i0C438FAEDC8C7A8F3371FD2A4C92CB5D?chunkNumber=1

(2012). Al Día Argentina. Obtenido de https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/07/12/tienen-los-padres-derecho-a-ser-indemnizados-en-caso-de-fallecimiento-del-hijo-soltero-en-ocasion-del-trabajo/

ACKERMAN, M., & SFORSINI, M. (2016). Ley de Contrato de Trabajo comentada. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

ACKERMAN, M., & TOSCA, D. (2005). Tratado de derecho del trabajo: teoría general del derecho del trabajo. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

ACKERMAN, M., TOSCA, D., & MAZA, M. (2005). Los principios en el derecho del trabajo. En M. ACKERMAN, & D. TOSCA, Tratado de derecho del trabajo: teoría general del derecho del trabajo (págs. 307-424).

AFTALION, Enrique, VILLANOVA, J., & RAFFO, J. (2004). Introducción al derecho (Cuarta ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

ALCOLUMBRE, M. G. (2019). Viajantes de Comercio e Industria. En R. FOGLIA, & E. KHEDAYAN, Regímenes Laborales Especiales (Tercera ed., págs. 431-482). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

ALEXY, R. (2008). Teoría de la argumentación juridica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. (Segunda ed.). (M. Atienza, & I. Espejo, Trads.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ALTAMIRA GIGENA, R. (1981). Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada. Buenos Aires: Astrea.

ALTERINI, J. (2015). Código Civil y Comercial Comentado. Tratádo Exegético. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

ANCHONDO PAREDES, V. E. (Marzo de 2012). Métodos de interpretación jurídica. Quis Iuris Chihuahua, 16, 33-58. Obtenido de https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica

ARESE, C. (2005). Algunos particularismos laborales de los periodistas profesionales. En J. GRISOLIA, Derecho del Trabajo (págs. 95-104). Rosario: Nova Tesis Editorial.

ATIENZA, M. (2012). El derecho como argumentación. Barcelona: Editorial Ariel.

BERTIN, H. D. (2019). Hacia una historia de la previsión social nacional en Argenti-

na: 1904-2018. La Plata: Facultad de Ciencias Económicas (UNLP).

BIDART CAMPOS, G. (2005). Manual de la Constitución Reformada. Buenos Aires: EDIAR.

BOSSERT, G. (1997). Régimen jurídico del concubinato (Cuarta ed.). Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

CABANELLAS DE TORRES, G. (2000). Diccionario Jurídica Universitario (Vols. I A-H). Buenos Aires: Heliasta.

CAPON FILAS, R. (1998). Derecho del Trabajo. La Plata: Librería Editora Platense.

CAPON FILAS, R., & GIORLANDINI, E. (1987). Diccionario de Derecho Social. Derecho del Trabajo y la seguridad social. Relación individual de trabajo. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

CARCAVALLO, H. (1998). De cónyuges y concubinas y de la familia del trabajador. La Ley, 909-916.

CARRIO, G. (1994). Notas sobre derecho y lenguaje (Cuarta ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CARRIO, G. (2001). Sobre los límites del lenguaje normativo. Buenos Aires: Astrea.

CAVIGLIA, E. (23 de mayo de 2011). La Ley 26.618 y su impacto en la ley de contrato de trabajo. Efectos laborales de la reforma del matrimonio. El Cronista. Obtenido de https://www.cronista.com/fiscal/Efectos-laborales-de-la-reforma-del-matrimonio-20110523-0011.html

CAZEAUX, P., & TRIGO REPRESAS, F. (1996). Compendio de Derecho de las Obligaciones (Segunda ed.). La Plata: Librería Editorial Platense SRL.

CENTENO, N. (1970). Los accidentes de trabajo frente al nuevo art. 1113 del Código Civil. Derecho del Trabajo, XXX, 596-603.

CENTENO, N. (1972). La aplicación del art. 1113 del Código Civil a los accidentes de trabajo. Derecho del Trabajo, XXXII, 107-111.

CENTENO, N. (1973). La caducidad de la instancia en el proceso laboral. Derecho del Trabajo, XXXIII, 736-738.

CENTENO, N. (Octubre de 1974). Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo. Legislación del Trabajo, XXII(262), 33-36.

CENTENO, N. (1975). El Procedimiento Laboral en la provincia de Buenos Aires. Comentario a la ley 7718. Buenos Aires: Astrea.

CENTENO, N. (1975). La extinción, suspensión o modificación del contrato de trabajo por causas económicas o técnicas en España. Trabajo y Seguridad

Social, II, 521-530.

CENTENO, N. (1976). El denominado fuero sindical especial en la ley 20.615. Trabajo y Seguridad Social, III, 129-136.

CENTENO, N. (1976). Normas procesales en la ley de contrato de trabajo. Derecho del Trabajo, XXXVI, 447-474.

CENTENO, N. (1977). La indexación de los créditos laborales en la República Argentina. Derecho del Trabajo, XXXVII, 65-82.

CENTENO, N. (1978). Algunos aspectos del estatuto-convención para la actividad gastronómica. Trabajo y Seguridad Social, III, 486-502.

CHIASSONI, P. (2011). Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas. (P. Luque Sánchez , & M. Narváez Mora, Trads.) Madrid: Marcial Pons.

CHIRINOS, B. L. (2005). Tratado Teórico-Práctico de la Seguridad Social. Ciudad de Buenos Aires: Quorum.

CIPOLLETTA, G. E. (octubre de 2008). La interpretación de las normas previsionales. Una reflexión sobre el Fallo Demarchi. Derecho del Trabajo, LXVII-I(X), 841-845.

CIPOLLETTA, G. E. (2014). La problemática del art. 248 LCT y la interpretación del derecho. Derecho del Trabajo, II(7), 31-46.

CONFALONIERI (h), J., & ALIMENTII, J. (2018). Un enfoque actual del pensamiento jurídico de Justo López. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.

COPI, I. (1994). Introducción a la lógica (Trigésima tercera ed.). (N. A. Míguez, Trad.) Buenos Aires: Eudeba.

CORNAGLIA, R. (Febrero de 2020). La necesaria codificación del derecho social. La Defensa, del Instituto de Estudios Legislativos, Federación Argentina de Colegios de Abogados(40). Obtenido de http://ladefensa.com.ar

DEL BONO, C. M. (2013). De la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador. En J. RODRIGUEZ MANCINI, & A. BABILARO, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Anotada y Concordada (Segunda ed., págs. 394-409). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

DEL BONO, C. M. (2019). Personal docente de los Establecimientos de Enseñanza. En R. FOGLIA, & E. KHEDAYÁN, Regímenes Laborales Especiales (Tercera ed., págs. 247-278). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

DESPONTIN, L., NÁPOLI, R., & TISSEMBAUM, M. (1966). Anteproyecto del Có-

digo de Trabajo de la República Argentina. Buenos Aires.

DEVEALI, M. (1948). Sobre la vigencia de los decretos del gobierno de facto no convertidos en leyes. Derecho del Trabajo, VIII, 287-292.

DEVEALI, M. (1963). Régimen de la indemnización por muerte prevista en la ley 11.729. Derecho del Trabajo, XXIII, 153-156.

DEVEALI, M. (Diciembre de 2012). La interpretación de las leyes del trabajo. Derecho del Trabajo, LXXII(12), 3387-3393.

DOMINGUEZ, N., & DOMINGUEZ, M. (2019). Régimen del trabajo periodístico. En R. FOGLIA, & E. KHEDAYAN, Regímenes Laborales Especiales (Tercera ed., págs. 449-530). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

DWORKIN, R. (1992). El imperio de la justicia (Segunda ed.). Barcelona: Editorial Gedisa.

ECHAVE, D. T., URQUIJO, M. E., & GUIBOURG, R. (2008). Lógica, proposición y norma. Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

ELMELAJ, L. (3 de Abril de 2007). Actualidad Jurídica. Obtenido de http://actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11833

ETALA, C. A. (2002). Derecho de la seguridad social (Segunda ed.). Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

ETALA, C. A. (2004). Interpretación y aplicación de las normas laborales. Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

ETALA, C. A. (2016). Diccionario jurídico de interpretación y argumentación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Marcial Pons.

ETALA, C. A. (2019). Contrato de trabajo (Octava ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

FERNANDEZ MADRID, J. C. (2007). Tratado Práctico de Derecho del Trabajo: 3a edición actualizada y ampliada (Tercera ed.). Buenos Aires: La Ley.

FERRATER MORA, J. (1989). Diccionario de Filosofía abreviado (Décima octava ed.). Buenos Aires: Editorial Sudamericana.

FERREYRA, P. (7 de Diciembre de 2018). Palabras del Derecho. Obtenido de https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/316/El-olvido-del-Digesto-Juridico-Argentino#:~:text=La%20mayor%20compilaci%C3%B3n%20normativa%20de,el%20pasado%2030%20de%20noviembre.&text=El%2030%20de%20noviembre%20de%202018%20perdi%C3%B3%20vigencia%20el%20Dig

FRETES VINDEL ESPECHE, L. (2008). Enfoque contemporáneo de la aplicación del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social(12), 1040-1046.

FRONDIZI, R. (2015). ¿Qué son los valores? Introducción a la axiología (Tercera ed.). México: Fondo de Cultura Económica.

FULVIA ALIMENTI, J. (2003). Los profesionales del arte de curar. Revista de Derecho Laboral 2003-2: estatutos y otras actividades especiales, 237-275.

GABET, E. (Julio de 2011). Indemnización por muerte del trabajador. La Ley, LXXI(7), 1725-1733.

GARCIA MAYNEZ, E. (1955). Lógica del juicio jurídico. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

GARCIA MAYNEZ, E. (1959). Ensayos filosóficos-jurídicos. Xalapa: Universidad Veracruzana, Biblioteca de la Facultad de Filosofía y Letras.

GARCIA, H. (2003). Estatuto de Aeronavegantes, un ejemplo de desactualización regulatoria. Revista de Derecho Laboral 2003-2: estatutos y otras actividades especiales, 51-57.

GONZALEZ ROSSI, A. (2019). Profesionales y Auxiliares de la Medicina y Ciencias Afines. En R. FOGLIA, & E. KHEDAYAN, Regímenes Laborales Especiales (Tercera ed., págs. 389-404). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

GRISOLIA, J. A. (2011). Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (décimo cuarta ed.). Buenos Aires: AbeledoPerrot.

GRISOLIA, J. A. (2017). Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Segunda ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

GUASTINI, R. (Octubre de 2015). Interpretación y construcción jurídica. ISONOMÍA, 11-48.

GUIBOURG, R. (2011). El fenómeno normativo. Buenos Aires: Astrea.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. (27 de Octubre de 1965). Libro de Sesiones, 8° Sesión Ordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. (5 de septiembre de 1974). Libro de Sesiones, 10° Sesión Ordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html

Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (27-28 de Enero de 1966). Libro de Sesio-

nes, 2° Sesión Especial Extraordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html

Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (21 de Marzo de 1974). Libro de Sesiones, 17° Sesión Extraordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html

Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (11 de Septiembre de 1974). Libro de Sesiones, 19° Reunión, 16° Sesión Ordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html

Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (31 de Mayo de 1974). Libro de Sesiones, 3° Sesión Ordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html

Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (31 de Mayo de 1974). Libro de Sesiones, Reunión 4°, 3° Sesión Ordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html

Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (21 de Marzo de 1974). Libro de Sesiones, Reunión 67°, 17° Sesión Extraordinaria. Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_20001_24000.html

INSTITUTO GEOGRAFICO NACIONAL. (s.f.). Recuperado el 1 de Febrero de 2023, de https://www.ign.gob.ar/NuestrasActividades/Geografia/DatosArgentina/Poblacion2

KALINOWSKI, G. (1973). Introducción a la lógica jurídica. Ciudad de Buenos Aires: Eudeba-Editorial Universitaria de Buenos Aires.

KELSEN, H. (2021). Teoría pura del derecho (Tercera ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.

KHEDAYAN, E. (2019). Conductores Particulares. En R. FOGLIA, & E. KHEDAYAN, Regímenes Laborales Especiales (Tercera ed., págs. 141-151). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

KROTOSCHIN, E. (Abril de 2013). Valoración jurídico-social de la Ley de Contrato de Trabajo. Derecho del Trabajo, LXXIII(4), 939-945.

KROTOSCHIN, E., & RATTI, J. (1973). Código de Trabajo Anotado. Buenos Aires: Depalma.

LIFANTE VIDAL, I. (1999). Interpretación y modelos de derecho. Sobre el papel de la intención en la interpretación juridica. Doxa, 171-193.

LIFANTE VIDAL, I. (2009). La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista. Anuario de filosofía del derecho, 257-278.

LIFANTE VIDAL, I. (2015). Interpretación jurídica. En J. L. Fabra Zamora, & V. Rodriguez Blanco, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho (Vol. II, págs. 1349-1387). México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

LIFANTE VIDAL, I. (2018). Argumentación e interpretación jurídica. Excepticismo, intencionalismo y constructivismo. Valencia: Tirant lo blanch.

LITTERIO, L. (2005). Fuentes del Derecho del Trabajo. En M. ACKERMAN, Tratado de derecho del trabajo: teoría general del derecho del trabajo (págs. 573-626). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

LITTERIO, L. (2015). Familia. En J. RODRIGUEZ MANCINI, J. BERMUDEZ, & J. Confalonieri, Código Civil y Comercial y su proyección en el derecho del trabajo (págs. 759-820). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

LIVELLARA, C. A. (2016-D). Proyecciones de las leyes de matrimonio igualitario y de identidad de género sobre instituciones de la ley de contrato de trabajo. La Ley, 750.

LIVELLARA, C. A. (2018). Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo actual. En J. CONFALONIERI (h), Un Enfoque Actual del Pensamiento Jurídico de Justo López (págs. 83-132). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.

LLAMBIAS, J. J., RAFFO BENEGAS, P., & SASSOT, R. (1998). Manual de Derecho Civil: Obligaciones (Duodécima ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

LOPEZ, J. (1978). De la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador. Indemnización por antigüedad. Monto. Beneficiarios. En J. LÓPEZ , N. CENTENO, & J. C. FERNÁNDEZ MADRID, Ley de Contrato de Trabajo Comentada (págs. 1011-1116). Buenos Aires: Ediciones Contabilidad Moderna.

MACCORMICK, N. (2010). Argumentación e interpretación en el derecho. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho(33), 65-78.

MAIZTEGUI MARTINEZ, H. (2018). La extinción de la relación de trabajo agrario en el nuevo estatuto del peón de campo. Revista de Derecho Laboral 2018-2: contratación laboral y despido, 239-242.

MASSINI CORREAS, C. I. (2005). Filosofía del derecho. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.

MASSINI CORREAS, C. I. (2005). La interpretación jurídica como interpretación práctica. Persona y derecho, 52, 413-443. doi:10.15581/011.32484

MOSSET ITURRASPE, J., & KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1997). Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Hammurabi.

NINO, C. S. (2017). Introducción al análisis del derecho. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

NORIEGA, P. (26 de Marzo de 2019). Microjuris.com inteligencia jurídica. Al día Argentina. Obtenido de https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/03/26/indemnizacion-por-fallecimiento-del-trabajador-quienes-son-los-beneficiarios-de-dicha-indemnizacion/

OJEDA, R. (2011). Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada (Segunda ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (19 de Octubre de 2022). Obtenido de Normas internacionales del trabajo sobre la seguridad social: https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang—es/index.htm

PACHECO BARASSI, L. (2021). La directriz teleológica en la interpretación jurídica. Prólogo de Renato Rabbi-Baldi Cabanillas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ábaco.

PAIS, J. M. (23 de Abril de 2008). Proyecto de ley, Expte: 1653-D-2008: "Regimen Nacional de Trabajo Agrario, Ley 22248: sustitución del artículo 73 (indemnización por muerte del trabajador agrario". Obtenido de https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=1653-D-2008

PEREZ LASALA, J. L. (2007). Curso de Derecho Sucesorio (Segunda ed.). Buenos Aires: LexisNexis.

PEREZ, A. (2014). Norberto Centeno: una Ley para los trabajadores. Jefatura de Gabinete, Ministerio de Trabajo, Secretaría de Derechos Humanos, Provincia de Buenos Aires.

PINTO, S. (2003). Viajantes de Comercio y otras figuras laborales. Revista de Derecho Laboral 2003-2: estatutos y otras actividades especiales I, 429-444.

PIZARRO, R. (2006). Periodistas Profesionales. En M. ACKERMAN, & D. TOSCA, Tratado de Derecho del Trabajo (Vol. V: la relación individual de trabajo, págs. 2163-266). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

POSE, C. (2004). Ley de Contrato de Trabajo anotada, comentada y concordada (Se-

gunda ed.). Buenos Aires: David Grinberg.

POSE, C. (Junio de 2013). La Ley Gran Cuyo. Obtenido de https://www.laleynext.com.ar/document/jurisprudencia/i891220223395BDE71D96573BA3573C18

QUEIROLO, G. (enero-junio de 2016). Indemnizaciones, enfermedades y antigüedad entre los empleados de comercio: alcance y límites de la ley n°11729 (Argenina 1934-1945). Estudios Sociales, revista universitaria semestral, XXVI(50), 145-169.

RABBI-BALDI CABANILLAS, R. (2014). Derecho. En J. C. RIVERA, & G. MEDINA, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I (págs. 56-69). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

RABBI-BALDI CABANILLAS, R. (2020). Interpretación jurídica. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (29 de Diciembre de 2021). Obtenido de http://www.rae.es

RIANCHO, C., & PRIORE, C. (2017). Indemnización por fallecimiento del trabajador Art. 248 LCT. Boletín Temático de Jurisprudencia, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

ROSALES GRAMAJO, F. J. (2010). Lógica jurídica: instrumento indispensable para el juez y el abogado litigante. Guatemala: Serviprensa.

ROSS, A. (2011). Sobre el derecho y la justicia (Tercera ed.). Buenos Aires: Eudeba.

RUBIO, V. (2004). Derecho individual del trabajo. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

SAPPIA, J., & PECORA, R. A. (2017). Estatutos Particulares en el Derecho del Trabajo Argentino. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

SARDEGNA, M. Á. (s.f.). El estatuto del periodista profesional. En J. GRISOLIA, Derecho del Trabajo (págs. 177-182). Rosario: Nova Tesis Editorial.

SARDEGNA, P. (2000). Entropía de las normas laborales. Buenos Aires: Eudeba Universidad de Buenos Aires.

SCHIEL, E. (22 de agosto de 2020). La extinción del contrato de trabajo por muerte de alguna de las partes. El Cronista. Obtenido de http://www.cronista.com/fiscal/la-extinción-del-contrato-de-trabajo-por-muerte-de-alguna-de-las-partes-20200809-0020.html

TANZI, H. J. (Octubre de 2007). Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1966-1973). IUSHISTORIA(4). Obtenido de http://www.

salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm, http://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/viewFile/1634/2067

VAZQUEZ VIALARD, A. (2001). Derecho del trabajo y de la seguridad social (Novena ed.). Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

VIGO, R. L. (2015). Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

VIGO, R. L. (2019). Cómo Argumentar Jurídicamente. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

VON IHERING, R. (1960). El fin en el Derecho. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.

VON SAVIGNY, F. K. (1878). Sistema del Derecho Romano Actual (Vol. I). (M. C. Guenoux, Trad.) Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores.

WROBLEWSKI, J. (2018). Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Santiago: Ediciones Olejnik.

ZAGREBELSKY, G. (2011). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia (Décima ed.). (M. Gascón, Trad.) Madrid: Trotta.

ZAGREBELSKY, G. (2014). La Ley y su Justicia. Tres capítulos de justicia constitucional. (M. Martínez Neira, & A. Mora Cañada, Trads.) Madrid: Editorial Trotta.

ZURETTI, M. E. (2003). Régimen Indemnizatorio de los Viajantes de Comercio. Revista de Derecho Laboral 2003-2: estatutos y otras actividades especiales I, 453-477.

La indemnización por muerte en la Ley de Contrato de Trabajo y la remisión a la Ley 18.037

En el presente trabajo se ha buscado determinar cuál es el texto previsional que actualmente contiene el listado de beneficiarios llamados por la ley laboral (art. 248, LCT) para acceder a la indemnización por muerte del trabajador, si el art. 38 de la ley 18.037 o el art. 53 de la ley 24.241.

Se ha aplicado sobre el problema hermenéutico en cuestión de manera sistemática los diferentes métodos interpretativos elaborados por la doctrina, subsumiendo bajo esos esquemas de pensamiento las diferentes críticas y argumentos esbozados por los autores a favor de la dos tesis que se disputan el papel de interpretación correcta del enunciado, esto es, las de remisión pétrea y dinámica.

Finalmente, se ha adoptado como punto de vista dirimente el criterio valorativo, determinando que, si ambas propuestas superan la dimensión autoritativa de la norma, la interpretación adecuada será aquella que mejor desarrolle el valor jurídico sobre el que se asienta el género al cual pertenece la regla en estudio.

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA

ISBN 978-987-4971-75-3