

## Pension Por Fallecimiento De Conviviente

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Pensión por fallecimiento de conviviente Se admite el recurso de apelación articulado por la caja de jubilaciones provincial demandada revocándose la sentencia en cuanto reconoció el derecho de la actora a percibir el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su pareja en los términos del art. 43 inc b) de la ley 13.236 al no acreditarse la convivencia por el plazo mínimo requerido en la normativa.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 16 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-6829-MP2 ?AGUIRRE MARIA NORA c. CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s. PRETENSION ANULATORIA?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por la actora María Nora Aguirre contra la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y, consecuentemente, anuló la Resolución N° 91.198 y su confirmatoria -Resolución N° 95.128-, ambas emanadas de su Directorio, en el marco del expediente administrativo N° 2138-229538/12, en tanto denegaron el beneficio de pensión peticionado por la actora. Reconoció, a su vez, el derecho al goce del mentado beneficio en los términos del art. 43 inc. b), primera parte de la ley 13.326 en virtud del fallecimiento del Sr. Carlos Fernando Risso, condenando a la demandada a que pague a la beneficiaria las sumas adeudadas por tal concepto desde el 07-08-2012 con más los intereses devengados desde que cada haber de pensión debió ser abonado y hasta el momento de su efectivo pago, conforme la tasa más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus operaciones de depósitos a treinta (30) días, en cada período de aplicación, otorgando un plazo de sesenta (60) días, a contar desde que adquiriera firmeza la liquidación que en autos se practique. Impuso las costas a la vencida [art. 51 del C.P.C.A. -cfr. ley 14.437-] y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad [v. fs. 409/414]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 419/424 -replicado por la actora a fs. 426/427- [cfr. fs. 432], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia [fs. fs. 432 punto 3.] -providencia que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente CUESTION ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. En lo que aquí interesa -en virtud de los agravios expuestos por la demandada en su memorial, límite del conocimiento que corresponde a este Tribunal revisor [cfr. doct. esta Cámara causas C-2630-BB0 ?Real Pereyra?, sent. del 22-III-2012; C-3535-DO1 ?Baldi?, sent. de 8-X-2013; C-4571-DO1 ?Madero?, sent. del 22-IV-2014; C-6270-BB1 ?Koren?, sent. del 2-II-2016]-, cabe señalar que a partir de las constancias existentes en las actuaciones administrativas agregadas al presente, el a quo constató que la autoridad administrativa había denegado el beneficio de pensión a la actora al comprobar que la relación marital de hecho que la unía con el causante hasta el momento de su fallecimiento, no había sucedido por el tiempo que requiere la normativa aplicable a la materia. Desde allí, consideró que el eje central de la controversia consistía en determinar si la convivencia entre la Sra. María Nora Aguirre y el afiliado Sr. Carlos Fernando Risso, se extendió por el plazo mínimo de cinco (5) años requerido por el art. 43 inc. b) de la ley 13.236, teniendo en cuenta que no existían hijos en común. Abocado a tal faena, indicó que la decisión del Directorio -en la parcela que resultó desfavorable a los intereses de la actora- se apuntaló principalmente en la información sumaria que obra agregada en el expediente administrativo N° 2138-229538, producida en el mes de julio de 2008 por el afiliado fallecido, en la cual manifestó que desde hacía diecisiete (17) años mantenía una relación de aparente matrimonio con la Sra. Elsa Fentanes Alvarado circunstancia que, según observó, fue ratificada por los testigos presentes en dicha diligencia. Advirtió, además, que dicho trámite fue el único elemento de juicio valorado por la autoridad administrativa -por fuera de las restantes probanzas existentes en las actuaciones-, para determinar el rechazo del beneficio de pensión solicitado por la accionante, tal como se desprende de la Resolución N° 91.198. Enfocado en esa circunstancia, advirtió que la Administración soslayó -sin esgrimir fundamento alguno- tres testimonios contestes con la posición de la accionante, la documental aportada por la interesada -consistente en recibos de haberes previsionales y aguinaldo percibidos por el afiliado entre los años 2006 y 2008- y la copia del Documento Nacional de Identidad del Sr. Risso, en los que se consigna su domicilio en la calle 20 de Septiembre N° 3661 de Mar del Plata, concordante con el denunciado por la peticionaria como su domicilio actual y -asimismo- como asiento del hogar constituido por la pareja desde el comienzo de la relación. Constatado lo anterior, descalificó por restrictivo y arbitrario el criterio seguido por el Directorio en orden a la ponderación de la prueba producida en sede administrativa y, con ello, estimó que el acto impugnado carecía de suficiente motivación ya que un adecuado mérito de la totalidad

de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones -en su opinión- llevaban a distinto resultado. A tal razonamiento, agregó que la prueba testimonial rendida en las presentes actuaciones -a excepción de la declaración de la Sra. Fentanes Alvarado, a la que restó fuerza de convicción por considerarla comprendida en las generales de la ley-, corrobora las circunstancias expuestas por la accionante en su demanda, en punto a que el visu marital de la unión de hecho se proyectó más atrás en el tiempo que el año 2008, pues la mayoría de los declarantes situó el inicio de la convivencia en el año 2006 y en el domicilio de la calle 20 de Septiembre N° 3661 de Mar del Plata. Con todo, estimó que el análisis integral del material probatorio obrante en la causa permitía colegir que la convivencia entre la Sra. Aguirre y el afiliado fallecido se prolongó por el plazo mínimo y en las condiciones que el art. 43 inc b) de la ley 13.236 exige para otorgar el beneficio de pensión, por lo que estimó -a modo de reflexión final- que la información sumaria producida por el afiliado en favor de la Sra. Fentanes Alvarado tuvo como único objetivo otorgarle cobertura médico asistencial y, con tal finalidad, el Sr. Risso -en aquella oportunidad- fraguó la realidad de los hechos.

2. La accionada apela la sentencia de grado esbozando varios argumentos. En primer lugar, considera que los elementos de juicio a los cuales el magistrado atribuyó valor probatorio carecen de entidad suficiente para desplazar la expresa manifestación del causante esgrimida en la información sumaria que, además, fue avalada por los testigos presentes en dicho acto. En tal sentido, sostiene que los recibos de haberes previsionales adjuntados por la peticionante a las actuaciones administrativas solo demuestran que aquellos se encontraban en su poder, hecho que resulta lógico en tanto fue su última concubina; mas de tal circunstancia no puede desprenderse que la Sra. Aguirre se encontrara conviviendo con el causante en el domicilio allí indicado y en las fechas que aquellos consignan. Similar argumento despliega en relación al domicilio que consta en el ejemplar del Documento de Identidad del causante, pues sostiene que el allí establecido solo acredita que el afiliado vivía en ese lugar pero no la efectiva convivencia con la accionante. En segundo término -aunque enlazado con el argumento anterior-, alega que ninguna prueba aportada resulta relevante para desvirtuar el valor de la manifestación realizada por el afiliado en la información sumaria producida en el año 2008, a fin de demostrar en forma fehaciente la existencia de una unión marital o una comunidad de vida asimilable al matrimonio entre el causante y la actora desde el año 2006 tal como lo afirma en demanda. Por último, sostiene que el a quo efectuó una interpretación sesgada de la prueba testimonial rendida tanto en sede administrativa como en las presentes actuaciones, pues dio prioridad a los testigos propuestos por la parte actora y soslayó con un endeble fundamento la declaración de la Sra. Fentanes Alvarado quien afirmó que cinco años antes del fallecimiento del afiliado, éste convivía con ella y no conocía a la actora. Y si bien reconoce que dicho testimonio fue brindado por quien en su oportunidad solicitó en sede administrativa el beneficio de pensión que -aclara- también le fue denegado, niega que esa circunstancia pueda repercutir en el presente, toda vez que el resultado de este proceso no modificará su situación ante la Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. En esa inteligencia estima que el a quo, al juzgar que la información sumaria fue efectuada fraguando la realidad de los hechos con el fin de otorgar a la Sra. Fentanes Alvarado cobertura médico asistencial, se apartó injustificadamente de la realidad del caso pues ningún soporte fáctico ni jurídico avalan tal razonamiento.

3. La parte actora brinda su réplica frente al memorial precedentemente reseñado y solicita a esta Cámara el rechazo de la apelación intentada por su contraparte y la consecuente confirmación del fallo recurrido [cfr. fs. 426/427].

II. El recurso merece prosperar.

1. Como punto de partida, cabe señalar que las partes no discrepan en punto al régimen normativo que resulta de aplicación a la causa, en tanto ambas propusieron sus respectivas estrategias a partir de la consideración del art. 43 inc b) de la ley 13.236 [conf. fs. 23 del escrito de demanda y fs. 222 de su respectiva contestación], norma previsional vigente al momento del deceso del causante [acaecido el 06-08-2012, conf. certificado de defunción agregado a fs. 20 de autos] que, en lo que aquí atañe, confiere derechos pensionarios a las personas de uno u otro sexo que se hubieran unido y mantenido vida marital de hecho con el afiliado, durante un lapso de cinco (5) años, o de tres (3) años en caso de existencia de hijos fruto de esa unión, a la fecha del fallecimiento. Tampoco discuten acerca de la relación que mantuvo el afiliado con la Sra. Aguirre durante los últimos cuatro (4) años anteriores a su fallecimiento [conf. lo expresado en la Resolución N° 91.198, agregada a fs. 7/8 de autos y mantenido en el responde de fs. 223 vta.]; la divergencia estriba en la extensión temporal de aquel vínculo con vocación marital estable, antecedente al que la norma supedita el reconocimiento del derecho pensionario al concubino o conviviente, circunstancia determinante de la decisión administrativa plasmada en el citado acto [cfr. puntualmente fs. 7 vta.]. Así, mientras la actora sostuvo -tanto en sede administrativa, como a lo largo del proceso- que mantuvo con el Sr. Risso una unión de hecho con las características exigidas en la normativa aplicable desde el año 2006 y hasta la fecha de su deceso -postulado que el a quo tuvo por comprobado, conf. reseña efectuada en el apartado I.1. de este voto-, la accionada refuta tal punto de vista alegando que las manifestaciones vertidas en la información sumaria rendida por el afiliado en el mes de julio de 2008 reflejan una realidad distinta a la constatada en el pronunciamiento apelado. Por tal razón, y dentro de los márgenes cognoscitivos que enmarcan la labor del órgano de Alzada, puede concluirse entonces que la cuestión a dilucidar en el presente se halla ceñida a determinar si el magistrado actuante valoró adecuadamente la prueba que lo llevó a concluir que existió, por el plazo determinado en la ley, la convivencia invocada por la

actora para percibir la pensión derivada del fallecimiento de Carlos Fernando Risso [cfr. doct. esta Cámara causa C-4247-MP2 ?Ichar?, sent. del 19-VI-2014]. 2.1. Como quedó expuesto en párrafos anteriores, mediante la Resolución N° 91.198, de fecha 06-08-2013, el Directorio de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se expidió respecto del beneficio de pensión solicitado por la Sra. Aguirre en los siguientes términos ?...de las declaraciones adjuntas y de la documentación obrante a fs. 3 del expediente número 229538, se desprende que la recurrente habría convivido con el causante por espacio de aproximadamente cuatro años, hasta el deceso del mismo, no habiendo nacido hijos de esa unión; sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta que la relación concubinar debe prolongarse por el término de cinco años y hasta la fecha del fallecimiento del causante, en el caso de no existir hijos fruto de esa unión y que dicha hipótesis no se configura en las presentes actuaciones es que se deberá rechazar la solicitud...? [conf. parte pertinente del acto impugnado agregado a fs. 7/8 de autos]. Por fuera de los testimonios producidos en la instancia administrativa -a los que me referiré en apartados ulteriores-, observo que la documentación que refiere el ente previsional no es otra que la información sumaria producida el día 22-07-2008 por el Sr. Carlos Fernando Risso ante el Registro Público de Comercio del Departamento Judicial Mar del Plata, en la que expuso ?...que convive bajo el mismo techo y en aparente estado matrimonial desde hace diecisiete años y hasta la fecha inclusive con Elsa Fentanes Alvarado...?, hecho ratificado por los testigos presentes en aquel acto Sras. Victoria Evi Arévalos y Lidia Hebe Rodríguez [cfr. fs. 123 de las presentes actuaciones que corresponden al expte. adm. N° 2138-229538 iniciado con motivo del beneficio de pensión solicitado por la Sra. Fentanes Alvarado]. 2.2. Aprecio -además- que en oportunidad de evacuar la vista que establece el art. 32 del C.P.C.A. [conf. fs. 190/192], la accionante impugnó la validez del citado instrumento, calificando de ?falsa? la declaración allí contenida. Y aunque reconoció la relación de pareja que vinculó al causante con la Sra. Elsa Fentanes Alvarado, afirmó categóricamente que dicha unión finalizó en el año 2001. Seguidamente, expresó que [el causante] ?...era una persona de carácter bondadoso y ante el requerimiento de la Sra. Fentanes Alvarado accedió a simular una convivencia...? [conf. presentación de fecha 25-09-2014, fs. 196 vta.]. Y, con la finalidad de demostrar las circunstancias alegadas ofreció, entre otros testigos, a la Sra. Fentanes Alvarado [cfr. fs. 194/198]. Al declarar el día 07-10-2015, la Sra. Elsa Fentanes Alvarado afirmó: (i) que inició el trámite de pensión ante la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires por el hecho de tener convivencia con el causante Sr. Risso, finalmente denegado; (ii) que, a la fecha, no posee ningún tipo de juicio con la Caja con motivo de tal denegatoria; (iii) que al momento del fallecimiento del Sr. Risso éste vivía en la casa de la abuela sita en calle 20 de Septiembre -sin recordar el número exacto-, domicilio al que iba a vivir cuando se peleaban; (iv) que no sabe la fecha del comienzo de la convivencia con la Sra. Aguirre en tanto él le decía que no convivían; (v) que su relación se mantenía con interrupciones pero a la fecha del fallecimiento ya no convivían; (vi) a la pregunta formulada en los siguientes términos: ?Si a la fecha de fallecimiento del Sr. Risso convivía desde hace más de cinco años con la Sra. Aguirre en el domicilio de calle 20 de Septiembre 6661?, respondió: ?No, si ni siquiera la conocía para esa fecha, estaba en mi casa viviendo? [todo ello, según acta obrante a fs. 380/381]. Vale aclarar aquí que de los cinco (5) testigos ofrecidos por la accionante en la presentación de fecha 25-09-2014 [v. fs.197 vta.] el a quo, en oportunidad de celebrar la audiencia prevista en el art. 41 del C.P.C.A. redujo la nómina a solo dos (2), esto es, a la Sra. Elsa Fentanes Alvarado y a la Sra. Victoria Evi Arévalo [v. acta de fs. 231/233], esta última testigo desistida a fs. 376. 2.3. Llegado este punto, y luego de una atenta lectura del acta de fs. 380/381, no habré de coincidir con el juez de grado en relación a la evaluación que efectuó del testimonio de la Sra. Fentanes Alvarado. En efecto, teniendo en cuenta que aquella prestó declaración en calidad de testigo propuesta por la parte actora [conf. lo relevado en el punto 2.2. precedente], que dejó de poseer un interés personal directo en el resultado de este pleito -en tanto expresamente manifestó que contra la decisión denegatoria del Directorio no instó acción alguna dirigida a la Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires- y que, además, fue expresamente advertida de las consecuencias que apareja el falso testimonio, juzgo que debe asignarse pleno valor probatorio a su declaración ya que no es suficiente para descalificarla la circunstancia de que haya procurado -al igual que la actora-, perseguir el reconocimiento de un derecho que consideraba legítimo según el panorama que describió en la audiencia y, más aún, cuando sus afirmaciones se fortalecen al momento de ser confrontadas con la manifestación de voluntad formulada por el Sr. Risso en la información sumaria de marras [cfr. arg. doct. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes, Sala I, in re ?Robledo?, sent. Del 22-02-2011]. 2.4. Sentado ello, y retomando el análisis propuesto, constato que las declaraciones testimoniales de los Sres. Oscar Ricardo Velilla [fs. 311/312]; María Luján Velilla [fs. 314]; Sandra Patricia Vega [fs. 315]; Raúl Daniel Flores [fs. 316]; Nelly Carina Nuñez [fs. 332]; Magdalena Susana Acuña [fs. 333]; Nora Sandra Ragusa [fs. 334] y Ana María González [fs. 335], ofrecidos por la actora en su escrito inicial, concuerdan en ubicar el comienzo de la relación entre finales del año 2005 y principios del año 2006, continuando el vínculo sin interrupción hasta el fallecimiento del afiliado, escenario que coincide con las declaraciones que ya habían formulado en sede administrativa [cfr. testimonio de los Sres. Oscar Ricardo Velilla y María Luján Velilla obrante a fs. 63 y 65, respectivamente y, también, fs. 64]. Ahora bien, el panorama anterior vuelve a contraponerse con la

declaración voluntaria realizada por el causante en el mes de julio del año 2008, oportunidad en que manifestó convivir bajo el mismo techo y en aparente estado matrimonial con la Sra. Elsa Fentanes Alvarado quien, por su parte, declaró que la relación con aquel subsistió al menos hasta esa fecha [según lo reseñado en apartado 2.2. precedente]. Así las cosas, no puedo más que concluir que lejos de restar eficacia al mencionado instrumento los dichos de la deponente reforzaron la trascendencia de lo allí expresado, circunstancia que diluye la conjetura elaborada por el juez de grado en orden a una presunta simulación de la realidad por parte del causante, con la exclusiva finalidad de que la nombrada accediera a los servicios sociales titulados por el agente policial.

Apreciando ambos escenarios, no puedo más que concluir que la convivencia con visu marital del Sr. Risso y la Sra. Aguirre a partir del año 2006, constituyó un extremo que surge únicamente de los referidos testimonios; declaraciones que, por sí solas, no resultan suficientes a los fines de probar la cohabitación en ese tiempo preciso, no solo porque no aparecen respaldadas por otros medios de prueba idóneos [cfr. doct. esta Cámara causa C-5727-MP1 ?Roso?, sent. del 23-VI-2015], sino porque, además, no bastan para desbaratar la fuerte presunción que surge a partir del análisis conjunto de la información sumaria y la declaración de la Sra. Fentanes Alvarado que, como dijera, resulta ser una evidencia crucial a los fines de dilucidar la cuestión temporal aquí controvertida. 2.5. Corresponde dejar en claro, por último, que el precedente parecer no importa inaplicar -o en su caso desinterpretar- los principios vigentes en materia previsional. Por el contrario: lejos de no levantarse una duda sobre el derecho pretendido, ha sido la realidad comprobada en el expediente -en cumplimiento al mandato contenido en el art. 39 inc 3° de la Constitución Provincial [cfr. doct. esta Cámara causa C-2006-MP1 ?Carrillo?, sent. de 2-IX-2010]-, la que ha puesto al desnudo la ausencia de elementos convictivos suficientes y concordantes que permitan a este Tribunal tener por configurados los presupuestos fijados por el art. 43 inc. b) de la ley 13.236 y, con ello, la imposibilidad de reconocer el beneficio de pensión pretendido. III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 419/424 y, consecuentemente, revocar la sentencia de fs. 409/414 en cuanto reconoció el derecho de la actora a percibir el beneficio de pensión derivado del fallecimiento del Sr. Carlos Fernando Risso en los términos del art. 43 inc b) de la ley 13.236. Como correlato de lo anterior y por aplicación del art. 274 del C.P.C.C., corresponde adecuar la imposición de costas fijada en el pronunciamiento apelado [cfr. fs. 414, punto 2°] al resultado del presente. De tal modo y teniendo en cuenta la materia previsional comprometida en la especie, las costas de ambas instancias deberían distribuirse en el orden causado [art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. -conf. ley 14.437-]. Doy mi voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora vota la cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Acoger el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 419/424 y, consecuentemente, revocar la sentencia de fs. 409/414 en cuanto reconoció el derecho de la actora a percibir el beneficio de pensión derivado del fallecimiento del Sr. Carlos Fernando Risso en los términos del art. 43 inc b) de la ley 13.236. Las costas se imponen en el orden causado, atento la materia involucrada en la litis [art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-]. 2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad [arg. art. 31 del Decreto ley 8904/77]. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. 018424E