En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto, y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., L. I. c/ Sucesores de D. C., M. s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 97/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 395/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de abril de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Verónica Daniela Robert, Dra. María Marta Nieto y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 9/22 de fecha 3 de febrero de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la SD 9/22 de fecha 3 de febrero de 2022.

1. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. L. I. S., y condenó a M. D. C. a abonar en el plazo de 10 días el 50% de la indemnización prevista en el art. 248 LCT, la

indemnización por vacaciones y su SAC, y el proporcional del mes trabajado, sumas a calcular por el perito contable en la etapa procesal allí mencionada, teniendo en cuenta las pautas dadas en los puntos IV.1.2., con más los intereses (IV.3). Asimismo, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. M. G. G., y condenó a M. D. C. a abonar el 50% de la indemnización prevista en el art. 248 LCT, la indemnización por vacaciones y su SAC, y el proporcional del mes trabajado, bajo los mismos lineamientos mencionados en la condena anterior. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 09/22).

Para así decidir, y en lo que aquí interesa, analizó la legitimación activa de las Sra L. I. S. y M. G. G., y las postulaciones de ambas respecto del vínculo y relación mantenido con el Sr. R. hasta su fallecimiento.

Consideró los testimonios rendidos en la etapa procesal oportuna, así, los del Sr. M. A. H. H., de la Sra. E. F. V., del Sr. J. G. B. V. y de la Sra. G. A. V., encontrando coincidencia sobre la cohabitación entre la Sra. S. y el Sr. R. por un tiempo mayor a 8 años, lo que tornaría aplicable al caso el art. 248 de la LCT. Transcribe la letra del mismo y el fin de la norma, teniendo en cuenta que al tiempo del fallecimiento la Sra. S. quedaría más afectada que quien fuera la cónyuge del causante, por una cuestión de inmediatez. Cita jurisprudencia.

Expuso que la Sra. G. no propuso medio probatorio sobre la existencia del proceso “G. M. G. c/ R., H. F. s/ alimentos”, expte nro. 179/2010, que no habría

acreditado que ella y sus hijas brindaran cuidados al causante durante su enfermedad. Con cita en jurisprudencia, sostuvo que en autos no hubo elemento probatorio para acreditar la imputabilidad de la separación o divorcio, siendo una sentencia en juicio civil el único elemento determinante para el juez. Concluyó que la indemnización reclamada debe otorgarse a la concubina y a quien fuera la cónyuge –citada como tercera en autos- en partes iguales, 50% para cada una (art.248 LCT). Luego abordó los rubros reclamados, viabilizando la procedencia de la indemnización de la norma mencionada, vacaciones proporcionales y su SAC, y proporcional del mes trabajado. Dispuso sobre la tasa de interés aplicable –activa para préstamos familiares del B. del C.- y decidió sobre costas y honorario

En este punto, resulta conveniente referir, brevemente, a las actuaciones iniciales, en la instancia precedente. La Sra. L. I. S. promovió demanda por indemnización por fallecimiento, con base en el art. 248 de la LCT (19/12/2017, f 47/52vta.), contra M. D. C., por el carácter de empleado del Sr. H. F. R., con quien mantuviera unión convivencial, por la suma de $574.631,60 en concepto de liquidación final y seguro obligatorio de vida (*cf*. Re nro. 26871 reglamentaria del Dec. 1567/74).

En el escrito inicial, la actora mencionó que el Sr. R. falleció el 17/7/2016 encontrándose vigente la relación laboral. Dijo que en septiembre de 2016 formalizó reclamo en contra del empleador por ante la Secretaría del Trabajo, a fin de que le sea abonado lo correspondiente por la finalización de aquel vínculo laboral; que, poco después, se presentó el demandado

ante el órgano administrativo manifestando su intención de consignar judicialmente las sumas debido a que existía un reclamo paralelo de pago por parte de la Sra. G. G., quien estuviera unida en matrimonio con el Sr. R., pero separada de hecho desde 2008 aproximadamente.

Afirmó que son aplicables al caso las normas del art.248 de la LCT y art. 53 de la Ley 24241 y no el Decreto Ley 18037, art. 38, por ser una disposición derogada. Que la Ley 24241 establece un orden de prelación para la concurrencia para la percepción de pensión y sostuvo que era procedente en este caso su petición porque convivió con el Sr. R. en forma ininterrumpida y en aparente matrimonio durante los últimos 7 años anteriores al deceso; que convivían en el domicilio de calle C. G. nro. X. de esta ciudad y que anteriormente lo hacían en una vivienda de propiedad del causante; que tales datos dan cuenta de una relación consolidada en el tiempo.

En otro segmento de su escrito, sostuvo que es acreedora exclusiva de la indemnización porque no habría un causahabiente que concurra con ella, que el Sr. R. se encontraba separado de hecho y no hay hijos menores de 18 año Luego, detalló los rubros indemnizatorios que reclamaba, formuló liquidación, ofreció prueba y efectuó la reserva del caso federal.

Corrido traslado, contestó la Sra. H. C. R. en su calidad de administradora de la sucesión de M. D. C. (expte. nro. 2340/2017), desconoció documental y formuló las negativas de rigor. Expresó, en sustancia, que no tiene pleno conocimiento de lo manifestado por la Sra. S., que en sus registros como empleador tenían conocimiento de la unión conyugal del trabajador. Que

no tienen certidumbre de quién es la persona que debe percibir la indemnización y por ello no fue abonada; solicitó la citación como tercero de M. G. G.

Oportunamente, se presentó la Sra. M. G. G., solicitó participación en auto Afirmó que es única y universal heredera del Sr. R.; solicitó el rechazo total de la demanda con costas y reclamó para sí el pago de todos los conceptos y rubros peticionados por la actora.

Sostuvo que se sustanció el expte. nro 179/2010 caratulado "G. M. G. c/ R. H. F. s/ alimentos", donde se fijó a su favor un 15% de cuota por encontrarse imposibilitada de trabajar.

Continúa diciendo que mantuvo la vocación hereditaria respecto de su cónyuge; que nunca tuvieron voluntad de formalizar el divorcio; que desconocía que mantuviere una relación de pareja estable, en referencia a la Sra. S.; y que junto a sus hijas acompañaron y cuidaron del Sr. R. durante su enfermedad. Asimismo, dijo que fue ella quien realizó el reclamo para la percepción de las indemnizaciones a la empleadora, enviándole una carta documento. Ofreció como prueba el expte. "R. H. F. s/ sucesión *ab intestato*. expte nro. 2653/2016" y demás prueba documental que detalla. En su propio estadio procesal, la causa fue abierta a prueba, producida la misma y cumpliendo los sucesivos y correspondientes actos, finalmente se dictó la sentencia definitiva, apelada.

2. *Actuaciones*:

La actora, L. I. S., apela la decisión de grado. Recurso concedido en la forma y efectos que constan en el proveído de fecha 11/02/2022. Expresa agravios por

escrito electrónico ID 573826. Corrido traslado, quedan incontestado

En esta instancia, habiéndose denunciado el fallecimiento del demandado e intimada su acreditación se cumplió con la acreditación de tal defunción, cuya declaratoria de herederos consta en Sentencia Interlocutoria nro. 12/2018.

3. *Fundamentos del recurso*:

La Sra. L. I. S., manifiesta que le causa perjuicio la decisión definitiva de atribuirle el 50% de la indemnización del art. 248 de la Ley de Contratos de Trabajo, como concubina, en concurrencia con la viuda del trabajador, y no el 100% como lo habría solicitado en el escrito de demanda.

Afirma, además, que la jueza de grado no expone los fundamentos que sustentan su decisión de otorgar el 50% de la indemnización a la cónyuge supérstite, lo que tornaría arbitrario el fallo atacado al no cumplir con la exigencia de motivación, efectuando una aplicación automática de la norma sin tener en cuenta las modificaciones legislativas posteriore

Solicita que se revoque parcialmente la sentencia apelada y se ordene el pago íntegro de la indemnización a su parte. Explica su postura. Dice que aun cuando la jueza efectúa una relación razonada de la prueba aportada por su parte y concluye que convivió en forma pública con el causante por un lapso de tiempo superior a los 8 años, entiende que, luego, no realizó un análisis exhaustivo y fundamentado sobre la aplicación del art. 248 en cuanto al orden de prelación y/o de concurrencia entre ella y la viuda; que la única referencia al respecto, fue la textualización del art. 38 del Decreto

Ley 18037/69, que además, fue derogado por el art. 53 y por el art. 168 de la Ley 24241.

Que la norma vigente es el art. 53 de la Ley 24241 que enumera a los beneficiarios del derecho a pensión por fallecimiento, que aquella cita de la sentencia del decreto ley, no se encuentra en vigor dentro del sistema jurídico argentino. Que las leyes mencionadas, a su vez, deben ser interpretadas y armonizadas de acuerdo al del nuevo Código Civil y Comercial, el cual ya estaba en vigencia al momento del fallecimiento del trabajador, ocurrido el día 17 de julio de 2016. Que allí se derogaron las causales objetivas y subjetivas que habilitaban la disolución del matrimonio, influyendo directamente en la interpretación de estas norma

Continúa explicando que, en autos, el causante se encontraba separado de hecho, y por ello no existió declaración judicial de divorcio ni, consecuentemente, atribución de culpabilidad alguna, que tampoco se acreditó el pago de alimentos a la viuda, ni que esta los hubiera demandado judicialmente.

Con todo lo expuesto concluye que es absoluta beneficiaria del total de la indemnización reclamada. Cita jurisprudencia.

4. *Tratamiento de los agravios*:

Tras la lectura de lo actuado y vistas las características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los argumentos recursivos teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias

para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código Procesal", T.I).

Se agravia la actora por cuanto la sentencia de grado dispuso atribuirle el otorgamiento de la indemnización art. 248 LCT en un 50% a su parte como conviviente, en concurrencia con la viuda del trabajador, y no el 100% según lo reclamado en la demanda.

Corresponde destacar que la muerte del trabajador provoca la extinción automática del contrato de trabajo y para el caso, la ley establece una indemnización reducida –art. 247 LCT-, que tiene por principal objetivo, operar una suerte de compensación para la familia del trabajador fallecido por haber perdido la fuente de ingresos para su subsistencia.

Es una indemnización que corresponde *iure propio* a las personas que la ley establece y no *iure hereditatis*, es decir, en carácter de herederos, y por tal razón, solo requiere la acreditación del vínculo sin que sea necesario acreditar la correspondiente declaratoria. A su vez, no excluye otras indemnizaciones que por ley pudieran corresponder al trabajador con motivo de su muerte.

Es así que el art. 248 LCT dispone: "En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art. 38 del Dec.-Ley 18037/69 (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 art. 247 de esta ley. A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuera soltero o viudo, la mujer que hubiese vivido públicamente con

el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos 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 estuviese divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento…".

Cabe destacar que se encuentran superadas las discusiones doctrinarias respecto a cuál es la norma de remisión aplicable, originadas en el plenario 280, "K., J. v F. y M. A. A", TSS 1992-862/863, en las que según una postura debía remitirse igualmente al art. 38 de la Ley 18037, sin perjuicio que dicha norma ya estaba derogada (Grisolía, Julio Armando, "Derecho Laboral", Abeledo Perrot, pág. 714/715).

Hoy en día, la doctrina mayoritaria sostiene que el art. 248 LCT remite en cuanto a los beneficiarios, al art. 53 de la Ley 24241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, que sustituyó a la anterior derogada y establece: "En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) La viuda. b) El viudo. c) La conviviente. d) El conviviente. e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad…

”… En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos conviviente

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando este 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 estos 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”.

En consecuencia, las normas del art. 248 LCT y 53 de la Ley 24241 deben ser aplicadas al caso concreto, luego de una interpretación integral y sistémica del ordenamiento vigente, analizando en profundidad el espíritu y sentido de la ley y el pleno reconocimiento a la familia, no en sentido único derivado del matrimonio, sino en todas sus formas, y bajo el reconocimiento de la socioafectividad (art. 75 inc. 22 CN) y bajo esta mirada, adelanto desde ya, que a mi entender, la solución dada por la jueza *a quo* no se corresponde con aquél.

Es así que el Código Civil y Comercial, Ley 26994 incorporó en su texto, la regulación de la figura de la unión convivencial en los art. 509/528. Ello fue el resultado de la necesidad social de regular la situación

jurídica de numerosas familias nacidas de estas uniones que se encontraban desprotegidas ante determinados acontecimientos vitales, dando lugar a situaciones realmente injusta Antes de ello solo algunas normas reconocían derecho a las convivientes, entre ellas la que nos ocupan, sin perjuicio de que su aplicación dependía del caso concreto y dieron lugar a no pocas controversia

Por otra parte, se han eliminado las causales de divorcio, y hasta el contenido de los deberes de los cónyuges, se ha modificado sustancialmente, no siendo exigible incluso el deber de fidelidad, salvo como obligación moral o bastando un proyecto de vida en común para relevar del deber de cohabitación (art 431 y sgte CCyC).

Es decir, la institución de la familia ha sido objeto de una modificación sustancial como consecuencia de las nuevas formas de familia, las que merecen protección legal más allá de su denominación normativa y es allí donde cobra importancia el espíritu y sentido del art. 248 LCT, que no es otro que sostener a aquellos que con motivo de la muerte, pueden verse expuestos a un estado de vulnerabilidad por la falta de aquellos ingresos para su subsistencia. Por eso es que los sindicados como beneficiarios a cobrar esta indemnización se corresponden con los beneficiarios a pensión o jubilación, según el caso de trabajador fallecido jubilado o en actividad.

Conforme lo expuesto, y según lo establecido por el art. 53 de la Ley 24241, entre los beneficiarios con derecho a percibir la indemnización, se encuentran en primer lugar la viuda, a quien se le equipara la

conviviente que acredite convivencia por más de cinco años con el trabajador fallecido, plazo que se reduce a dos años en caso de existir descendencia de ambo

En suma, conforme se deduce de los textos legales, a la conviviente le basta acreditar la convivencia anterior a la muerte del trabajador fallecido, por el transcurso de más de cinco años, mientras que la esposa deberá probar, para hacerse acreedora de la indemnización, que el causante fue culpable de separación o divorcio y que percibía alimentos por parte del mismo.

En el *sub examine*, ha quedado debidamente probada la unión convivencial como pareja, singular, pública, notoria, estable y permanente por el término aproximado de ocho años entre la actora Sra. L. I. S. y el Sr. H. F. R. Y esto se deduce, porque más allá de un desconocimiento general que realiza la cónyuge, las testimoniales fueron contestes, consistentes y espontáneas, y de las mismas surge claramente que convivieron juntos muchos años, aproximadamente ocho, hasta el fallecimiento del Sr. R., que incluso era su novio de la infancia, que tenían una relación hermosa, que en su enfermedad lo cuidó la actora, que se los veía felices (testigos H., Vega, B. V., V.).

Así tampoco surgen dudas de la separación de hecho de la Sra. M. G. G. y el Sr. R., lo que no es un dato menor, ya que más allá que formalmente los mismos no hubieran tramitado el divorcio, o que la relación fuera buena como mencionó la Sra. G., no surge de los hechos la existencia de un proyecto de vida en común con la esposa, que permitiera dudar del rasgo de definitividad

de la separación de hecho y con ello del carácter de la convivencia con la Sra. S.

Por su parte, la Sra. G., más allá de su invocación, no acreditó que estuviera percibiendo alimentos del Sr. H. F. R., ya que no produjo prueba en tal sentido.

A su vez, no es posible esgrimir culpabilidad en la separación o divorcio, por cuanto no se ha tramitado un proceso judicial bajo tales normas antes de la reforma normativa, sin perjuicio de que con el nuevo código civil y comercial se han eliminado las causales de divorcio y por tanto ello sería improponible.

En suma, se acreditó la convivencia por más de ocho años y no es posible sostener la culpabilidad del Sr. R. como tampoco que hubiera sostén o reclamo alimentario de su cónyuge, por lo que no se configuran los requisitos para la concurrencia de conviviente y esposa, sino que debe atribuirse exclusivamente a la conviviente, en los términos del art. 248 LCT y remisión al art. 53 de la Ley 24241.

Por lo expuesto, corresponde admitir los agravios y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en autos, revocando la sentencia de grado, pto 1 y 2 y disponer que liquidación del art. 248 LCT devengada en virtud del fallecimiento del Sr. H. F. G., sea abonada en su totalidad por la empleadora demandada Sucesores de Di C. M., a la Sra. L. I. S., en su carácter de conviviente del Sr. R. a la fecha del fallecimiento.

Atento a lo resuelto, y en función de lo normado en el 282 CPr., se revocará el punto 3 de la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la imposición de costas, las que se impondrán por su orden, atento a que, por el objeto y naturaleza del proceso, las partes

pudieron sentirse con derecho a litigar, manteniendo la regulación de honorarios (art 69 a 72 CPr, art 5 a 10, 46 y ccte Ley XIII-nro. 4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

En suma, propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia, pto 1 y 2, ordenando que la liquidación del art. 248 LCT devengada en virtud del fallecimiento del Sr. H. F. G., sea abonada por la empleadora demandada Sucesores de D. C., M., en su totalidad, a la Sra. L. I. S.

2) Revocar el punto 3 de la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la imposición de costas, las que se impondrán por su orden, manteniendo la regulación de honorario

3) Costas de esta instancia, por su orden. Se regularán honorarios en un 30% al letrado de la actora Dr. M. A. V., con más la alícuota del IVA si correspondiera, ello en función del art. 13 de la Ley XIII - nro. 4.

A la primera cuestión, la Dra. María Marta Nieto dijo:

I. Mediante sentencia Definitiva n° 09/22, de fecha 03/02/2022, la jueza laboral hizo lugar parcialmente a la demanda de la Sra. L. I. S., y condenó a M. Di C. a abonar en el plazo de 10 días el 50% de la indemnización prevista en el art. 248 LCT, la indemnización por vacaciones y su SAC, y el proporcional del mes trabajado, sumas a calcular por el perito contable en la etapa procesal allí mencionada, teniendo en cuenta las pautas dadas en los puntos IV.1.2., con más los

intereses (IV.3). Asimismo, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. M. G. G., y condenó a M. D. C. a abonar el 50% de la indemnización prevista en el art. 248 LCT, la indemnización por vacaciones y su SAC, y el proporcional del mes trabajado, bajo los mismos lineamientos mencionados en la condena anterior. Impuso las costas y regulo los honorarios profesionale

Esta sentencia ha sido apelada por la parte actora y, mediante ID 573826 de fecha 16/02/2022, ha fundado su recurso de apelación, no habiendo sido contestado por las contraria

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, sólo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

I. *Fundamento del recurso, tratamiento*:

La recurrente sostiene un único agravio, centrando el fundamento del recurso, en la decisión de la jueza de grado que resuelve atribuirle el 50% de la indemnización del art. 248 de la Ley de Contratos de Trabajo, como concubina, en concurrencia con la viuda del trabajador, y no el 100% como lo había solicitado en el escrito de demanda.

Entiende que la jueza ha hecho una correcta valoración de la prueba rendida en autos, y sentenció que convivió en forma pública con el causante por un lapso de tiempo superior a los 8 años, pero luego no realizó un análisis exhaustivo y fundamentado sobre la aplicación del art. 248 en cuanto al orden de prelación y/o de concurrencia entre ella y la viuda; que la única referencia al respecto, fue la textualización del art.

38 del Decreto Ley 18037/69, que además, fue derogado por el art. 53 y por el art. 168 de la Ley 24241.

Afirma que la norma vigente es el art. 53 de la Ley 24241 que enumera a los beneficiarios del derecho a pensión por fallecimiento, que aquella cita de la sentencia del decreto ley, no se encuentra en vigor dentro del sistema jurídico argentino, refuerza con la afirmación de que las leyes mencionadas, a su vez, deben ser interpretadas y armonizadas de acuerdo al texto del nuevo Código Civil y Comercial, el cual ya estaba en vigencia al momento del fallecimiento del trabajador, ocurrido el día 17 de julio de 2016, oportunidad en que se derogaron las causales objetivas y subjetivas que habilitaban la disolución del matrimonio, influyendo directamente en la interpretación de estas norma

A fin de dar tratamiento al agravio, comenzaré recordando que probar es procurar la demostración de que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro, la recurrente, con sustento en las mismas valoraciones efectuadas en la instancia de grado, que llegan firmes y no controvertidas, ha demostrado la convivencia durante, al menos, 8 años anteriores al fallecimiento del Sr. R., la relación laboral con la demandada, la convivencia sostenida en el tiempo, los cuidados brindados, el afecto sostenido, la enfermedad terminal del causante, en resumen, que esa convivencia reúne los requisitos del ordenamiento legal, para caracterizarla como unión de hecho y encontrarse contemplada en el orden de prelación del art. 53 Ley 24240 todo lo cual llega firme y sin cuestionamiento

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires).

En el caso, se trata de determinar si, acreditada la convivencia de la peticionante, la unión convivencial posterior y simultánea al tiempo de la muerte, a fin de percibir la indemnización correspondiente al art. 248 de la LCT, desplaza a la cónyuge en el caso de que esta no acredite o no esté inmersa en los supuestos que prevé la norma para concurrir cónyuge y concubina (en palabras de la norma), es decir, culpabilidad del causante en el divorcio o separación, solo acreditable mediante sentencia que así lo determine, o estar percibiendo asistencia alimentaria o haber peticionado judicialmente dicha asistencia. Ninguna de estas cuestiones se acreditó, aun siendo de su interés, y su omisión llega firme a esta instancia.

En efecto, la jueza de grado ha valorado con certeza las declaraciones testimoniales y prueba documental arrimada, lo que sostiene la postura de la actora en cuanto al tiempo de convivencia y su carácter, y en igual sentido, valoró la ausencia de acreditación de los

extremos invocados por la cónyuge supérstite, reconociéndole derecho a la indemnización, solo por el carácter legal del vínculo jurídico subsistente.

Así, coincidiendo con el recurrente y lo resuelto por la magistrada que me precedió en orden de votación, entiendo que la actora debe resultar acreedora exclusiva de la indemnización porque no habría un causahabiente que concurra con ella (hijos menores, ni esposa/esposo con derecho). Ello se condice con la correcta interpretación de la norma, analizada bajo la lente humanitaria que impone el CCyC, el principio de solidaridad familiar.

Entiendo, de acuerdo a los fallos citados por el recurrente, que la concurrencia es el supuesto en que la o el cónyuge supérstite se encontrase, al momento del fallecimiento contemplada/o en cualquiera de las dos circunstancias descriptas, en dicho caso, existe concurrencia de beneficiarios, de lo contrario, el/la beneficiaria es el o la persona que convivió en unión de hecho, durante los últimos cinco años (mínimo) al momento del fallecimiento del trabajador.

Entiendo que esta interpretación de la norma es lo que debió prevalecer en la sentencia, porque lo contrario, implica "una incorporación pétrea del texto derogado, más cuando en dicha norma los hijos se hallan incluidos en el primer orden, junto con la viuda o el viudo, y que ese orden, no es excluyente -lo que equivale a prescribir que los acreedores que allí se individualizan concurren al goce del crédito y no se relegan unos a otros-, o si, en contraposición, la remisión del art. 248 LCT debe hacerse a la nueva ley previsional, a partir de la vigencia de la Ley 24241,

concretamente a su art. 53, siendo que esta hipótesis, prevé la exclusión, únicamente, entre la cónyuge supérstite y la concubina" (CNAT Sala VI, expte n° 21.677/2011, Sent. Def. n° 64.623 del 27/11/2012, "P. SA c/ A., R. P. A. en representación de sus hijos menores y otro s/ consignación" -Raffaghelli – Craig-).

Es que, si el salario que obtiene el trabajador por poner a disposición su fuerza de trabajo tiene carácter alimentario, también lo tendrá, desde luego, para los familiares que están a su cargo, o que reciben su aporte en colaboración, formando un grupo conviviente, donde se comparte la vivienda, los gastos y manutención, como en el caso de la actora. No habiendo demostrado la viuda, recibir dicha asistencia también del causante, y encontrándose separados de hecho desde hace más de 8 años antes a la fecha de su fallecimiento, beneficiarla con las prestaciones indemnizatorias, por el solo hecho de haber mantenido vigente el vínculo matrimonial, es priorizar un estado civil por sobre la realidad misma, dejando de lado el sentido alimentario propio del art. 248 de la LCT. Insisto, distinto sería el escenario si la Sra. G., hubiera acreditado, o la culpa en la separación (bajo el anterior CC) o recibir o haber pedido asistencia alimentaria a su favor, de parte del causante. Suplir esta omisión por el solo hecho de haberse acreditado un vínculo jurídico familiar, entiendo, contradice el espíritu de la norma.

Es que la muerte del trabajador, y la consecuente pérdida de los ingresos que la familia recibía de él como consecuencia del contrato de trabajo, genera una situación que expone a sus derechohabientes a una repentina carencia de recursos económicos para

subsistir, entre otras consecuencias de índole espiritual y existencial, que no están contempladas en la norma jurídica.

En este sentido, en casos similares se ha resuelto: "Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo del actor -que mantuvo con el causante, de idéntico sexo, una relación de convivencia pública en aparente matrimonio con fundamento en el art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo que reconoce a los beneficiarios con derecho a pensión del régimen previsional, el pago de una indemnización tarifada para el caso del fallecimiento del trabajador, pues dicha reparación tiende a paliar la situación de desamparo de la familia del trabajador fallecido, originada por la pérdida de los ingresos con que este subvenía sus necesidades, situación asimilable -en dicho aspecto- a las prestaciones de la seguridad social que fueron objeto de tratamiento en el precedente" (P. 368, XLIV, "P.A. c/ ANSES s/ pensiones", del 28/6/2011. CSJN R. 449. XLIII. REX "R., C. A. c/ A. A. s/ Indemnización por fallecimiento" - 29/11/2011 - Fallos: 334: 1622).

Y, en palabras que hago propias: "El único supuesto en que la cónyuge desplaza a la concubina es aquel en el que media una sentencia firme que declare la culpabilidad del trabajador fallecido en el divorcio o en la separación personal o, acaso, la inocencia de la esposa. Ante la ausencia de una sentencia derivada de un proceso civil, el derecho de la cónyuge debe ceder" (CNAT Sala II, expte n° 572/05, Sent. Def. n° 95.488 del 10/12/2007, "S., O. C. c/ G. SA s/ indemnización por fallecimiento" (Pirolo – Maza). En el mismo sentido, Sala I, expte n° 14.650/09, Sent. Def. n° 87.641 del

26/04/2012, "S. y U. SA c/ S., E. I. y otro s/ consignación" (Vilela – Vázquez).

Concluyo en que, si bien el cónyuge supérstite se encuentra habilitado, conforme la norma y ante las disposiciones del art. 248 de la LCT, a percibir la indemnización allí dispuesta, siempre que acredite su condición, no es menos verdad que este derecho se pierde cuando ha existido una separación de hecho, por lo menos de cinco años anteriores y subsistente al momento del fallecimiento del causante. Máxime cuando no resulta razonable extender la propuesta de dicha normativa, de profundo contenido social, a quien no participa de la realidad conyugal (en igual sentido CNAT Sala IX, expte n° 18.840/08, Sent. Def. n° 16.293 del 31/05/2010, "R., A. V. c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Sarmiento X. s/ indemnización por fallecimiento" (Balestrini – Fera).

Debemos tener en claro que la ley establece, respecto a los beneficiarios, un orden de prelación, no de exclusión o concurrencia, solo lo hace en caso de matrimonio (viudez) y unión de hecho quienes concurren en la prelación, solo en los supuestos allí enunciado Caso contrario, acreditada la convivencia, por el tiempo dispuesto, la prelación impone en primer lugar a la/el conviviente, por cuanto se protege a la familia, no se privilegia un estado civil por sobre otro.

Por ello, hago lugar al agravio y resuelvo revocar parcialmente la sentencia de grado.

III. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que deben modificarse las costas de la instancia de grado y fijarse en la forma resuelta por la Dra. Robert,

imponiendo las de ambas instancias por su orden y procediendo a regular honorarios por el trabajo de esta instancia a favor del Dr. M. A. V., en el 30% de los regulados en la instancia de grado, que llegan firme.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Coincido con la solución dada por quien me precedió en orden de votación y con la fórmula propuesta por la Dra. Verónica Daniela Robert.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los art 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Pis Diez no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar la Sentencia nro. 9/22 de fecha 3 de febrero de 2022, pto 1 y 2, ordenando que la liquidación del art. 248 LCT devengada en virtud del fallecimiento del Sr. H. F. G., sea abonada por la empleadora demandada Sucesores de M. Di C., en su totalidad, a la Sra. L. I. S.

3) Imponer por su orden las costas de ambas instancia

4) Mantener la regulación de honorarios del punto 3 del fallo de primera instancia.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. A. V. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 29 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"