

## Recurso Extraordinario Pension Por Fallecimiento Participacion Divorcio Vincular Gendarmeria Nacional Razonabilidad

### JURISPRUDENCIA

Recurso extraordinario. Pensión por fallecimiento. Participación. Divorcio vincular. Gendarmería Nacional. Razonabilidad. Se confirma la sentencia que reconoció el derecho exclusivo al cobro del beneficio de pensión a la viuda del causante, con exclusión de la ex cónyuge divorciada, al resultar la solución más razonable y equitativa, por privilegiarse el derecho a favor de quien cuidó del causante en los últimos años de su vida, y que además era quien poseía el carácter de esposa al tiempo de su fallecimiento. Buenos Aires, 9 de agosto de 2016.-

Vistos los autos: "M., Á. L. c/ Gendarmería Nacional s/ ordinario". Considerando: 1°) Que Á. L. M. de S. solicitó el beneficio de pensión en su condición de viuda de E. M. S., fallecido el 27 de enero de 1998. Con posterioridad, J. G. G. pidió ser incluida en aquella prestación en calidad de cónyuge divorciada vincularmente del causante, lo que fue concedido por resolución dictada el 30 de abril de 1999 por el Director de la Gendarmería Nacional. 2°) Que frente a ello, M. de S. promovió contra la Gendarmería Nacional una demanda con el objeto de que se la reconociera como única esposa del causante y, en consecuencia, se le pagara íntegramente el haber de pensión. La señora G. fue llamada al proceso en carácter de tercera interesada, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la pretensión. 3°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda y condenado a Gendarmería Nacional a pagar íntegramente a Á. L. M. de S. el beneficio de pensión. Asimismo, el tribunal de alzada declaró la nulidad de la resolución del 30 de abril de 1999; dispuso que las diferencias devengadas por el ilegítimo descuento "deben ser abonadas desde que cada una de ellas fueran practicadas", e hizo lugar a la medida innovativa solicitada por la actora, ordenando al Estado Nacional el pago íntegro e inmediato del beneficio previsional. 4°) Que para así decidir, la cámara sostuvo que la normativa aplicable al caso -ley 19.349, art. 101, inc. a- designaba a la "esposa" como titular del derecho a acceder al beneficio de pensión, sin contemplar su concurrencia con "ex esposa/s", y que encontrándose el causante al momento de su deceso divorciado de J. G. G. conforme ley 23.515 y casado legalmente con Á. L. M., esta última sería la única "esposa" con derecho al cobro del haber íntegro de la pensión en cuestión, pues ninguna relación jurídica vinculaba a G. con S. al momento de su fallecimiento. 5°) Que contra dicho pronunciamiento, la tercera interesada interpuso recurso extraordinario que fue concedido en cuanto a la cuestión estrictamente federal y rechazado en cuanto a la arbitrariedad (conf. fs. 270/270 vta.). La recurrente sostiene que el art. 101, inc. a, de la ley 19.349 establece que la viuda de un miembro de la fuerza tendrá derecho al haber de pensión siempre que en virtud de sentencia emanada de autoridad competente no se hallare divorciada o separada por su culpa, presupuesto en el que dice no encontrarse pues a raíz del pedido de reconocimiento de la pensión se pudo comprobar la existencia de malos tratos por parte de su ex marido en su perjuicio que llevaron a la separación en el año 1978. Manifiesta que es inadmisibles sostener que se ha previsto la pérdida del derecho a pensión por divorcio vincular en el art. 207, inc. 4°, del código civil -vigente a la fecha-, pues para establecer la eventualidad a la que esa norma se refiere, debe acudir al régimen legal de pensiones de la seguridad social aplicable al caso y verificar si en él se ha previsto la pérdida del derecho por esa causal (cita "Páez de González" -Fallos: 316:2106-). 6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible dado que se encuentra controvertida la inteligencia de normas federales -art. 101, inc. a, de la ley 19.349- y la decisión ha sido contraria al derecho invocado con sustento en ella por la apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). 7°) Que el agravio central de la recurrente cuya procedencia corresponde dilucidar, consiste en que entiende poseer derecho a pensión pues, a pesar de encontrarse divorciada vincularmente del causante y de que este contrajo matrimonio en segundas nupcias con M., su situación se encuentra inmersa en lo establecido por el citado art. 101, inc. a, dado que el divorcio no fue decretado por su exclusiva culpa. 8°) Que la solución dada por el tribunal de alzada se presenta como la más razonable y equitativa teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso, las constancias comprobadas de la causa y la finalidad de la prestación previsional cuyo cobro se encuentra controvertido. En efecto, la decisión adoptada es la que más se adecúa al fin que inspira el instituto previsional de pensión, esto es, en el presente caso, cubrir los riesgos de subsistencia frente a una situación de desamparo y de ancianidad, proporcionando el sustento necesario para su manutención a quien recibió la asistencia del causante en vida. 9°) Que ello es así pues, mediante una interpretación posible de la norma, la cámara otorgó el derecho al cobro exclusivo de la pensión a quien no solo había cuidado del causante en los últimos años de su vida, sino que además era quien poseía el carácter de esposa -requerido por el art. 101, inc. a- al momento del fallecimiento, al haber contraído matrimonio civil con posterioridad a la ruptura definitiva del primer vínculo matrimonial mediante la conversión de la separación en los términos del art. 67 bis de la ley 2393 en divorcio vincular de conformidad con lo dispuesto por el art. 8° de la ley 23.515. 10) Que, por otra parte, no resultan un obstáculo para concluir en el sentido indicado los argumentos vinculados con las causas que hubiesen

determinado el pedido de separación en conjunto -dando a entender una supuesta culpabilidad del causante-, pues dichos motivos no formaron parte del trámite judicial de separación que fue realizado por presentación mutua. Una valoración distinta de la expresada, conduciría a vulnerar los derechos constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso del causante, ya que éste no tuvo participación alguna en el trámite administrativo de requerimiento de cobro de pensión del que pretende valerse la recurrente.

11) Que, asimismo, no resulta un hecho controvertido, en los términos de la sentencia de primera instancia -no cuestionada en este aspecto por la apelante al expresar agravios- que la ex cónyuge divorciada fue desafiliada de la obra social del causante con posterioridad a la sentencia de divorcio vincular, y no se encuentra acreditado que luego de esa decisión, S. hubiese continuado pagando la cuota alimentaria mediante depósito en cuenta bancaria a nombre de la apelante, circunstancias ambas demostrativas de una ausencia de todo vínculo entre tales personas. Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO  
JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA  
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Considerando: Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en la disidencia formulada en el pronunciamiento dictado en el precedente "Parets" (Fallos: 329:2830), a cuyas consideraciones corresponde remitir por razón de brevedad. Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO DISIDENCIA  
DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Considerando: Que el recurso extraordinario interpuesto es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: desestimar el recurso extraordinario interpuesto. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI Suprema Corte: -I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (Sala B), confirmó parcialmente la decisión de mérito y, en consecuencia, hizo lugar a la acción entablada y ordenó a la Gendarmería Nacional que le abone a la actora la totalidad de la pensión del causante, suboficial retirado de la institución. En lo que interesa, la mayoría del tribunal entendió que el derecho de la accionante no concurría con el de la Sra. G., divorciada del de cujus, porque a tenor del artículo 101, inciso a), de la ley 19.349, únicamente la ?esposa? tiene derecho a pensión, sin que se contemple su concurrencia con la ex-cónyuge. La existencia de un acuerdo alimentario con esta última -añadió- no obsta a la conclusión expuesta porque el propio legislador dispuso la pérdida del derecho a pensión por el divorcio vincular (art. 207, inc. 4, C. Civil). Sobre esa base, declaró la nulidad de la resolución del Director de Gendarmería Nacional del 30/04/99, dictada en el expediente AF 8-4016/20, y ordenó el pago íntegro e inmediato del haber de pensión a la pretensora desde la notificación de la sentencia de grado. La Sra. G., citada como tercera, dedujo recurso extraordinario, que fue contestado, concedido en lo que atañe a la cuestión federal estricta -art. 14, inc. 3°, ley n° 48- y denegado en orden a la tacha de arbitrariedad, sin que medie queja de la interesada insistiendo sobre ese punto (cfr. fs. 9, 166/171, 221/228, 240/254, 259, 270 y 278).

-II- Relata la apelante en su presentación extraordinaria que el 22/06/79 se declaró la separación del causante fundada en el artículo 67 bis de la ley 2.393, y que en esa ocasión se homologó el acuerdo por el cual se le confirió la tenencia de las hijas y se dispuso que su ex-esposo abonara mensualmente, en concepto de cuota alimentaria, un monto que se incrementaría a partir de los aumentos salariales que percibiera. Señala que el pacto fue cumplido por el de cujus hasta su muerte y que la cláusula del convenio resulta asimilable a la reserva alimentaria contemplada en la reforma introducida por la ley 23.263 a la ley 17.562 (B.O. 11/10/85 y 11/12/67, respectivamente), más allá de que esa reserva no podría, en rigor, serle exigida a la recurrente, en el marco de su petición, porque el cuerpo legal que la estipuló no se hallaba vigente al momento de la separación personal. Expone que el proceso de quiebre de la pareja se produjo luego de que su ex marido le ocasionara lesiones graves, y que el 17/02/92, a partir del pedido del gendarme, la justicia determinó el divorcio por conversión de la sentencia de separación personal, según lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 23.515. Añade que el 15/09/92 el ex-suboficial contrajo segundas nupcias con la actora, Sra. M., y que su deceso se produjo el 27/01/98. En ese orden aduce que el artículo 101, inciso a), de la ley 19.349 prevé que la esposa del causante tendrá derecho a pensión siempre y cuando no mediare separación o divorcio por su culpa. Sobre ello destaca -citando antecedentes de la Corte- que la culpa de ambos cónyuges, derivada del artículo 67 bis mencionado, no importaba la pérdida de la pensión cuando uno de ellos hubiera dejado a salvo el derecho a percibir alimentos. Por esa razón, argumenta que le corresponde parte de la prestación disputada, so consecuencia de que se vulneren las garantías de los artículos 14, 17 y 18 de la Carta Magna.

-III- Opino que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio el alcance y la aplicación de normas federales -artículo 101 de la ley 19.349, B.O. 10/01/72- y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que el apelante basa en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48; y doctrina de Fallos: 322:1318; 323:1866, entre otros). -IV- Sobre el fondo de la cuestión debo precisar,

primeramente, que la Corte sostuvo en diversas oportunidades que los efectos de la culpa de ambos cónyuges, que el artículo 67 bis de la ley 2.393 establecía para la respectiva sentencia de divorcio, regulaban sus consecuencias civiles, pero no traían aparejado la pérdida del beneficio de pensión cuando uno de los esposos había conservado el derecho a percibir alimentos. Se adujo, si bien en orden a la ley 21.965, que tiene derecho a coparticipar en la pensión, la cónyuge inocente divorciada vincularmente, a cuyo favor se fijaron alimentos (v. Fallos: 316:2106 y sus citas, 329:2830 y 331:1651). Esa situación se configura en el sublite desde que, como se narró, se decretó la separación según la ley aludida y se homologó un convenio alimentario no sólo a favor de las hijas del matrimonio sino también de la ahora recurrente (cfse. fs. 4 y fs. 4, 5 y 17 del agregado). Cabe recordar aquí que la exclusión del derecho de pensión, en ese marco legal, sólo procedía si se acreditaba en forma categórica queda separación se produjo como consecuencia de la conducta de la posible beneficiaria, aspecto que, no sólo no se demostró en autos, sino que -como detalla el voto en disidencia, fs. 225/227- se ha corroborado la postura expuesta por la apelante (cfse. Fallos: 311:2432; 331:1651, etc.). En ese contexto, con arreglo al artículo 101 de la ley 19.349, opino que la recurrente tiene derecho a participar del beneficio de la pensión, pues el extremo planteado no cuenta con regulación en la ley específica -desde que la norma en cuestión fue sancionada cuando no estaba vigente en el país el divorcio vincular introducido por la ley 23.515- y la Corte sentó que, frente a situaciones como la descripta, los tribunales deben efectuar una exégesis del caso con la máxima prudencia y teniendo en cuenta que prevalecen los principios que rigen la materia en razón del tenor del beneficio discutido (Fallos: 316:2106 y 331:1651). La solución que propicio condice, también, con lo señalado por la Corte en orden a que, en casos como el subexamine, no resulta estrictamente exigible la reserva alimentaria prevista en la ley 23.263 para conservar el beneficio, por cuánto esa exigencia no regía al tiempo de la separación de la pareja (cfr. Fallos: 331:1651 y 1658, entre otros). Finalmente, ese Tribunal ha expresado que, en supuestos como el estudiado, el juzgador no debe sujetarse en forma estricta a las previsiones del derecho de familia, puesto que en el campo de la seguridad social, en el cual lo esencial es cubrir los riesgos de la subsistencia y ancianidad, los recaudos formales del derecho común no deben requerirse con rigor extremo (Fallos: 316:2106 y sus citas); máxime, si se tiene en cuenta el desamparo que le ocasionaría a la recurrente perder, en la ancianidad, el sostén económico que durante su vida activa recibió del causante y que se le había reconocido judicialmente. -IV- Por lo expuesto, considero que corresponde declarar formalmente admisible el remedio federal y revocar la sentencia impugnada, con el alcance indicado precedentemente. Buenos Aires, 27 de abril de 2015.

Correlaciones Fioroni, Irma c/ANSeS s/pensiones - Corte Sup. Just. Nac. - 18/06/2008  
009417E