

## Jubilaciones Y Pensiones Pension Por Fallecimiento Del Conyuge Separacion De Hecho Alimentos A La Viuda

### JURISPRUDENCIA

### Jubilaciones y pensiones. Pensión por fallecimiento del cónyuge.

Separación de hecho. Alimentos a la viuda Se confirma la sentencia que condenó a la demandada a que reconozca a la actora el beneficio pensionario en su carácter de viuda separada de hecho, en forma retroactiva a la fecha de fallecimiento del causante, desestimando los agravios vinculados a la falta de convivencia entre el causante y la actora, a la ausencia de sostén económico y a la culpabilidad de la accionante -o de ambos- en la separación. En la ciudad de La Plata, a los veintinueve días del mes de Abril del año dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?LUTRI MARTA LILIANA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL PCIA BS.AS. S/ PRETENSION ANULATORIA - PREVISION?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -18615-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis. ANTECEDENTES 1. Contra la sentencia estimatoria de la acción (fs. 140/148), se alza la parte demandada e interpone recurso de apelación (fs. 159/165). 2. Sustanciado el recurso (traslado de fs. 166 y su contestación de fs. 186/192), elevada la causa al tribunal, declarada la admisibilidad de la impugnación (cfr. res. de esta Cámara de fs. 205) y dictada la providencia de autos, corresponde plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto?. En consecuencia: ¿Qué pronunciamiento procede dictar? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I-1. El juez de primera instancia dicta sentencia por la que resuelve hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Marta Liliana Lutri (DNI 12.942.885) contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 707.346, del día 29-06-2011 y la Resolución 718.011 del 22-02-12, y en consecuencia condenar a la demandada que reconozca a la actora el beneficio pensionario en su carácter de viuda separada de hecho, en forma retroactiva a la fecha de fallecimiento del Sr. Cepeda. (arts. 12 inc. 1° y 2° y concordantes del CCA y 163 del C.P.C.C.), con más los intereses. Impone las costas a la demandada vencida y posterga la regulación de honorarios. Para así decidir, una vez expuestos los antecedentes, y conforme a las postulaciones de las partes, advierte que la cuestión litigiosa se circunscribe a determinar si corresponde la anulación de los actos administrativos que desconocen el pedido de pensión de la actora en atención al fallecimiento del Sr. Rubén Víctor Cepeda y reconocer el mismo con retroactividad a la fecha de fallecimiento (07-07-09) más sus respectivos intereses (cfr. fs. 144). Reseña las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, y advierte que el domicilio de la actora y el del causante no concuerdan. Estima que no cabe duda que la actora se encontraba separada de hecho del Sr. Cepeda, ya que no ha logrado con la prueba producida (con cita de fs. 107 y 108) establecer la convivencia efectiva entre ellos a la fecha de fallecimiento del causante, a los fines de ser considerada cónyuge y conviviente, con el alcance establecido en la ley previsional. Teniendo en cuenta que la actora se encuentra en la situación de viuda separada de hecho del causante, luego de efectuar distintas consideraciones, establece que el presente caso encuadra en las previsiones del art. 34 inc. 1 del Decreto-Ley 9650/1980, al no concurrir otra persona peticionando el beneficio. Descartada la existencia de conviviente con derecho a pensión, analiza si, en su carácter de viuda separada de hecho, se encontraba incurso en alguna de las causales de exclusión que la ley previsional prevé en su art. 39 inc. a). En este sentido, entiende que atento no haberse demostrado ni poderse presumir lo contrario, por no existir declaración de culpabilidad de ninguno de los cónyuges, debe considerarse la inocencia de la actora. Añade que no puede afirmarse que la accionante haya sido culpable de la separación a los efectos de excluirla, por esa causa, de la pensión que procura obtener. En razón de lo expuesto, concluye el iudex, corresponde anular los actos administrativos impugnados, reconociendo el beneficio de pensionario a la actora desde la fecha del fallecimiento del causante. Finalmente, reconoce los intereses reclamados en la demanda y fija las costas a la demandada vencida. 2. Contra el pronunciamiento se alza la demandada, e interpone recurso de apelación, expresando los agravios que a continuación se mencionan. -Primero. Aduce la recurrente que el juez, aunque realiza una correcta interpretación de las constancias probatorias obrantes en autos y de los antecedentes fácticos, concluye en forma errónea. Entiende que si bien tiene acreditada la separación de hecho, luego resuelve a favor de la actora, incurriendo en contradicción. - Segundo. Refiere que es incongruente el decisorio al reconocer que no existe prueba de que el causante contribuyera al sostenimiento económico, para luego otorgar el beneficio en cuestión. Manifiesta que la apreciación del iudex, en el sentido que la denegatoria obedeció a las discrepancias domiciliarias, luce desacertada, toda vez que el Organismo demandado ponderó todas las pruebas. -Tercero. Agrega que al no haber una declaración de culpabilidad, en la separación, para alguno de los cónyuges, debe entenderse que la culpa fue de

ambos. Cuestiona la presunción de culpa del causante, establecida en el fallo. Censura la demandada el apartamiento del magistrado de grado de los artículos 34, inc. 1º, y 39 del Dto. Ley N° 9650/80. Para ello, indica que del tenor literal del art. 39 (citado) surge claramente que el cónyuge superviviente pierde el derecho al goce de la pensión cuando existiere separación de hecho sin voluntad de unirse, supuesto configurado en autos. Cuestiona la interpretación brindada por el iudex a la normativa citada, cita jurisprudencia y peticona la revocación de la sentencia. 3. La parte actora contesta el memorial de agravios, argumentando en contra de los dos capítulos que componen la queja de la apelante. Analiza la prueba obrante en la causa y cita jurisprudencia de esta Alzada en favor de su posición. Solicita, en razón de lo expresado, el rechazo de la impugnación. 4. Declarada la admisibilidad del remedio recursivo y encontrándose la causa en estado de resolver sobre sus fundamentos, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios. II- El recurso no prospera, pues no logra demostrar error en el juzgamiento en la sentencia de mérito, que se adecua -además- a la doctrina establecida por esta Alzada sobre el tema (v. las causas N° 9.029, ?Secondini?, sent. del 29-IX-09; N° 12.344, ?Duarte?, sent. del 3-V-12, confirmado por la SCBA en la causa A. 72.455, sent. del 17-XII-2014; N° 13.890, ?Chini?, sent. del 4-VI-13, N° 14.150, ?Ruiz Díaz?, sent. del 3-IX-2013, entre otras; más recientemente, la N° 15.946, ?Ibalo?, sent. del 19-V-2015). Tal como analiza el iudex, en la especie, la situación de la actora subsume en la norma legal, que establece, por un lado, el derecho a pensión de la viuda del causante (cfr. art. 34, inc. 1º, Dto. Ley 9650/80), y, por otra parte, a partir de ello y de las restantes circunstancias, no se ha acreditado un supuesto que justifique, en los términos de la ley previsional aplicable, excluir a la actora del goce de la prestación (cfr. art. 39, del Dto. Ley N° 9650/80). A ello se agrega que, en sede administrativa, el beneficio de pensión ha sido denegado a quien invocó la calidad de conviviente del Sr. Rubén Víctor Cepeda, por no cumplir con los recaudos previstos legalmente para su concesión, según lo expresa el magistrado de grado (v. f. 146 vta.). En efecto, corresponde analizar los hechos de la causa y la normativa aplicable. 1. El art. 34 del Dto. Ley N° 9650/80, parte pertinente, dispone ?En caso de muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, se otorgará pensión a las siguientes personas: 1) La viuda o el viudo...?. A su vez, el art. 39, agrega que no tendrán derecho a pensión ?a) El cónyuge que por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado o separado de hecho del causante, a la fecha de la muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente. b) Todos los causahabientes en caso de indignidad para suceder o desheredación de acuerdo con las disposiciones del Código Civil?. 2. Según expone el a quo en la sentencia impugnada (f. 145 vta.), la actora ha acreditado el carácter de viuda del causante. Siendo ello así, corresponde analizar si prosperan los agravios de la demandada, que se vinculan a la falta de convivencia entre el causante y la actora, a la ausencia de sostén económico y a la culpabilidad de la accionante -o de ambos- en la separación. a) La denegación del beneficio previsional por falta de convivencia entre las partes, cuando no concurre la concubina con derecho a pensión (situación que acontece en el caso y el juez da cuenta de ello en su sentencia, v. fs. 146 vta.) no encuentra sustento normativo en el Dto. Ley N° 9650/80. De lo expuesto, se advierte que el agravio introducido en tal sentido, no encuentra fundamento jurídico que lo avale y, por lo tanto, debe ser rechazado. b) Con relación al planteo vinculado a la falta de acreditación de sostén económico por parte del causante, que implicaría el rechazo del beneficio, tampoco puede prosperar. Ello es así, toda vez que la naturaleza sustitutiva que se destaca en referencia al beneficio pensionario, como principio, ha de ser evaluada en el marco de cada preceptiva jurídica y plataforma fáctica, mas no en desmedro de la posición de quien está llamado por la ley y acredita las condiciones para ello. Así como en otros antecedentes se dio solución favorable al reclamo del beneficio ponderándose especialmente -junto a otras cuestiones- la acreditación de prestaciones alimentarias (v. causa N° 8836, ?Cantaluppi?, sent. del 20-X-2009), ello no significa negar acogida a la petición de autos, pues como quedara expresado en aquél precedente, la reserva alimentaria no opera como presupuesto exclusivo ni excluyente, sino dentro del plexo fáctico-normativo del caso. En el presente caso y atendiendo a la regulación del Dto. Ley N° 9650/80, se advierte que en este ordenamiento no se exige el pago -por parte del causante y cuando no concurre un conviviente- de los alimentos de la viuda, o su sostenimiento económico, a diferencia de lo alegado por la apelante en su recurso. En efecto, tal como lo sostuvo esta Alzada (en la causa N° 12.344, ?Duarte?, cit. voto del Dr. De Santis al cual adherí), en el sistema del Decreto Ley 9650/80, la situación del viudo o la viuda no admite el distingo que trae la resolución administrativa que ventila el caso, para la hipótesis en que mediara separación de hecho subsistiendo el vínculo matrimonial, suceso este sin polémica, tal y como lo concluye la sentencia pronunciada. Pues, el cónyuge superviviente sólo pierde su vocación pensionaria a favor del conviviente, cuando lo hubiere, o la mantiene compartida con éste, por partes iguales, si existiere reserva de alimentos, reclamo para ellos ó culpa del causante en la separación (conf. art. 34 inc. 1 párrafo 2º Decreto Ley 9650/80). Luego, la condición suficiente para la extinción de la vocación pensionaria, en todo o en parte y en la hipótesis de la norma citada, es la presencia de un conviviente con derecho a pensión (conf. art. 34 cit.). A falta de él, la separación personal no modifica la situación del viudo o la viuda, ni la ley exige, en ningún caso, la contribución económica de sostén, sólo requerida para determinar aquella concurrencia en partes iguales con el conviviente. Resta agregar que, aun partiendo de la premisa planteada por la demandada, de todos modos la actora ha invocado e intentado demostrar con elementos de juicio no

desprovistos de eficacia que, al menos, el causante la tuvo a su cargo en la Obra Social IOMA, así como en el co-seguro, junto a sus tres hijos (hasta la edad prevista en la ley), hasta su fallecimiento. De acuerdo a lo expuesto, el agravio no es de recibo. c) En lo referente a la culpabilidad de la actora en la separación, alegada por la demandada, cabe aclarar que el agravio tampoco prospera.

En efecto, no se ha acreditado que la accionante haya sido culpable de la separación a los efectos de excluirla, por esa causa, de la pensión que procura obtener. Sería una conclusión incompatible con la amplitud que reclama la finalidad alimentaria de la prestación omitir el amparo previsional cuando no existe, como en el caso, el dato inequívoco de la culpa. En este aspecto, se coincide con el argumento sostenido en el pronunciamiento apelado, en la parte que dice que atento no haberse demostrado ni poderse presumir lo contrario por no existir declaración de culpabilidad de ninguno de los cónyuges, (...) debe considerarse la inocencia de la actora (fs. 147). Ello coincide con el criterio de este Tribunal (en la causa N° 12.344, ?Duarte?, cit.), al entender que la atribución de culpa de la actora en la separación no puede resultar de conjeturas, ni de presunciones. Por lo expuesto, no cabe tener por acreditada la causal de exclusión prevista en el art. 39, inciso a, del Decreto Ley N° 9650/80, para la viuda del causante, y sobre esta base, el planteo no es de recibo. 4. Es dable concluir que -en definitiva- los tres agravios planteados carecen de suficiencia para modificar el acceso a la pensión de la accionante. El primero, pues el examen del caso afrontado por el iudex se sustentó en la previsión normativa en su exégesis clara y precisa -podría decirse literal- que despeja la cuestión litigiosa, tornando innecesario o sobreabundante ingresar al análisis de la falta de convivencia, cuando no ha concurrido -en autos- una concubina con derecho a pensión. De allí habrá de derivar, considerando las particulares circunstancias del sub lite, la ineficacia del segundo embate ensayado por la demandada, esta vez centrado en rescatar la necesidad de probanza de la reserva alimentaria o de sostén económico, en aras de preservar el carácter sustitutivo del beneficio, presupuesto que el ordenamiento previsional aplicable no exige. El tercero, vinculado a la culpabilidad de la accionante en la separación de hecho, frente a la falta de acreditación de dicho extremo, tampoco prospera. Cabe, pues, concluir que los agravios no logran remontar la justicia del fallo pronunciado en la instancia. 5. En mérito de las razones y circunstancias expuestas, sumado a los antecedentes de esta Alzada (v. causas N° 9.029, ?Secondini?, cit.; N° 12.344, ?Duarte?, cit., confirmado por la SCBA en la causa A. 72.455, referida; N° 13.890, ?Chini?, cit.; N° 14.150, ?Ruiz Díaz?, cit.; N° 15.946, ?Ibalo?, cit., entre muchas otras), la impugnación no puede prosperar, toda vez que traduce un criterio que coloca a la tutela previsional dentro de una exégesis restrictiva que no se aviene al que impera en la materia y que el juez de grado se ha cargado de explicitar (doctr. art. 39 inc. 3, Const. Prov.). Debe recordarse, en efecto, que este ámbito requiere una postura de suma prudencia que no conduzca a la pérdida de derechos, como los implicados en la subsistencia, enmarcados en el ámbito de la protección propio de la seguridad social. Tal conclusión es coherente con los principios fundamentales que rigen en derecho previsional, en cuanto imponen la interpretación de las leyes jubilatorias conforme a la finalidad de la institución que amparan (doc. causas ?Bo de Peláez?, ?Acuerdos y Sentencias?, 1968, p. 908, ?Alonso de Bottini?, 14-X-82 y fallos allí citados, D.J.B.A., t. 124, conc. C.S.N. ?Rodríguez de Dinápoli?, 11-IX-84, L.L. 1984-D p. 467 y los allí citados), rescatando esencialmente las semejanzas de la pensión con el derecho alimentario. En mérito de las razones expuestas, considero que la apelante no ha logrado rebatir con efectividad la sentencia ni ha conseguido demostrar que la solución resulte contraria a derecho (cfr. arts. 50, 55, 58 y concs., ley 12.008 y sus reformas; art. 34, 39 y concs., Dto. Ley 9650/80). 6. Por consiguiente, corresponde rechazar el recurso articulado y confirmar el pronunciamiento en cuanto ha sido materia de agravio. Con costas de la instancia a la apelante, en su carácter de vencida (art. 51, ley 12.008 texto según ley 14.437). Así lo voto. A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta, emitiendo su voto en idéntico sentido. A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Adhiero a la solución que propone el primer voto. Guiará mi entendimiento la exégesis que expusiera en los antecedentes análogos que consigna (mis votos en causas CCALP n° 15.946, CCALP n° 14.150, CCALP n° 13.890 y CCALP n° 12.344) y que por informar un eje conceptual relativo al derecho aplicable compete a la atribución del juez, más allá de todo planteo de parte. Así, comienzo por señalar que en el sistema del Decreto Ley 9650/80 la situación del viudo o la viuda no admite variable de exclusión para la hipótesis en que mediara únicamente separación de hecho, subsistiendo el vínculo matrimonial, hecho este sin polémica, siempre que no medie declaración de culpabilidad que la atribuya al peticionante (conf. arts. 34 inc. 1 y 39 inc. a) dec. ley cit.). Pues, el cónyuge supérstite sólo pierde su vocación pensionaria a favor del conviviente, cuando lo hubiere, o la mantiene compartida con éste, por partes iguales, si existiere reserva de alimentos, reclamo para ellos ó culpa del causante en la separación (conf. art. 34 inc. 1 párrafo 2° Decreto Ley 9650/80). Luego, la condición suficiente para la extinción de la vocación pensionaria, en todo o en parte, y en la hipótesis de la norma citada, es la presencia de un conviviente con derecho a pensión (conf. art. 34 cit.). A falta de él la separación personal no modifica la situación del viudo o la viuda, ni la ley exige, en ningún caso, la contribución económica de sostén, sólo requerida para determinar aquella concurrencia, en parte iguales, con el conviviente. El caso de autos no informa esa situación. Este remite a las fuentes de exclusión del indicado artículo 39 inciso a) que reporta la posición de la conducta administrativa que ventila el proceso y que parte de la base de

discrepancias de domicilio que carecen de fuerza suficiente para connotar la presencia de esa situación, o de otra con aptitud para excluir la vocación pensionaria de la viuda. Para más el intento que supone el criterio administrativo, que radica en cargar en la actora la justificación del hecho negativo de no resultar culpable de la separación, o de haber reiniciado la convivencia, deviene infructuoso. En principio y para lo primero, porque ello importa alterar la regla general en la materia (conf. art. 375 CPCC). Pero además, y esencialmente, porque la atribución de culpa en la separación resulta una labor impropia para la administración (conf. arts. 201 a 212 C. Civil). Esa faena siempre requiere de un escenario con protagonistas en pugna que puedan defenderse de las imputaciones recíprocas y obtener así una resolución fundada a sus planteos. Sentadas ambas premisas y valorando todo cuanto informa probado el trámite adjetivo, he de decir que la contienda abierta no demuestra la atribución de culpa de la actora en la separación, pues nada indica lo contrario ni media pronunciamiento jurisdiccional que de certeza a una situación que no puede resultar de conjeturas ni presunciones. Menos aún ello puede resultar de las discrepancias constatadas por la autoridad estatal. Ese conjunto es bastante para considerar ajena a los contornos de la discusión en sede judicial la causal de exclusión prevista por el artículo 39 inciso a) del Decreto Ley 9650/80 para la viuda del causante. La acreditación de esa última condición, en una contienda que se abastece en el perímetro indicado, es suficiente para justificar su vocación pensionaria. Así las cosas, el recurso de apelación se ofrece sin consistencia para quebrar el rumbo decisorio que arriba a esta alzada. Con arreglo a esos fundamentos expreso mi adhesión al desenlace que propicia la intervención antecedente. El mismo criterio concordante me guía en la imposición de las costas a la demandada, en la instancia. Así lo voto. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA. Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso articulado y se confirma el pronunciamiento en cuanto ha sido materia de agravio. Con costas de la instancia a la apelante, en su carácter de vencida (art. 51, ley 12.008 texto según ley 14.437). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los arts. 31 y 51, decreto ley 8904/77. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, oficiándose por Secretaría.

Graciela c/Instituto de Previsión Social (IPS) s/proceso sumario de ilegitimidad - previsión  
Plata - 03/09/2013

Correlaciones Ruiz Díaz,  
- Cám. Cont. Adm. La  
007993E