

Pension Por Fallecimiento Viuda Conviviente Concurrencia

JURISPRUDENCIA

Pensión por fallecimiento. Viuda. Conviviente. Concurrencia

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda, ordenando a la accionada que dicte un nuevo acto administrativo de reconocimiento al derecho a pensión de la actora en su carácter de viuda del afiliado, en concurrencia con el derecho a pensión acordado a la concubina y a la hija discapacitada del causante, todo ello conforme los porcentajes de concurrencia que fija el artículo 44 de la ley 12236.

En la ciudad de General San Martín, a los 20 días del mes de febrero de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi para dictar sentencia en la causa n° 3921, caratulada: ?NAVAIS DA CRUZ MARÍA DEL CARMEN C/ CAJA DE RETIROS Y PENSIONES DE LA PCIA. BS. AS.? S/ PRETENSIÓN ANULATORIA - EMPLEO PÚBLICO?. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, por lo que pasa el siguiente orden de votación procediendo a emitir su voto en primer orden el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri.

ANTECEDENTES I.- A fs. 161/169 el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes dictó sentencia resolviendo: ?1) Hacer lugar a la demanda interpuesta, declarando la nulidad de la Resolución n° 84.654, Acta n° 1964, dictada por el Directorio de la Caja de Retiros y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 6 de diciembre del año 2011, ordenando a la accionada que dicte un nuevo acto administrativo reconocimiento el derecho a pensión de la actora en su carácter de viuda del afiliado, en concurrencia con el derecho a pensión acordado a la Sra. López en su calidad de concubina y a la hija discapacitada del causante, M. L. L., todo ello conforme los porcentajes de concurrencia que fija el art. 44 de la ley 12.236.- 2) Consecuentemente, condenar a la Caja de Retiros y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires a que dentro de los sesenta días (60) de consentida o ejecutoriada la presente abone el beneficio de pensión -conforme la liquidación que se practique- y desde la fecha del fallecimiento de causante, esto es el 30/07/2011 (art. 43 ley 13.236) con más los intereses fijados en el considerando 8 (art. 163 Const. Pcial.). 3) Imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1° C.P.C.A. -cfme ley 14.437). 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Dec. Ley 8904/77).- RESGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE?. II.- A fs. 177/180 la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida. III.- A fs. 181 el a quo ordenó el traslado del recurso supra apuntado, el que fue contestado por la parte actora según se desprende de fs. 194/196. IV.- A fs. 187/188, la parte coadyuvante interpuso recurso de apelación contra la sentencia en cuestión. V.- A fs. 188 el a quo ordenó el traslado del recurso, el que fue contestado por la parte actora según surge de fs. 190/192. VI.- A fs. 214, el juez a quo dispuso la elevación de las actuaciones, las que fueron recibidas en esta Alzada según constancia de fs. 215, pasando los autos a resolver a fs. 216. VII.- A fs. 217/218, este Tribunal resolvió: ?...Conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires y por Claudia Raquel López contra la sentencia definitiva dictada en la causa...?, llamando los autos para sentencia. En tales condiciones, se estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la cuestión planteada el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Para resolver del modo indicado en el apartado I, el a quo consideró, en lo sustancial, que la actora peticionaba la nulidad de la Res. n° 84.654, Acta n° 1964, dictada con fecha 6/11/2011 por el Directorio de la Caja de Retiros y Pensiones de la Policía de la Prov. de Bs. As., en las actuaciones administrativas n° 2138-215925/11, en virtud de la cual se le denegara el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de quien en vida fuera su cónyuge, el Sr. Miguel Ángel L.. Ello así, alegando la actora que al momento del deceso del Sr. L., no se encontraban separados de hecho. Apuntó que, por su parte, tanto la demandada como la citada en calidad de coadyuvante, defendían la legitimidad del acto impugnado, sosteniendo que se encontraban reunidos los extremos que configuraban el supuesto del art. 47 inc. c) de la ley 13.236, que excluía a la actora del beneficio de pensión por encontrarse separada de hecho sin voluntad de unirse y sin percibir cuota alimentaria judicialmente reconocida de parte del afiliado. Luego de transcribir el contenido del acto administrativo cuestionado, el a quo precisó que la actora no peticionaba el derecho a pensión en exclusividad, sino que solicitaba se estableciera un porcentaje en concurrencia. En ese marco, el juez de grado entendió que la cuestión a resolver se reducía a determinar si el acto administrativo cuestionado lucía ajustado a derecho o si, por el contrario, se verificaba alguna circunstancia fáctica que habilitase el otorgamiento de la pensión a la actora en concurrencia con la Sra. Claudia López, en su carácter de conviviente. Seguidamente destacó que no se encontraba controvertido en autos el derecho previsional del que gozaban tanto la Sra. Claudia López -en su carácter de concubina del Sr. L.-, como la señorita M. L. L. -hija discapacitada del Sr. L.-. En ese mismo sentido señaló que se encontraban acreditadas en la causa dos cuestiones centrales. La primera, relativa a que al momento

de su fallecimiento, el causante y la accionante se encontraban separados de hecho. Al respecto, el a quo destacó que resultaba determinante la declaración efectuada por la propia actora en sede administrativa (fs. 176/177, expte. adm. n° 2138-214678). La segunda cuestión acreditada, continuó, consistía en que el Sr. L. sostuvo económicamente a quien fuera su cónyuge e hijos hasta el momento de su fallecimiento, incluso desde la época en que se iniciara la relación concubinaria con la Sra. López. Para llegar a dicha conclusión, el a quo consideró que resultaban determinantes las declaraciones brindadas tanto por los testigos ofrecidos por la actora, como por los testimonios de las hermanas del causante y de la propia concubina, Sra. López, de los que se desprendía que la aquí actora tenía en su poder la tarjeta BAPRO del Sr. L., cobrando todos los meses la totalidad de los haberes del causante para solventar los gastos del hogar. Sentado ello, el juez de grado refirió al marco legal aplicable al caso de autos, a saber, los arts. 43, 44 y 47 de la ley 13.236. En ese marco, confrontados los hechos bajo las normas referidas, entendió que, en apariencia, el acto atacado resultaba ajustado a derecho. Ello así, explicó, toda vez que se encontraba separada del Sr. L. al momento de su fallecimiento, no recibiendo ninguna cuota alimentaria judicialmente fijada?. Continuó considerando que sin perjuicio de no haber existido una cuota judicialmente establecida, lo cierto era que el Sr. L. tuvo una actitud totalmente activa para contribuir con las necesidades de la actora, siendo el sustento económico de todo el grupo familiar hasta el momento de su deceso. En ese orden de ideas entendió que, dadas las circunstancias del caso, bien podía deducirse que no resultaba necesario para la actora requerir la fijación de una cuota alimentaria judicialmente. Ello así, toda vez que la misma se encontraba abastecida al contar con la tarjeta BAPRO, otorgada por quien fuera su cónyuge, percibiendo y disponiendo del sueldo de aquél para cubrir sus necesidades. Sostuvo que, aun cuando el texto de la norma resultara claro y exigiese el reconocimiento judicial de la cuota alimentaria -a los fines de no excluir al cónyuge-, sin contemplar otros supuestos, lo cierto era que tal como surgía del texto de la misma norma, la exclusión del cónyuge siempre cedía frente a la existencia del derecho alimentario (art. 47 ley 13.236) de manera tal que, concluyó, el derecho de la actora debía ponderarse conforme el fin protectorio de la norma previsional, que no era otro que cubrir las contingencias sociales a las personas que las sufrían. En ese sentido, con cita en antecedentes jurisprudenciales, aseveró que la pensión procuraba compensar el desequilibrio económico que producía en el grupo familiar la muerte de uno de sus miembros económicamente activo, y que en la interpretación de las normas que regulaban el acceso a dicha clase de beneficio, la directiva primordial era actuar con prudencia, a fin de evitar que su inteligencia pudiera llevar a la pérdida de un derecho a aquellos a quienes las leyes habían querido proteger. Bajo tales parámetros, entendió que el criterio seguido por la Caja demandada, al no contemplar la situación de hecho de la actora, quien se encontraba sostenida económicamente al momento del fallecimiento del causante, lucía irrazonable, tornando el acto ilegítimo. En función de lo expuesto, resolvió declarar la nulidad de la Resolución atacada, n° 84.654, Acta n° 1964 del 6/12/2011, reconociéndole a la actora su derecho previsional de concurrencia con los derechos pensionarios no controvertidos -correspondientes a la Sra. L. en su calidad de concubina y a la Srta. María L. en su carácter de hija discapacitada del causante-. En cuanto a los intereses, resolvió que los mismos se calcularían desde la fecha del fallecimiento del causante (30/7/2011), hasta su efectivo pago, aplicándose la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, debiendo realizarse el cálculo de manera diaria y con igual tasa por aquellos días que no alcanzaran a cubrir el lapso señalado. Por último impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida. 2°) Contra dicho pronunciamiento se alzó la demandada Fiscalía de Estado, agraviándose en lo sustancial: 2.1 De que se le haya otorgado un beneficio pensionario a quien se encontraba incurso en la causal de exclusión prevista por el art. 47 inc. c) de la ley 13.236. Arguyó que de la interpretación armónica de los textos legales aplicables (arts. 43 y 47 ley 13.236), surgía con claridad que el cónyuge supérstite perdía el derecho al goce de la pensión cuando estuviere separado de hecho del causante y no percibiere cuota alimentaria reconocida ante los tribunales. En ese sentido destacó que, según surgía de las constancias administrativas agregadas a la causa, la situación de la actora se hallaba encuadrada dentro de los supuestos de exclusión antes referidos, razón por la cual, concluyó, el obrar de la administración demandada al denegar la solicitud en cuestión devenía en un todo legítimo. Sumó a ello que, si bien estaba claro que se debía procurar salvar el desequilibrio económico que produjese la muerte de alguno de los miembros económicamente activos de la familia, ello no implicaba que todo aquél que no reuniese los requisitos exigidos por la normativa pudiera acceder al beneficio pensionario con dicho fundamento. 2.2 De que el juez haya tenido por probada la dependencia económica de la actora. Consideró que erraba el a quo al concluir que no resultaba necesario para la actora requerir judicialmente la fijación de una cuota alimentaria, por encontrarse abastecida a contar con la tarjeta BAPRO otorgada por Sr. L.. En ese sentido sostuvo que los alimentos que permitirían a la actora acceder al beneficio consistían en la cuota alimentaria judicialmente reconocida?, y no cualquier otra contribución o ayuda económica que pudiera haber efectuado el causante. Finalmente concluyó que aun en el supuesto e improbable caso que se llegase a demostrar la dependencia económica, la ley 13.236 era clara y no ofrecía lugar a dudas en el sentido de que, a los efectos de obtener el beneficio pretendido, los alimentos debían tener reconocimiento judicial, circunstancia que, reiteró, no se presentaba en autos. 3°) También se alzó contra la

sentencia de grado la tercera coadyuvante, Sra. Claudia Raquel López, agravándose en lo sustancial de lo siguiente: 3.1 De que a pesar de no encontrarse controvertido que, al momento del fallecimiento del causante, éste se encontraban separado de hecho de la actora, el a quo le haya reconocido a esta última el derecho a la pensión pretendida. Alegó que el pronunciamiento cuestionado es susceptible de causarle un perjuicio irreparable, al cercenar -si bien en parte- un derecho que había adquirido por conducto de la resolución administrativa cuya nulidad se resolvió. Ello así, explicó, dado que el 37,50 del beneficio que le fuera acordado, se reduciría a la mitad si adquiriese firmeza lo resultado en la instancia de grado -concurencia con la viuda-. 3.2 De que el a quo haya reconocido un derecho alimentario en favor de la aquí actora ignorando el derecho aplicable y apoyándose en una determinada situación que, aclaró, no se correspondía con la realidad de los hechos. Ello así, continuó, toda vez que el a quo consideró que el hecho de que la actora contara con una tarjeta de crédito, implicaba sin más, la innecesidad de obtener una cuota alimentaria judicialmente establecida. Arguyó que, en definitiva, la actora no tenía una cuota alimentaria fijada a su favor en sede judicial, ni se había probado en autos con las declaraciones testimoniales, el suministro de cuota alimentaria alguna. Por otra parte, sostuvo que el fallo en crisis no debió declarar la nulidad de la resolución de la Caja, sino que, por el contrario, debió en tal caso y ante el pedido de la parte, declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 47 de la ley, que reglamentaba la procedencia de la pensión, materia que, aclaró, no se encontraba en debate en autos. En ese sentido destacó que la norma aplicable era categórica y que excluía a la cónyuge del derecho de pensión por dos causales, las que, señaló, surgían del expediente administrativo. Apuntó que, en definitiva, era la misma actora la que por un lado manifestó que se encontraba separada de hecho del causante y, por el otro, no pudo acreditar de manera alguna la existencia de una cuota alimentaria reconocida judicialmente a su favor. Agregó que los testigos no conocían en profundidad la relación entre los cónyuges toda vez que declararon que el causante vivía con su esposa. En razón de ello, entendió que mal podían tomarse como válido sus testimonios en el sentido que aseveraban que la actora poseía una tarjeta BAPRO para cobrar el salario de quien en vida fuera su esposo. 4°) Tal como surge de la reseña precedente, contra la sentencia dictada en el sub lite por el señor Juez de primera instancia por medio de la cual hiciera lugar a la demanda interpuesta y reconociera el derecho a pensión de la actora en su carácter de viuda del afiliado en concurrencia con el derecho a pensión acordado a la Sra. López en su calidad de concubina y a la hija discapacitada del causante, María Lía L., todo ello conforme los porcentajes de concurrencia que fija el art.44 de la ley 13.236; tanto la Fiscalía de Estado como la tercera coadyuvante -Sra. Claudia Raquel Lopez- interpusieron recurso de apelación. En lo sustancial, se agravieron por cuanto consideraron que el juez de grado, por un lado, incurrió en un indebido apartamiento de la norma legal por no encontrarse configurados los requisitos necesarios para el otorgamiento de la pensión y, por el otro, efectuó una incorrecta valoración de las constancias probatorias y las circunstancias de hecho del caso. En tales condiciones, la cuestión sustancial traída a esta Alzada se centra en determinar por un lado, si el juez de grado consideró adecuadamente las pruebas obrantes en la causa a efectos de tener por acreditado que el causante sostenía económicamente a la actora y, por el otro, si el juez de grado valoró adecuadamente las constancias de autos para tener por cumplidos los requisitos exigidos por la normativa aplicable para el acceso al beneficio de pensión solicitado por la actora. Cabe destacar que al no haber sido objeto de apelación por parte de la actora la sentencia dictada por el a quo llega firme a esta instancia el derecho a pensión de la Sra. Claudia Raquel Lopez en su carácter de concubina (art. 266 del CPCC); por lo que en definitiva la cuestión a decidir se basa en si con la prueba colectada y conforme la normativa aplicable se configura -o no- el derecho de la actora a percibir el beneficio previsional en forma compartida con la Sra. López en su calidad de concubina. Todo ello, recordando que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). 5°) Sentado lo expuesto, entiendo que corresponde analizar las constancias probatorias, que constituyen la plataforma fáctica, en orden a la solución del litigio. Así, respecto de la prueba obrante en la causa, surge lo que seguidamente se expondrá: 5.1. Expediente administrativo N° 2138-214678 (obra copia del mismo): 5.1.1. A fs. 1 obra solicitud de pensión presentada por la Sra. Navais Da Cruz por sí y que a su vez denuncia como hijo mayor de 21 años incapacitado a M. L. L.. 5.1.2. A fs. 3 obra certificado de matrimonio del Sr. Miguel Angel L. y María del Carmen Navais de Cruz. 5.2. Expediente administrativo N° 2138-215925 (obra copia del mismo): 5.2.1. A fs. 1 obra solicitud de pensión presentada por la Sra. Claudia Raquel López manifestando su vínculo de concubinato con el causante. 5.2.2. A fs. 10/11 obra información sumaria realizada ante el Juzgado de Paz de Chivilcoy donde la Sra. López expuso que estaba unida en concubinato con el causante desde hace doce años hasta su fallecimiento. 5.2.3. A fs. 21/23 obra declaración testimonial, ante la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, de la Sra. Elsa Susana L. hermana del causante, quien expresó que su hermano fallecido se encontraba separado de la actora desde el año 1999, que

se encontraba en concubinato con la Sra. López desde hacía doce años hasta que se produjo el deceso. Y que sabía que se ex esposa tenía en su poder la tarjeta BAPRO del Sr. L. y todos los meses cobraba la totalidad de los haberes del causante para solventar gastos del hogar. 5.2.4. A fs. 26/27 obra declaración testimonial, ante la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, de la Sra. Mirta Noemí L. hermana del causante, quien expresó -en forma similar a su hermana- que su hermano fallecido se encontraba separado de hechos desde hacía más de doce años. Que luego de la ruptura conyugal se había unido en concubinato con la Sra. López hasta que se produjo el deceso. Y que sabía que se ex esposa tenía en su poder la tarjeta BAPRO del Sr. L. y todos los meses cobraba la totalidad de los haberes del causante para solventar gastos del hogar. 5.2.5. A fs. 28/32 obra declaración, también ante la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, de la Sra. Claudia Raquel López concubina del causante, quien expresó que habían iniciado su relación el 02 de noviembre del 1999, y comenzado su convivencia el 7 de julio del 2000. Dijo que el causante se encontraba separado de hecho de su esposa, que la misma vivía en la Ciudad de Mercedes con sus tres hijos en la vivienda que el causante le compra por medio de un préstamo del Banco Galicia, el cual abonaba su esposa con el haber del causante que percibía íntegramente la esposa por medio de la tarjeta BAPRO para que mensualmente percibiera el haber. Agrego que el causante en ningún momento se había desentendido de su familia (ex esposa e hijos). 5.2.6. A fs. 197/200 obra informe elaborado por la División de Informes y Contralor de Prestaciones, donde en el final del mismo se expresa que quedaba clara la relación concubinaria entre el causante y la Sra. Claudia Raquel Lopez y por otro lado, la desvinculación de su esposa legítima y que lo único que lo unía era la tarjeta BAPRO la cual le había dejado el causante para el pago del Banco Galicia y sostener los gastos de la casa y sobretodo las necesidades de su hija discapacitada que tenía a cargo desde hacía un año. 5.2.7. A fs. 208/209 obra Resolución N° 84654 Acta N°1964 del 6 de diciembre de 2011, por la cual se resuelve: ?ARTICULO 1°. Acordar beneficio de Pensión Móvil a favor de la señora L. M. L. en su condición de hija mayor incapacitada y a cargo del Comisario Inspector L. Miguel Ángel, con un porcentaje del 37,50% del 100% del haber, a partir del 31 de julio de 2011, de conformidad a lo normado por los artículos 25 inciso d), 42, 43 inciso b), 44 y 46 de la Ley 13.236. ARTICULO 2°. Acordar beneficio de Pensión Móvil a favor de la señora LOPEZ Claudia Raquel, en su condición de concubina del causante, con un porcentaje del 37,50% del 100% del haber, a partir del 31 de julio de 2011, de conformidad a lo normado por los artículos 25 inciso d), 42, 43 inciso c), y 46 de la Ley 13.236. ARTICULO 3°. No hacer lugar a la solicitud de beneficio de pensión interpuesta por la señora NAVAIS DA CRUZ María del Carmen, invocando condición de esposa del causante, por encontrarse separada de hecho y sin reserva de cuota alimentaria judicialmente reconocida a su favor, (artículo 47 inciso c Ley 13.236). ARTICULO 4°. Regístrese y pase a Dirección Técnico Previsional-División Pasividades- a su conocimiento y efecto, debiéndose dar el alta a la señorita L. M. L.. ARTICULO 5°. Notifíquese a las partes interesadas, con entrega de la copia respectiva. ARTICULO 6°. Consentida que sea la presente, pase a Dirección Técnico Previsional División Pasividades para su conocimiento y efectos, dándose el alta definitiva al beneficio. ARTICULO 7°. Cumplido, archívese?. 6°) Relatado lo expuesto, corresponde analizar los recursos interpuestos por las recurrentes. Cabe observar que ambos recursos, centran parte de su crítica en la valoración del acervo probatorio, manifestando que -de las constancias aportadas en autos- no se encuentra probada la ayuda económica que el causante le prestaba a la actora. Sentado ello, entiendo que -del análisis de las constancias agregadas a la causa, precedentemente citadas- el magistrado de grado ha efectuado una correcta ponderación de la prueba. Bajo tales circunstancias, adelanto que los recursos, en el aspecto aquí en estudio, no prosperan. En efecto, corresponde subrayar que en materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica -cfr. art. 384 CPCC-, es decir, aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V. IV, p. 587). Además, es de destacar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros).

En tales condiciones, reparo en que la principal prueba ofrecida y rendida por la actora, a los fines de demostrar sus dichos, ha sido la prueba testimonial producida en sede administrativa, que resultan coincidentes con las declaraciones testimoniales prestadas ante el juzgado (ver principalmente testimonio de Héctor Raúl Lobo hermano del causante de fs. 109/110). Véase, que las hermanas del causante Mirta Noemí L. y Elsa Susana L., en sede administrativa, sostuvieron que la actora poseía la tarjeta BAPRO del Sr. L. para solventar los gastos del hogar. En ese mismo sentido se refirió Claudia Raquel López respecto a la tenencia de la tarjeta para el cobro de los haberes. Sobre la prueba testimonial considero relevante recordar que la misma debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del

conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente. Así, de los testimonios rendidos, en sede administrativa como en autos, surge debidamente acreditado que la actora tenía en su poder la tarjeta de débito (BAPRO) del causante que utilizaba para gastos del hogar como de su hija, lo que demuestra que el Sr. L. realizaba un aporte mensual desde su separación de hecho de la actora para la manutención de está. Todo lo cual, me lleva a coincidir con el magistrado de grado, concluyendo en que -por todo lo mencionado precedentemente- se halla acreditado en el caso de autos, los extremos invocados por la actora. 7°) Ahora bien, determinado que el causante sostenía económicamente a la Sra. Navais corresponde abocarnos a analizar la segunda cuestión planteada en autos; esto es, si se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la normativa aplicable para el acceso al beneficio de pensión solicitado por la actora. A efectos de un mejor análisis de la cuestión creo oportuno recordar la normativa aplicable al caso. Así, la ley 13.236 que regula lo concerniente a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en el Título IV Capítulo I "De los Afiliados y los Beneficios", dispone en su art. 43 que: "El derecho a pedir pensión móvil corresponderá desde el día inmediato posterior al fallecimiento del afiliado y se otorgará en el siguiente orden y concurrencia, con las exclusiones que expresamente se mencionan: a) A la viuda o al viudo; b) 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; c) A los hijos menores de edad y solteros, y a los mayores incapacitados laboralmente en más del sesenta y seis por ciento (66%), siempre que hayan estado a cargo del afiliado o de su cónyuge a la fecha de fallecimiento del primero o que resultaren hijos póstumos y carezcan de otro beneficio previsional...". Y en el art. 44 que: "En caso de concurrencia del cónyuge divorciado por culpa del afiliado, con sentencia firme, y de uno de los beneficiarios indicados en el inciso b) del artículo 43, el beneficio se distribuirá entre ambos por partes iguales, sin perjuicio de las restantes concurrencias que se establecen. En caso de concurrencia entre los beneficiarios indicados en los incisos a) y b) del artículo 43 y de los enunciados en los incisos c), d) y e) del mismo artículo, la mitad del haber de pensión corresponderá a los mencionados en los incisos a) y b), y la otra mitad se distribuirá equitativamente "per cápita" entre cada uno de los restantes beneficiarios. A falta de estos últimos, la totalidad de la pensión corresponderá a los beneficiarios enumerados en los incisos a) y b). Cuando se extinga el derecho a pensión de alguno de los beneficiarios indicados en los incisos c), d) y e) del artículo 43, su porcentaje acrecentará el de los iguales y restantes beneficiarios señalados en los incisos a) y b) del mismo artículo. A su vez, los beneficiarios señalados en los incisos a) y b) del artículo 43, acrecentarán recíprocamente sus porcentajes; y extinguidos en su totalidad los derechos de ambos, sus porcentajes acrecentarán los de los beneficiarios comprendidos en los incisos c) y d) en forma equitativa y "per cápita". Declarada la ausencia con presunción de fallecimiento del afiliado, los beneficiarios enumerados en el artículo 43, tendrán derecho a pensión a partir de la fecha en que quede firme la correspondiente sentencia dictada por autoridad judicial. El derecho a pensión se determinará de acuerdo con la situación existente al momento del fallecimiento del afiliado directo, y no podrán alegarse ni invocarse circunstancias sobrevinientes posteriores al deceso y que no existieran en esa oportunidad?. Por su parte, el art. 47 establece "No tendrán derecho a pensión las siguientes personas: a) El cónyuge del afiliado que estuviere divorciado por su culpa o por culpa de ambos, excepto cuando tiene reserva de alimentos judicialmente reconocida; b) El cónyuge del afiliado que, al momento del fallecimiento, estuviere separado legalmente sin voluntad de unirse, siempre que no percibiére cuota alimentaria debidamente documentada; c) El cónyuge del afiliado que, al momento del fallecimiento estuviere separado de hecho, sin voluntad de unirse, siempre que no percibiére del afiliado cuota alimentaria judicialmente reconocida; d) Los restantes derecho-habientes en caso de indignidad para suceder. En caso de que el afiliado contraiga nuevas nupcias, el derecho emergente se trasladará al nuevo cónyuge, sin perjuicio de los derechos del cónyuge inocente en caso de divorcio...". 8°) Bajo tales parámetros, y en atención a la materia que se ventila en autos -beneficio previsional-, corresponde efectuar algunas consideraciones previas a efectos de dar tratamiento al recurso traído a resolver. Así, cabe reparar en que el cometido propio de la seguridad social está orientado hacia la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y que pone de manifiesto la necesidad de una aplicación equitativa de la ley en función de una meditada ponderación y valoración de las circunstancias particulares del caso traído a conocimiento (cfr. SCBA causa B. 59.632, "Vázquez, César Rubén c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) Demanda contencioso administrativa", voto del Juez Pettigiani; y esta Cámara en las causas N° 2429, "González Martineau, Adriano Raúl c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Pcia. de Bs. As. s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos", sent. del 7/04/2011; N° 1107, "Salonia, Humberto Margheritino Cándido Fúlgido c/ Caja de Previsión para abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 21/05/2012; N° 3395, "Juárez, Eva Inés c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/ Materia a categorizar", sent. del 21/02/2013; entre otras). En la misma línea, resulta oportuno memorar que en materia de normas de

seguridad social se requiere un máximo de prudencia en casos en que su inteligencia pueda llevar a la pérdida de un derecho a aquéllos a quienes las leyes han querido beneficiar (SCBA doc. causas B. 51.286, ?Aquilano?, sent. del 02/06/1992; B. 61.636, ?Efrón?, sent. del 09/10/2003, entre muchas otras; y esta Cámara en las causas N° 2429, ?González Martineau, Adriano Raúl c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Pcia. de Bs. As. s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos?, sent. del 7/04/2011; N° 1107, ?Salonia, Humberto Margheritino Cándido Fúlgido c/ Caja de Previsión para abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 21/05/2012; N° 3395, ?Juárez, Eva Inés c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/ Materia a categorizar?, sent. del 21/02/2013, entre otras). Por lo que, en la labor interpretativa, deben primar los fines tuitivos propios de la materia, de tal modo que el sentido que a las leyes previsionales se asigne no conduzca a desnaturalizarlos o a la pérdida o desconocimiento de derechos (conf. causas B. 55.768, ?Hermoso?, sent. del 05/04/2000; B. 60.246, ?Mansilla de Rapagnini?, sent. 09/05/2001 y B. 61.636, ?Efrón?, sent. del 09/10/2003). Y así debe procurarse en cumplimiento de los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando el formalismo paralizante y arbitrario, soluciones que se adecuen a los propósitos perseguidos por la norma prefiriéndose una interpretación que los favorezca y no la que los dificulte (doc. ?Acuerdos y Sentencias?, 1989II506; 1986IV134; B. 56.699, ?Dib?, sent. del 09/03/1999). Rigen en esta materia principios de raigambre constitucional como son el de la justicia social, el de la irrenunciabilidad, el de la indemnidad y, en caso de duda, el de interpretación a favor del beneficiario del sistema de seguridad social (cfr. art. 75 inc. 19 CN y art. 39 inc. 3° CPBA), los que a su vez tienen una directa relación con el derecho a la dignidad del ser humano, derecho implícitamente ya reconocido en la Constitución Nacional anterior a la reforma del año 1994 en su art. 33 (cfr. Ekmekdjian, Miguel Ángel, ?El valor Dignidad y la Teoría del orden jerárquico de los Derechos Individuales?, pág. 17 en la obra colectiva, ?Los Valores en la Constitución Argentina?, Ediar) y expresamente tutelado por nuestra Constitución Provincial, cfr. art. 12 inc. 3° CPBA (causa N° 1095, ?Ciolfi Olivari, Leonor V. c/ Caja de Previsión Social de Escribanos y otro/a s/ proceso sumario de ilegitimidad?, sent. del 25/06/2008). 9°) En ese contexto, teniendo en cuenta la normativa aplicable y la reseña de los antecedentes jurisprudenciales que rigen la materia, ingreso en el siguiente agravio formulado por los recurrentes, cuyos fundamentos se centran en que el a quo habría efectuado una interpretación errada de la normativa aplicable al caso. Desde ya adelante que el agravio esgrimido no puede prosperar. A mi criterio, la interpretación efectuada por el juez de la instancia de grado resulta ajustada a derecho y es concordante con los principios protectorios que rigen en materia previsional y los criterios sustentados por esta Alzada -en línea con la doctrina del cimero tribunal de justicia provincial- conforme lo expuesto en el considerando que antecede. Recuérdese que el art. 47 de la ley 13.236 -tal como se reseñara con anterioridad- establece quienes no tendrá derecho a pensión, disponiendo en su inciso b) que ?El cónyuge del afiliado que, al momento del fallecimiento, estuviere separado legalmente sin voluntad de unirse, siempre que no percibiere cuota alimentaria debidamente documentada? y el c) que: ?El cónyuge del afiliado que, al momento del fallecimiento estuviere separado de hecho, sin voluntad de unirse, siempre que no percibiere del afiliado cuota alimentaria judicialmente reconocida?. En ese contexto normativo, observo que el supuesto de autos si bien en principio se enmarcaría en el inciso c) del artículo bajo análisis que requiere para el reconocimiento del derecho a pensión -en el supuesto de separación de hecho- una cuota alimentaria judicialmente reconocida, no menos cierto es que en autos ha quedado debidamente acreditado que el causante sostenía económicamente a la actora desde el mismo momento de la separación; es decir, hacía más de 10 años. En esa línea de pensamiento, concuerdo con el análisis que efectuara el juez de grado en cuanto a que a la actora no le resultaba necesario requerir judicialmente la fijación de una cuota de alimentos toda vez que la misma se encontraba abastecida al contar con la tarjeta BAPRO, otorgada por quien fuera su cónyuge, percibiendo y disponiendo del sueldo de aquél para cubrir sus necesidades. Una aplicación literal de la norma llevaría a desconocer los principios protectorios que rigen el derecho previsional. En esos términos, entiendo que la actora se encuentra comprendida dentro de las personas con derecho a pensión, conforme a lo normado por los arts. 43 y 47 incs., b y c de la ley 13.236. Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta los principios y normas que configuran y perfilan el sistema de previsión social, y siendo que el mismo tiene entonces una clara finalidad tuitiva de la persona humana y lo que se encuentra en juego es la protección integral de la familia frente a la contingencia sufrida, lo que cuenta con amparo constitucional (art. 14 bis de la Ley Suprema), el derecho a pensión de la actora surge de la aplicación conjunta e integral de los incisos b y c del art. 47 de la ley 13.236 y la armonización con los principios y garantías de la Constitución Nacional y Provincial. Es que, no puede soslayarse que el inciso c) de la norma en estudio impone el reconocimiento de cuota alimentaria judicial, cuando el inciso b) solo requiere cuota alimentaria debidamente documentada. Así, la redacción de la norma ante situaciones casi idénticas impone una carga al separado de hecho -y no al separado legalmente- que no se condice con los principios tuitivos que rigen el derecho previsional ya enunciados. Por otro lado, tampoco puedo pasar por alto que la normativa provincial previsional Decreto-Ley 9650/80 dispone que ?ARTÍCULO 34.- (Texto según Ley 10754). 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: Tendrá asimismo derecho

a la pensión la conviviente o el conviviente, en el mismo grado y orden y con las mismas modalidades que la viuda o el viudo en el supuesto de que el causante se hallase separado de hecho y hubiese 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 hubiere descendencia o el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado. El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, salvo que el causante hubiera estado contribuyendo al pago de los alimentos, que éstos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida, o que el causante fuera culpable de la separación. En estos tres casos el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales? (el destacado es propio). Se observa aquí que el régimen general previsional provincial ninguna distinción hace entre separados de hechos como lo hace el régimen especial de la ley 13.236. Así las cosas, en el caso debe primar una interpretación amplia del art. 47, y reitero, que se armonice con los principios protectorios constitucionales. 10°) Tampoco concuerdo con lo sostenido por la Sra. Lopez en cuanto a que el juez de grado no debió declarar la nulidad de la resolución de la Caja, sino que, por el contrario debió en tal caso y ante el pedido de la parte declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 47 de la ley 13.236. Cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye una de las funciones más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (doct. causas L. 72.583, sent. del 5-IV-2000; L. 74.805, sent. del 21-III-2001; L. 77.503, sent. del 6-VI-2001; doct. C.S.J.N., Fallos 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920; entre otros). Dentro del contexto señalado, considero que el agravio en tratamiento no puede prosperar, en tanto el a quo efectuó un análisis general de la norma conjuntamente con el espíritu y los fines que la informan sin declarar la inconstitucionalidad de la misma; análisis con el que concuerdo. Y es que, teniendo en miras que la declaración de una norma es la última ratio del orden jurídico -tal como se viera con anterioridad-, es obligación de la judicatura bucear en el ordenamiento jurídico a fin de encontrar una solución que la mantenga viva; siendo su modificación una cuestión propia de la legislatura. Bajo dichos parámetros, entiendo que el agravio en tratamiento no puede prosperar. 11°) En ese marco, a la luz de los criterios sentados por la SCBA en torno a la interpretación que corresponde formular de las normas previsionales, y las consideraciones particulares del caso bajo análisis, soy de la opinión que los agravios formulados no pueden ser de recibo, correspondiendo confirmar la sentencia de grado. En función de lo expuesto, propongo: 1°) Rechazar los recursos de apelación deducidos por la Fiscalía de Estado y por la Sra. Claudia Raquel Lopez, consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. ASI LO VOTO. La Señora Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar los recursos de apelación deducidos por la Fiscalía de Estado y por la Sra. Claudia Raquel Lopez, consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

038503E