

## Pension Por Fallecimiento Concubinato Homosexualidad Carga De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

Pensión por fallecimiento. Concubinato. Homosexualidad. Carga de

la prueba

Se mantiene el rechazo del beneficio de pensión solicitado, pues si bien la relación de pareja se habría llevado a cabo bajo un manto de discreción, en virtud de la delicada enfermedad padecida por el causante, ello no es motivo que justifique la orfandad probatoria; por el contrario, dicha circunstancia intensifica la exigencia a cargo de quien pretende demostrar el concubinato para acceder al beneficio previsional.

En la ciudad de La Plata, a los siete días del mes de Abril del año dos mil dieciseis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?MARANGIELO SERGIO FABIAN C/ CAJA DE PREVISION SOCIAL PARA ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BS AS S/IMPUGNACION CONTRA ACTOS DE ENTES PUBL. NO ESTATS.?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -18434-), 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 de primera instancia que rechaza la pretensión anulatoria deducida en autos (fs. 76/81 vta.), se alza la parte actora e interpone recurso de apelación (fs. 88/96). 2.- Sustanciada la impugnación (fs. 97), contestado del memorial (fs. 101/104 vta.), remitida la causa al Tribunal, declarada la admisibilidad del recurso (conf. res. de esta Cámara de fs. 107/107 vta.) y dictada la providencia de autos, procede plantear y votar la siguiente CUESTIÓN: ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN: A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I.1.- El juez de primera instancia dicta sentencia por la que resuelve desestimar la demanda interpuesta por Sergio Fabián Marangielo (art. 50 del CPCA; art. 163 del CPCC) e imponer las costas en el orden causado (art. 51 inc. 2 del CPCA, texto según Ley 14.437). Para así decidir, luego de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, advierte que el themadecidendum consiste en determinar si corresponde anular la decisión adoptada por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires que denegó la pensión solicitada por el accionante, en función de encontrarse viciada en su motivación y si, consecuentemente, debe ordenarse el otorgamiento del beneficio requerido. En este sentido, y tras analizar las decisiones administrativas adoptadas, considera el iudex que le asiste razón a la Caja demandada, toda vez que en la Resolución de fecha 19 de agosto de 2011 se valoró que, luego de dispuesta la apertura a prueba y de haberse intimado al accionante a que adjuntara lo pertinente a fin de comprobar el vínculo invocado, el Sr. Marangielo no cumplió con dicho requerimiento; motivo por el cual, la autoridad administrativa dispuso que correspondía denegar el beneficio solicitado por no encontrarse acreditado el estado de público y aparente matrimonio con el causante (conf. fs. 48 del expediente administrativo); mientras que, al desestimar el recurso de reconsideración, concluyó que el propio accionante había reconocido en una presentación judicial el carácter no público de la relación y que, además, tampoco se acompañó prueba de la convivencia en aparente matrimonio con carácter notorio (conf. fs. 77 del expediente administrativo). Por lo tanto, el juez de instancia sostiene que nada hay en dichas resoluciones que permita evidenciar que la accionada haya procedido al rechazo de la pensión solicitada discriminando ilegítimamente al accionante, al entender que la relación pretendida respecto del causante no encuadraba en el art. 51 de la Ley 6.717 por tratarse de un vínculo entre personas del mismo sexo. Ello se desprende, también, de toda la actuación desplegada por la Caja demandada en el marco del expediente administrativo, donde, conociendo desde un principio que la relación invocada era de dos personas del mismo sexo, sólo requirió al peticionante la agregación de constancias probatorias tendientes a la acreditación del vínculo. Así las cosas, concluye que todo el desarrollo argumental desplegado en la demanda yerra el centro de la crítica, pues no ha sido la circunstancia de tratarse de personas de igual sexo lo que determinó la denegatoria del beneficio solicitado, sino la clandestinidad del vínculo; esto es, la falta de acreditación del carácter público de la relación. A mayor abundamiento, el magistrado de grado refiere que tampoco se ha aportado prueba que permita demostrar tal carácter, con la salvedad que, al momento de formular sus alegatos, el actor señaló que con el recurso jerárquico se acompañó información sumaria, en la que los testigos fueron coincidentes en la acreditación de la convivencia pública y permanente durante quince años hasta el fallecimiento del causante, como así también, constancia de inscripción al sistema de Anses de convivencia, percibiendo una pensión del mencionado organismo. En este orden, destaca que más allá que la argumentación esbozada en el alegato resulta extemporánea, la documentación a la que la misma se refiere fue incorporada tardíamente a las actuaciones administrativas, luego de cerrado el debate en dicha sede. De esta manera, relata que recién se adjuntó aquella prueba al presentarse un formalmente improcedente recurso jerárquico que motivó que la Caja demandada le notificara al accionante que, con la resolución del Directorio que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto, la resolución denegatoria del beneficio se encontraba firme y que se había agotado la vía

administrativa (conf. fs. 12). En virtud de los fundamentos expuestos, concluye el juez a quo que no surgen argumentos o probanzas que permitan determinar la existencia de vicio alguno en las resoluciones impugnadas, motivo por el cual, rechaza la demanda en todos sus términos. 2.- Contra el pronunciamiento de grado se alza la parte actora e interpone recurso de apelación (v. fs. 88/96) procurando la revocación del decisorio de mérito, en cuanto desestima la pretensión incoada. En este orden, expresa agravios que, en lo sustancial, se reseñan seguidamente. En primer término, se queja por considerar que el juez a quo no se expidió en cuanto a la invocada falta de motivación y fundamentación adecuadas y suficientes del acto de la Caja de Previsión Social para Abogados. En este sentido, critica que la autoridad administrativa no ponderó cabalmente la Ley 26.618, que establece que, todos los derechos que la ley atribuye a los concubinos heterosexuales deberán ser aplicados a los de igual sexo. Por otra parte, se agravia de la Resolución porque no se tuvo en cuenta que ante el mismo pedido a Anses, este organismo le ha otorgado el beneficio, tal como surge de la constancia de convivencia incorporada al sistema y que fuera acompañada en el respectivo recurso jerárquico. En otra línea, efectúa un embate contra la sentencia de instancia, toda vez que, contrariamente a lo sostenido por el juez a quo, la relación de pareja siempre fue pública, como lo demuestran las fotografías, notas y certificados adjuntos; lo que se ha llevado en silencio es la penosa enfermedad que padecía el causante. Por último, reprocha la errónea valoración de la información sumaria acompañada, por ser contraria a jurisprudencia y atentar contra el principio de formalismo moderado presente en todo procedimiento administrativo. Asimismo, aduce que el magistrado debería haber decretado como una medida para mejor proveer tomar la testimonial ofrecida en la demanda, sin perjuicio de haber el actor desistido de la misma. En consecuencia, peticiona el reconocimiento del beneficio previsional que fuera rechazado por la Caja demandada. 3. Contestado el traslado del memorial de agravios por la parte demandada y declarada la admisibilidad del recurso, corresponde resolver sobre sus fundamentos. II. 1.- De acuerdo a los antecedentes de la contienda, el beneficio en cuestión es la pensión de quien invoca el haber mantenido una relación en aparente matrimonio con el afiliado fallecido del mismo sexo, petición que fuera rechazada por el organismo previsional, por entender que no se encontraba acreditado el estado de público y aparente matrimonio con el causante, no configurándose, de esta manera, un supuesto comprendido en los términos del artículo 51 de la Ley 6.716 (texto ordenado según decreto N° 4771/95), el cual, en su parte pertinente establece: "A todos los efectos de la presente ley queda equiparada a la viuda o al viudo, la persona que hubiera vivido públicamente y en aparente matrimonio con el causante, siendo éste separado de hecho, durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento o a la fecha en que se requiera a la Caja alguna prestación. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando hubiere descendencia o el causante fuera soltero, viudo, separado legalmente o divorciado...". Sobre esa base, el debate se centra en determinar, tal como lo señala el juez a quo, si corresponde o no anular la decisión adoptada por la Caja de Previsión Social para Abogados que denegó la pensión solicitada por el accionante, en función de encontrarse viciada en su motivación y si, consecuentemente, procede o no ordenar el otorgamiento del beneficio. 2.- En este orden de análisis, anticipo que el recurso no posee mérito suficiente para prosperar, pues no logra demostrar que la sentencia incurra en error de juzgamiento. Así, cabe tener en cuenta que, conforme surge de las constancias probatorias agregadas a la causa, el Sr. Hugo José Cámara Ferreyra, afiliado de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, falleció el 21-V-2.004 (tal como se desprende del certificado de defunción obrante a fs. 8 del expediente administrativo N° 455802/C/2010/09) y que, dicho suceso, motivó que el Sr. Marangielo interpusiera una acción declarativa -que fuera desestimada por improcedente- ante el juzgado N° 2 de Lomas de Zamora, solicitando se lo declare como pareja conviviente del afiliado fallecido a efectos de obtener los beneficios previsionales que correspondiesen (v. fs. 3 del expteadm. cit). Con posterioridad, en fecha 16-XI-2.010, e invocando la Ley N° 26.618 de matrimonio igualitario -sancionada ese mismo año-, el accionante efectuó el reclamo de pensión a la Caja demandada que, previa sustanciación del trámite administrativo, culminó con la resolución denegatoria del beneficio solicitado (v. fs. 77 de la causa administrativa citada) y el rechazo del recurso jerárquico, por encontrarse agotada la vía administrativa. 3.- De esta manera, procede analizar la crítica al pronunciamiento de grado que realiza el actor en cuanto reprocha la falta de consideración por el juez a quo, en referencia a los vicios por falta de motivación y fundamentación adecuadas que ostentaría el decisorio de la Caja accionada, así como de la ausencia de ponderación de la autoridad administrativa de la Ley 26.618, que atribuye derechos a los concubinos, independientemente de que sean de igual o distinto sexo. En este aspecto, estimo que no formula el recurrente una crítica concreta que permita desvirtuar la decisión adoptada en el pronunciamiento de instancia, inclinando mi convicción, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en un sentido contrario al requerido por el actor. Así, cabe precisar que, si bien la relación de pareja se habría llevado a cabo bajo un manto de discreción, en virtud de la delicada enfermedad padecida por el Sr. Cámara Ferreyra, ello no es motivo que justifique la orfandad probatoria; por el contrario, dicha circunstancia intensifica la exigencia a cargo de quien pretende demostrar el concubinato para acceder al beneficio previsional. Bajo estos parámetros, la prueba alegada se muestra insuficiente para acreditar el vínculo invocado, toda vez que ella se reduce, en lo sustancial, a constancias obtenidas con posterioridad al deceso del afiliado, (constancias médicas, recibos de pago de gastos de sepelio, etc -v. fs. 62-64/ fs.

65-68 del expte. administrativo cit.), así como algunas fotos y notas personales (v. fs. 58 a 61 vta. del expte. adm. cit.) que tampoco logran evidenciar una convivencia pública y permanente como la esgrimida. A mayor abundamiento, y en referencia a la queja del actor por la circunstancia que no se habría tenido en cuenta el supuesto beneficio concedido por Anses, corresponde aclarar, como he tenido oportunidad de expresar en un precedente donde se valoró esa circunstancia (Causa N° 13.552 ?Vallejos?, sent. del 14-III-13) que, el hecho de que el actor haya obtenido una pensión en ANSES no posee efecto jurídico que obligue adoptar igual solución en la esfera provincial. Empero, constituye un antecedente relevante para componer, junto al resto de la prueba, la plataforma fáctica en que se basa el pedimento de autos, pues indica que la relación de aparente matrimonio fue reconocida por el organismo nacional para efectuarle dicho otorgamiento. Sin embargo, en autos no se ha acompañado documentación respaldatoria que demuestre fehacientemente que el demandante esté percibiendo un beneficio previsional como el aludido, ni tampoco ofreció probarlo (vgr. mediante prueba informativa a dicho organismo a efectos de corroborar sus afirmaciones). Por el contrario, sólo se acompaña constancia de incorporación a su sistema que, en modo alguno acredita la efectiva percepción del beneficio de pensión (agregado sin foliar al expediente administrativo citado). En otro orden, el actor expresa agravios acerca de la falta de eficacia probatoria otorgada a la información sumaria, pero corresponde precisar, en este punto, que ella ha sido realizada más de seis años después de su fallecimiento (v. fs. 4/4 vta. del expte. cit.) y presentada tardíamente en sede administrativa, luego de haberse rechazado el recurso de reconsideración interpuesto; con lo cual, la incorporación de este medio probatorio ni siquiera traduce la vocación del interesado de haberse procurado los instrumentos necesarios al momento de formular su reclamo. Además, si bien ello no representa un óbice en el procedimiento administrativo, en aras de la defensa de los derechos del interesado, y menos aún en este proceso judicial para remontar dicha circunstancia, lo cierto es que no ha logrado con éxito incorporar elementos de convicción que posibiliten, sin espacio de duda, tener por conformada la demostración de la plataforma fáctica esgrimida en sustento de su derecho. A mayor abundamiento, a lo expuesto se suma que la aludida prueba informativa por sí misma -que constituye prácticamente a lo que se reduce el material colectado-, conforme se viene explicando, sólo tiene carácter indiciario. En este sentido, la Suprema Corte tiene dicho que se trata de un procedimiento prima facie dotado de cierto carácter de provisoriedad, que debe agregarse a los demás hechos acreditados en la causa. Así, ha señalado el Tribunal que "constituyen probanzas unilaterales en el sentido que han sido reproducidas sin las garantías del contradictorio y valen como presunciones pero no hacen plena prueba contra la parte que no ha tenido injerencia en ellas, quedando librada su apreciación al arbitrio judicial" (doct. causas B. 57.683, "Ribiero", sent. de 7-III-2001, B. 57.128, "Giovannini", "D.J.B.A.", 162:159, B. 57.422, "Sarasibar", sent. de 18-VI-2003, entre muchas otras. En autos, como adecuadamente lo señala el iudex, se evidencia que el accionante no ha logrado demostrar la relación invocada, pues no efectuó suficientes alegaciones en relación a las constancias que surgen del expediente administrativo, ni tampoco avaló sus dichos con documentación respaldatoria u otros medios de acreditación, advirtiéndose, incluso, algunas incongruencias. Por ejemplo, en la acción declarativa interpuesta, el actor relató que en el año 1996 habitaba en calle Rosales ... de San Martín (v. fs. 53 vta. de la causa administrativa cit.); mientras que, en la constancia agregada a fojas 70 del mismo expediente surge que la dirección que tenía a esa fecha no coincide con el domicilio que anteriormente de nunciara; circunstancia que impide tener por acreditada la verosimilitud de sus dichos, al menos para derivar de allí un elemento acreditador de la convivencia. Asimismo, el accionante menciona la compra de un departamento que el causante habría obtenido mediante un crédito (v. fs. 54 de la causa administrativa cit.) y que constituyó su hogar común, pero no aduna ninguna escritura, boleto de compraventa o documentación que permita verificar tal situación, tornándose, por ende, en una mera afirmación. Por otra parte, yerra el recurrente al agravarse de que la prueba testimonial debió haber sido ordenada por el juez, a pesar de haber previamente desistido de ella. En este aspecto, su planteo carece de consistencia pues, es en virtud del principio dispositivo que las partes deben ofrecer en su primera presentación los medios probatorios de los que intentarán valerse. Además, las medidas para mejor proveer (cfr. arts. 46 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101 y 36 inc. 2° del C.P.C.C.) son facultades atribuidas por la ley al Tribunal pero de ninguna manera configuran una obligación legal a cargo del juzgador. (Causa ?Urruty?, sent. del 26-IV-2.006) y, por último, el principio de informalismo moderado que invoca no rige en el proceso judicial, pues lo contrario implicaría un desmedro de la igualdad de los litigantes. De esta manera, y ante la escasez probatoria evidenciada, si a ello se le suma que el propio accionante ha reconocido que mantenía el vínculo de pareja en un marco de estricta privacidad -dejando a salvo la especial ponderación con que deben analizarse estos casos, a fin de evitar todo ápice de discriminación- y tal como he tenido oportunidad de expresar en precedentes de análoga configuración (Causa N° 1014 ?Yapur?, sent. del 18-VII-06, Causa N° 12.463 ?Avolio?, sent. del 10-IV-12; Causa N° 12.784 ?García?, sent. del 6-IX-12), esa misma aseveración termina por componer una plataforma fáctica que no resulta configurativa del supuesto contemplado por la norma para acceder al beneficio de pensión requerido. Por lo tanto, más allá que la convivencia sea de tipo homosexual, -aspecto que, aún antes de la ley 26.618, he propiciado merecedor de tutela previsional (ver antecedente consignado, Causa 1.014 ?Yapur?)- en casos donde se pretende obtener un beneficio como el de autos, resulta

imprescindible demostrar de manera inequívoca la relación de público y aparente matrimonio (en este sentido, se ha considerado insuficiente la prueba para acreditar la convivencia en precedentes ?Núñez? Causa N° 3527, sent. del 8-VII-08; ?Laurenti? Causa N° 8536, sent. del 24-II-02; ?Gayo? Causa N° 15.614, sent. del 10-XII-15). En el caso de marras, también es en la escasez probatoria donde se encuentra el déficit de la pretensión, así como donde radica la motivación del acto que rechazó su pedido. En tales condiciones, considero ajustado a derecho el pronunciamiento, que provee certeza bastante de la conclusión que sostiene en torno a la falta de convicción sobre la alegada convivencia en aparente matrimonio, de conformidad a la evaluación de las constancias de la causa, y no en el hecho de que ella sea de tipo homosexual. La prudente valoración propia de la tarea judicial fundada en las particulares circunstancias de la controversia y en la sana crítica (arts. 77, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 163 inc. 5, 384 y concs., C.P.C.C.), animan un convencimiento en igual sentido que al obtenido en primera instancia, y acorde con el propiciado por la entidad previsional. Cabe tener presente que las reglas de apreciación judicial mencionadas no son normas sino pautas no precisadas por la ley, aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y la observación para discernir lo verdadero de lo falso (art. 384, C.P.C.C.; S.C.B.A., en "D.J.B.A.", t. 40, p. 657 y t. 43, p. 841; ídem, en "Ac. ySent.", 1963-II-169). Estimo que, con arreglo a estos lineamientos, no ha quedado demostrada la presencia de la relación en aparente matrimonio, pues las pruebas aportadas no confieren la certeza necesaria en relación a la comunidad de vida con tales caracteres. Bien por aportar tan sólo presunciones, por no haber adjuntado los instrumentos necesarios que corroboren sus afirmaciones, por observarse ciertas incongruencias entre ellos, o porque tan sólo sirven como acreditación de una especie de relación que no denota el trato matrimonial inherente al vínculo que genera el beneficio reclamado. III.- En mérito de las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de la parte actora y confirmar la sentencia desestimatoria, imponiendo las costas de la instancia en el orden causado (arts. 51 inc. 2 -texto según ley 14.437-, 55, 56, 58 y concs., C.P.C.A.). Así lo voto. A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo: Sin perjuicio de lo expresado al votar en CCALP causa N° 12.463 ?Avolio? (sent. del 10-IV-12), adhiero al voto de la Dra. Milanta. A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Igual que el primer voto, dejo a salvo el tratamiento igualitario que corresponde a la plataforma del caso en relación con la condición de los convivientes, se trate de parejas homosexuales o heterosexuales (conf. ley 26.618). Bajo ese marco, adhiero al voto de la Dra. Milanta en todo cuanto progresa en relación con la ausencia de prueba de la convivencia del actor, anterior al deceso del causante y bajo las exigencias del artículo 51 de la ley 6716 (t. seg. decreto n° 4771/95). El material probatorio colectado, valorado desde las reglas de la sana crítica, no arroja convicción suficiente acerca del derecho del demandante a requerir el beneficio de pensión. También juzgo sin error de juzgamiento a la sentencia apelada. Me expido pues en idéntico sentido decisorio. Alcanza ese acuerdo la distribución de las costas por su orden. 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 de la parte actora y se confirma la sentencia desestimatoria, imponiendo las costas de la instancia en el orden causado (arts. 51 inc. 2 ?texto según ley 14.437-, 55, 56, 58 y concs., C.P.C.A.). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría. 008339E