

## Pension Derivada Concubina Impedimento De Ligamen Prueba Testimonial

### JURISPRUDENCIA

SENTENCIA NÚMERO: seis. En la Ciudad de

Córdoba, a veinticinco días del mes de febrero de dos mil trece, siendo las diez y treinta horas, se reúnen en audiencia pública los señores Vocales de esta Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación Dres. Ángel Antonio Gutiez, Juan Carlos Cafferata y Pilar Suárez Ábalos de López, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: "LÓPEZ, NOEMÍ DEL VALLE C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN" (expte. letra "L", n° 10, iniciado el 31-3-11), procediendo a fijar las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Conforme lo dispuesto previamente por el Sr. Presidente y de acuerdo con el sorteo que en este acto se realiza, los señores Vocales votan en el siguiente orden: Dres. Juan Carlos Cafferata, Pilar Suárez Ábalos de López y Ángel Antonio Gutiez. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. JUAN CARLOS CAFFERATA, dijo: I.- LA DEMANDA.- Noemí del Valle López comparece, por apoderado, a fs. 2/4 de autos promoviendo formal demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la Caja Provincial de Jubilaciones, Pensiones y Retiros, impetrando la declaración de nulidad de las resoluciones 294.373 y 304.832 por las cuales, respectivamente, el ente previsional rechazara su solicitud de pensión derivada del fallecimiento de su concubino y el recurso de reconsideración que interpusiera contra dicha decisión. Pide que, al resolver, se declare la nulidad de los actos impugnados y se le otorgue el beneficio de pensión con retroactividad a la fecha en que fue solicitado, con pago de los haberes dejados de percibir y sus intereses desde que cada suma es debida y hasta el momento de su efectivo pago. Relata la forma en que agotó la vía administrativa. Sostiene que los actos cuestionados son nulos de nulidad absoluta en mérito de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho: Resolución 294.373.- 1.- Afirma que este acto se encuentra viciado en su motivación, en tanto limita su fundamentación a afirmaciones puramente dogmáticas. Dice que el argumento central gira en torno a que la solicitante no habría logrado probar, ni con documental ni con informativa, su convivencia con el causante en aparente matrimonio durante los últimos cinco años. Que sin embargo, esa afirmación no es una derivación razonada de los elementos aportados como prueba en el expediente administrativo. Que la denegación del beneficio a la luz de las pruebas aportadas deviene arbitraria, caprichosa e ilegal. Que la Caja se limita a afirmar que la solicitante no demostró la convivencia durante el tiempo de ley, sin fundamentar ni dar razones de por qué considera no probada la convivencia con todos los elementos de prueba incorporados, que lucen a simple vista como suficientes y hasta abundantes no sólo para demostrar la convivencia durante los últimos cinco años, sino más aún, para acreditar la convivencia pública y notoria en aparente matrimonio durante los últimos veinte años. Que el vicio denunciado es aún mayor si se tiene en cuenta que el propio acto administrativo reconoce que todos los testigos ofrecidos en el expediente administrativo fueron contestes en reconocer la convivencia por mucho más de cinco años. Que con esta prueba a favor de la actora, la justificación de la Caja para negar el beneficio debió ser aún mayor. Que tratándose la motivación de un elemento esencial, este vicio acarrea necesariamente la nulidad absoluta del acto. 2.- Que en segundo lugar, el acto es nulo por presentar vicio en su causa, vicio que se configura por edificarse todo el razonamiento de la Caja a partir de una premisa fáctica errónea, cual es la falta de convivencia durante los últimos cinco años. Que basta con releer cada una de las pruebas incorporadas para notar el yerro de la Caja, en tanto los elementos incorporados dan cuenta de una convivencia pública y en aparente matrimonio durante los últimos veinte años. Resolución 304.832.- Que en primer lugar, este acto es nulo por resultar confirmatorio de otro que también lo es. Que además, es nulo por carecer por completo de fundamentación, en tanto se limita a afirmar que el rechazo de la reconsideración se funda en la inexistencia de nuevos elementos de juicio que permitan modificar el criterio sustentado en la resolución recurrida. Que el pretendido fundamento es en verdad una afirmación completamente dogmática por no explicar por qué motivo los nuevos elementos probatorios acompañados no permiten modificar el criterio sostenido. Que el vicio es patente. Que basta con releer el recurso de reconsideración para advertir que no sólo se aportaron nuevos elementos, sino que ellos eran de relevancia tal que debían necesariamente hacer variar el criterio sostenido. Formula reserva del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. Pide, en definitiva, se haga lugar a la demanda en todas y cada una de sus partes. II.- LA CONTESTACIÓN.- Admitida la causa previo dictamen fiscal y personada la demandada a juicio, contesta a la demanda a fs. 42/45 solicitando su rechazo, con costas según ley. Niega todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, salvo aquellos que sean materia de expreso reconocimiento de su parte. Niega que los actos impugnados sean nulos. Niega que la actora tenga un legítimo derecho para acceder al beneficio de pensión y para percibir haberes previsionales en forma retroactiva, por lo que niega adeudarle suma alguna por lo que es objeto de

demanda. Niega que con el dictado de los actos cuestionados la Caja haya tenido una actuación arbitraria; que haya violado el principio constitucional del debido proceso adjetivo, o que haya incurrido en falta de fundamentación adecuada y lógica. Relata que con motivo del fallecimiento de Edmundo Israel Avendaño, titular del beneficio J-88.863, la actora solicitó el beneficio de pensión el 18-10-07, invocando haber sido concubina del causante por veinticuatro años y hasta el día de su muerte, habiendo la Caja impreso a la petición el trámite de ley conforme al encuadre legal de la situación fáctica sometida a estudio. Que atento la fecha de fallecimiento del causante (el 1-9-07, fs. 65 de autos), la ley aplicable resulta ser la 8024, no correspondiendo la aplicación del convenio de armonización 83/02 atento que el de cuius era titular de un beneficio de retiro policial obligatorio, que como tal se encuentra excluido del referido convenio. Que a continuación se presentó Anabela Vanesa Avendaño, en su calidad de hija soltera y sin descendencia, manifestando no realizar actividad lucrativa alguna ni percibir beneficio previsional, solicitando también el beneficio de pensión. Que de las verificaciones realizadas, se comprobó que el causante y la actora convivieron desde 1983 hasta 1986 en dos viviendas alquiladas, y desde 1987 lo hicieron en calle Belgrano ? de la localidad de Río Primero de esta provincia, de manera pública y notoria. Que con posterioridad al fallecimiento del causante, la actora continuó habitando en ese lugar hasta la actualidad. Que al analizarse el estado civil del causante se comprobó que estaba separado de hecho desde 1980, y que en el año 2007 se divorció de Mónica A. Vilchez. Que la actora se encontraba, a su vez, separada de hecho desde el año 1979. Que por tales razones se dictó la resolución 294.373 denegando ambas solicitudes, la de la actora y la de la hija del de cuius, habida cuenta de lo establecido por el art. 35 de la ley 8024. Que según dicho dispositivo legal, correspondía a la solicitante acreditar la convivencia por el plazo requerido, que para este caso era de diez años atento la existencia de impedimento de ligamen, lo que no podía hacerse sólo con prueba testimonial, sino que debían existir otros elementos de juicio que la respalden. Que al no contarse con estas pruebas, es que la Caja rechazó el beneficio solicitado. Que al interponer recurso de reconsideración, la actora acompañó prueba documental para respaldar sus dichos, manifestando que dicha documentación no había sido presentada con anterioridad por haber entendido que lo aportado al expediente era suficiente. Que sin embargo, con dicha documentación no logró acreditar la existencia pública y notoria de un aparente matrimonio por el plazo de diez años antes de la muerte del causante, por lo que se rechazó la reconsideración por no haberse incorporado nuevos elementos de prueba. Que la resolución que así dispuso se ajusta a derecho, en tanto la actora no incorporó efectivamente nuevos elementos de juicio. Que con la escritura pública labrada en el año 2006 no se acreditan los diez años de convivencia exigidos. Que con las facturas de teléfono no se prueba que la convivencia haya sido continuada y sin interrupciones desde los diez años anteriores a la muerte del de cuius. Que la constancia de la Cooperativa de Electricidad de Río Primero Ltda. tampoco se acredita la convivencia por el plazo referido. Que en cuanto a la declaración jurada efectuada ante Juez de Paz, carece de valor convictivo por ser una mera declaración de parte. Que de todo lo expuesto surge claramente que el accionar de la Caja de ajusta a derecho, no habiendo la actora acreditado los extremos legales necesarios para la procedencia del beneficio solicitado. Que no puede tenerse por cierta una convivencia en aparente matrimonio con la sola incorporación de pruebas testimoniales, ya que es otro el material probatorio que debe acompañarse para tener por acreditado ese importante hecho que es la convivencia pública y notoria en aparente matrimonio. Que la otra resolución impugnada también se ajusta a derecho, por lo que procede el rechazo de la demanda. Subsidiariamente y para el caso en que se hiciera lugar a la demanda, solicita la aplicación de la consolidación de deudas dispuesta por ley 9504. Pide igualmente que los intereses sean los establecidos por ley 9884. Formula reserva del caso federal. Pide, en definitiva, el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas según ley.

III.- OTRAS ACTUACIONES.- Abierta la causa a prueba, las partes ofrecen las que hacen a sus respectivos derechos. La actora propone la suya a fs. 132/133 vta. y la demandada hace lo propio a fs. 196. Vencido el período probatorio las partes presentan sus alegatos, incorporándose el de la actora a fs. 199/204 y el de la demandada a fs. 205/207. Notificado y firme el decreto de autos (fs. 207 vta.), queda la presente causa en estado de ser resuelta.

IV.- ANÁLISIS DE LA CAUSA.- Como resulta de la relación de causa, discrepan las partes acerca de la legitimidad de las resoluciones 294.373 y 304.832 por las cuales, respectivamente, el ente previsional rechazara la solicitud de pensión formulada por la actora con motivo del fallecimiento de su concubino, y el recurso de reconsideración que interpusiera contra la anterior. Señala la doctrina clásica que el razonamiento judicial -salvo en los llamados "casos difíciles"-debe adoptar la forma de un silogismo, en el cual la premisa mayor está constituida por la norma legal válida y vigente aplicable -que debe ser interpretada con un criterio amplio de adecuación a la unicidad del orden jurídico, como manda el art. 174 de la Constitución Provincial- y la premisa menor por los hechos de la causa, debiendo establecerse si coinciden o no con las reglas a aplicar. De tal confrontación surgirá, entonces, la conclusión o resolución de la litis. Como dice Ghirardi, ?la tarea fundamental y primera del abogado y del juez consiste siempre en la determinación de esas dos premisas. En todos los casos, se deben fijar las dos premisas fundamentales: la que muestra la norma aplicable y la que establece los hechos? (Ghirardi, Olsen: El Razonamiento Forense, Ediciones del Copista, Córdoba 1998, págs. 57/58). De ello me ocuparé.

IV-1.- La premisa mayor.- Tratándose de la solicitud de un beneficio de pensión, la ley aplicable resulta ser la vigente a la época del

fallecimiento del causante, conforme dispone el art. 75 de la ley 8024, t.o. por decreto 40/09, hecho que tuviera lugar el 1 de septiembre de 2007 conforme resulta del acta respectiva agregada a fs. 18 del expediente administrativo P-140.622 (reservado en la Secretaría del tribunal y que tengo a la vista). Conforme con ello, resulta que la litis debe ser resuelta por aplicación de la ley 8024 en su texto originario, vigente a ese momento. El art. 35 de dicha normativa prescribía que "El derecho a pensión corresponde a: 1. La viuda? Al solo efecto de esta ley se equiparará a la vida marital, la situación de aquella mujer que, sin reunir los requisitos formales del matrimonio civil y sin que existiere impedimento de ligamen, hubiere convivido pública y notoriamente con el causante durante un tiempo mayor a los últimos cinco (5) años en aparente matrimonio. Cuando hubiese impedimento de ligamen o matrimonio celebrado en el extranjero no válido para la legislación argentina, se exigirá una convivencia no menor de diez (10) años. La convivencia en aparente matrimonio y los requisitos precedentemente establecidos respecto de su característica y duración podrán probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación provincial. Pero en ningún caso la prueba podrá limitarse exclusivamente a la testimonial, salvo que las excepcionales condiciones socioculturales y el lugar de residencia de los interesados justificaran apartarse de la limitación precedente??. Tal disposición constituye, entonces, la premisa mayor del silogismo judicial.

IV-2.- La premisa menor.- Resulta de fs. 75 del expediente administrativo P-140.622 antes mencionado que el causante, Edmundo Israel Avendaño, estaba separado de hecho de quien fuera su esposa, Clara Modesta Ludueña, desde el año 1980, habiéndose divorciado en 2007. Surge asimismo que la actora estaba separada de hecho de quien fuera su esposo, Antonio Rosendo Vilchez, desde el año 1979, sin haber iniciado juicio de divorcio. Si bien no se encuentran incorporadas a autos las partidas y la sentencia de las que surgirían los extremos mencionados, están las partes contestes en que existía impedimento de ligamen, con lo que para la procedencia del beneficio de pensión debió la actora demostrar que la convivencia pública y notoria con el de cuius, en aparente matrimonio, era superior a los diez años anteriores al deceso de éste (ocurrido el 1-9-07), es decir, que se remontaba por lo menos al 1-9-97. Para acreditar tal extremo, se han producido en autos las siguientes probanzas: A fs. 53/55 luce copia de la escritura pública por la cual el causante cedió a título gratuito a favor de sus hijos, los derechos y acciones que tenía sobre un inmueble sito en Río Primero, reservándose el usufructo gratuito y vitalicio para él y para la actora. En ocasión de labrarse dicha escritura el 16-8-06, ambos (causante y actora), denunciaron el mismo domicilio: Belgrano ? de dicha localidad. Si bien de dicho instrumento no resulta la antigüedad de la convivencia, constituye una fuerte presunción de que se trataba de una unión de prolongada data y evidentemente consolidada, ya que de otra manera Avendaño no hubiese antepuesto al goce del pleno derecho de sus hijos sobre dicho inmueble, el usufructo vitalicio que reservó para la actora. A partir de fs. 56 y también de fs. 167, consta una serie de documentos referidos al causante y a la actora, de los que resulta que ambos se domiciliaban en Belgrano ? de Río Primero. De toda esta documentación surge que ambos registraban ese domicilio en distintas fechas, casi todas posteriores al 1-9-97. Sólo de la emanada de Telecom (fs. 68/80) surge que la actora era titular de un servicio telefónico en Belgrano ? de Río Primero antes de la data referida. Entre la prueba receptada constan los testimonios brindados por las siguientes personas: Raúl Gustavo Gutiérrez (fs. 142/143), domiciliado en Río Primero, quien fuera amigo del causante por integrar juntos un grupo de música, manifiesta que Avendaño y la actora convivieron desde principios de los noventa, primero en calle Güemes y luego en Belgrano ?, sin haberse separado en ningún momento. Onésimo Rubén Constantino (fs. 144 y vta.), también radicado en esa ciudad y que fuera amigo íntimo de Avendaño y amigo y conocido de la actora desde que ambos eran niños, afirma que la actora y el causante vivieron juntos desde 1984 ó 1985 en distintos domicilios. Que nunca se separaron. Rubén Leonardo Pacheco (fs. 145 y vta.), también vecino, dice que el causante y la actora convivieron desde treinta años atrás, siempre en la casa de calle Belgrano. Que siempre estuvieron juntos y nunca se separaron. César Enrique Hosen (fs. 146 y vta.), quien fuera amigo íntimo del causante, sostiene que desde el año 1983 u 1985 el causante y la actora convivieron públicamente en la misma casa, sin haberse separado nunca. Que se trataban como marido y mujer. Gloria Marisa Grosso (fs. 151 y vta.), domiciliada en Villa del Rosario, dice conocer a la actora desde que tenía doce años. Que la demandante y el de cuius vivían juntos en la casa de calle Belgrano, que la deponente creía que estaban casados. Que la convivencia se remonta al menos a 1993 y duró hasta la muerte de Avendaño. Que no recuerda que hayan estado separados. Que siempre vivieron en la misma casa. Tales, las pruebas producidas en esta causa, además de las actuaciones administrativas que se encuentran reservadas en Secretaría y he tenido a la vista. De estas últimas rescato los distintos testimonios prestados, en especial el de Anabela Vanesa Avendaño, hija del causante, quien manifiesta que éste convivió con la actora en Belgrano ? desde 1987 hasta su deceso. Además, en esas actuaciones obra una declaración jurada formulada el 15-4-97 por ante el Juez de Paz de Río Primero por el causante y la actora, manifestando "que conviven en concubinatio (sic) aparente matrimonio desde hace catorce (14) años y bajo el mismo techo? (ver fs. 11 del expediente administrativo). Finalmente, hago constar que se encuentran reservadas en Secretaría una serie de fotografías de las que, si bien no resultan fechas, se observa claramente que la actora y Avendaño estaban juntos, en pareja o compartiendo eventos familiares, desde que eran muy jóvenes, siendo fácil advertir de tales fotos el paso del tiempo que duró la relación por el aspecto físico de los nombrados en cada

una de dichas instantáneas. IV-3.- La conclusión de la litis.- Es fácilmente comprensible que, cuando se trata de acreditar hechos acontecidos más de diez años atrás, se tropieza con importantes dificultades para la obtención de material probatorio, precisamente porque por el transcurso del tiempo uno va perdiendo o tirando documentos de tan larga data. En tales casos, la prueba más exequible resulta ser la testimonial de amigos, familiares, vecinos y conocidos en general. Pero la ley 8024 introduce una limitación probatoria en el artículo 35 antes transcrito, pretendiendo sustituirse al juez en la valoración del material probatorio. He dicho en mi voto pronunciado en la causa "CAÑAS, CARLOS EDUARDO C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN" (expte. letra "C", n° 1, iniciado el 1-2-11): Antiguamente regía en algunas legislaciones procesales el sistema probatorio de la tarifa legal o prueba tarifada, que consistía en que la norma señalaba de antemano al juez la obligatoriedad de fundar su sentencia en determinada prueba, o la prohibición de hacerlo en otra. Es lo que hace el dispositivo legal al que me vengo de referir, al pretender tasar el valor de las pruebas, incurriendo así en la ya superada teoría. Sin embargo, la norma analizada olvida que la valoración del material probatorio de la causa es facultad propia y exclusiva del juez, como en forma clara establece el art. 327, 2° párrafo, del C.P.C.C. al señalar que, salvo disposición legal en contrario, los tribunales formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. Ese es el único criterio valorativo en que debe sustentarse la sentencia: la sana crítica, dejando de lado aquellas disposiciones que pretendan dirigir la actividad judicial para que se apoye en uno u otro tipo de pruebas, o para que prescindiera de ésta o de aquella. La ley 8024 establece, violando palmariamente el principio según el cual la valoración del material probatorio es tarea propia del juez, que la prueba testimonial, por sí sola, es insuficiente para formar la convicción del juez, seguramente por considerar que los testigos pueden verse inclinados a favorecer al pretensor del beneficio previsional, declarando en su favor en forma mendaz y a sabiendas, deformando la realidad sobre la que deponen con la sola finalidad de beneficiar al peticionante. Pero partir de tal premisa implica presumir que el testigo no es creíble por sí solo, y que para que su testimonio sea eficaz debe venir acompañado de prueba documental. Así, se transforma al juez en una especie de ingenuo personaje, incapaz de poder apreciar por sí solo el grado de veracidad de una prueba: si el testigo viene solo, no vale; pero si trae una foto donde estén los cónyuges sentados en la sala del domicilio entonces, mágicamente, su declaración cobra validez. El absurdo de tal situación fue advertido ya por Bentham, quien aconsejaba: "No excluyáis ningún medio de prueba por el solo temor de ser engañados, sino medítadlo y pensadlo bien?". Tinti se ha ocupado también de la cuestión, cuando al referirse a la prueba tarifada, manifiesta que "Dentro de este sistema, el juez que se encontrara frente a precisas, concordantes y convincentes testimoniales, como único medio de prueba de que dispuso el actor, debería, forzando su convicción, rechazar la demanda, convirtiéndose así, como dice Devis Echandía, en la máquina registradora de la ley? (Tinti, Pedro León: El Proceso de Usucapación, ed. Alveroni, Córdoba 1994, pág. 78). Devis Echandía resume en tres los inconvenientes del sistema de la tarifa legal. Así, señala: "1) Mecaniza o automatiza la función del juez en tan importante aspecto del proceso, quitándole personalidad, imponiéndole formarse un criterio personal y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado. 2) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal, por lo cual la doctrina suele hablar de que el proceso civil está condenado, cuando rige la tarifa legal, a tener como fin la declaración de la verdad formal y no de la verdad real... 3) Como consecuencia de ello, se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, se convierte el proceso en una justa aleatoria, propicia a sorpresas y habilidades reñidas con la ética; se sacrifican los fines naturales de la institución por el respeto a fórmulas abstractas y se olvida que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía social, para lo cual es indispensable que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia. No hay duda que con este sistema es más difícil de obtener esa finalidad? (Devis Echandía, Hernando: Teoría General de la Prueba Judicial, ed. Fidenter, Bs. As. 1974, pág. 94). De otro punto de vista, tal pretensión resulta contradictoria con los principios que rigen el proceso contencioso administrativo, orientado a la búsqueda de la verdad real, por lo que debe existir una mayor elasticidad en la apreciación de las pruebas por parte del juez que en el proceso civil. En definitiva, en tanto el art. 35 de la ley 8024 puede constituir una limitación en los medios probatorios del proceso contencioso administrativo, resulta opuesto a los principios que regulan esta acción y a la expresa previsión del art. 34 del C.P.C.A. No quiero finalizar este punto sin antes señalar la diferencia de la cuestión en análisis respecto de otros casos similares, como por ejemplo el caso del art. 1193 del Cód. Civil, que limita al documento escrito la prueba de los contratos de más de diez mil pesos. La validez de este último tipo de normas no ha sido en general puesta en tela de juicio por doctrina y jurisprudencia, pero ello obedece a que en tales casos se trata de una regulación extraprocesal de los actos jurídicos, de naturaleza sustancial, muy diferente de la valoración procesal de los medios de prueba. Se trata de normas que no se oponen al sistema de valoración de la prueba establecido en nuestra ley procesal. Por las razones expuestas entiendo que la limitación probatoria contenida en el art. 35 de la reglamentación es inválida, conservando el juez sus atribuciones para evaluar en conjunto el material probatorio incorporado a la causa, con base en el sistema de la sana crítica racional. En base a tal criterio entonces, procederé al análisis de la prueba existente en la causa. He dicho antes que los testimonios

brindados, incluso el de la hija del causante, son todos coincidentes en que Avendaño y la actora convivieron en aparente matrimonio, en el mismo domicilio, de manera pública y sin haberse separado nunca, desde comienzos de la década de 1980. Las razones de los dichos brindadas por cada testigo en ocasión de prestar declaración resultan fuertemente convictivas de la veracidad de sus manifestaciones. Pero además, encuentro que tales testimonios se encuentran corroborados y fortalecidos por otras probanzas. En efecto, como antes he apuntado, concurren en abono de la veracidad de las testimoniales la escritura pública por la cual el causante cedió a título gratuito a favor de sus hijos los derechos y acciones que tenía sobre un inmueble sito en Río Primero, que permite presumir la existencia de una unión de prolongada data y evidentemente consolidada. Es también prueba relevante, por emanar del propio Avendaño, la declaración jurada formulada el 15-4-97 por ante el Juez de Paz de Río Primero por el causante y la actora manifestando convivir en aparente matrimonio desde 1983. También considero que la documental emanada de Telecom concurre a brindar suficiente apoyo a la existencia y antigüedad de la convivencia, ya que de ella resulta que la actora era titular de un servicio telefónico existente en la casa del actor de Belgrano ? al menos desde el año 1995. Y siendo así, no puede sino entenderse que se domiciliaba en dicha vivienda desde esa fecha. Finalmente, son también claramente ilustrativas las fotografías reservadas en la Secretaría de este tribunal, que brindan pábulo a la versión sostenida por la actora y ratificada por los testigos mencionados y por la demás documentación referida. Por todo ello, tengo por cierto que la actora cumplimenta acabadamente las exigencias legales para resultar acreedora del derecho pensionario que reclama, siendo entonces evidente que los actos administrativos que rechazaron aparecen viciados en su causa en grado tal que acarrea necesariamente su anulación e impone la necesidad de reconocerlo y acordarlo a la demandante desde la fecha del fallecimiento de Avendaño (conf. art. 47, inc. b, de la ley 8024 en su texto originario y constancias de la causa), condenando consecuentemente a la Caja a abonar a la actora las mensualidades caídas con más sus intereses. En cuanto a su tasa, será la pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina con más el 2% nominal mensual (cfr. jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala Laboral, in re "Hernández...", sentencia n° 39 de fecha 25-6-02; y Sala Contencioso Administrativa in re "Bogetti de Cabaglio...", sentencia n° 138/02, hasta la fecha establecida por la ley 9884, momento a partir del cual la tasa de interés que corresponde aplicar es la establecida por el art. 6 de dicha normativa, es decir, la pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina . Por último, en cuanto a la oportunidad procesal para analizar la constitucionalidad de la ley 9504, he opinado reiteradamente que es ésta la ocasión para hacerlo, habiéndome pronunciado por declarar su inconstitucionalidad. Sin embargo, por razones de economía procesal y teniendo en cuenta la opinión mayoritaria de los integrantes del tribunal, difiero su tratamiento para la oportunidad procesal en que así se decida. En definitiva y por todo lo dicho, a la primera cuestión me pronuncio en sentido afirmativo. Así voto. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. PILAR SUÁREZ ÁBALOS DE LÓPEZ, dijo:

I) Doy por reproducida la relación de causa efectuada por el Sr. Vocal de primer voto. II) Tal cual se planteara la litis, la actora pretende se declare la nulidad de los actos atacados y se disponga le sea otorgado el beneficio previsional de pensión por la muerte del Edmundo Israel Avendaño, con quién conviviere en concubinato, según afirma desde el año 1987 hasta la muerte de éste, ocurrida en el año 2007. A ello se opone la Caja demandada, atento estimar que de las pruebas colectadas no surge la convivencia entre la actora y el causante en los términos exigidos por el art. 35 de la Ley 8024, ley que resulta aplicable al caso. III) La Ley 8024 establece en su art. 35.1, que el derecho a pensión corresponde a la viuda. Más adelante, establece que ?Al solo efecto de esta ley, se equiparará a la vida marital, la situación de aquella mujer que, sin reunir los requisitos formales del matrimonio civil y sin que existiere impedimento de ligamen, hubiere convivido pública y notoriamente con el causante durante un tiempo mayor a los últimos cinco (5) años en aparente matrimonio. Cuando hubiese impedimento de ligamen... se exigirá una convivencia no menor de diez (10) años...?. A continuación, el mismo dispositivo reza: ?La convivencia en aparente matrimonio y los requisitos precedentemente establecidos respecto de su característica y duración podrán probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación provincial. Pero en ningún caso la prueba podrá limitarse exclusivamente a la testimonial, salvo que las excepcionales condiciones socio-culturales y el lugar de residencia de los interesados justificaran apartarse de la limitación precedente?. Por tanto, en el caso, debió la actora probar que cumple con las exigencias de tal disposición legal para la procedencia del beneficio que impetra. Esto es, una convivencia no menor de diez (10) años, atento a la existencia de impedimento de ligamen, en este caso por partida doble, puesto que la actora estaba casada y separada de hecho, situación igual a la del actor, quién sólo se divorciara de su legítima esposa en el año 2007, el mismo año de su muerte. Todo según surge de autos, a lo que remito. He analizado los diversos elementos probatorios incorporados a la causa, y me inclino por dar la razón a la actora, advirtiéndole, por caso, que el Ministerio de Defensa Nacional -Secretaría Electoral Córdoba- informó como domicilio de la misma, el de calle Belgrano N° ? de Río Primero, desde el 18/02/98 (fs. 28 del expediente administrativo N° P- 140.622/07), habiéndose producido el fallecimiento de Avendaño el 01/09/07, con igual domicilio, conforme al certificado de defunción obrante a fs. 5 ib. Si tomamos la fecha del domicilio informado de la actora a que supra me refiero, se advierte que el causante y la actora convivieron

allí durante casi nueve años y medio. Si tenemos en cuenta que según la experiencia, generalmente no se hace el cambio de domicilio el mismo día en que un elector se radica en él, me inclino a pensar que López vivió en aquél sitio con anterioridad, junto al Comisario Policial con retiro obligatorio luego fallecido -cargo y situación en pasividad que surge de autos- reuniendo el requisito temporal de diez (10) años mínimos de convivencia exigidos por ley. A ello debo agregar las facturas de Telecom a nombre de la actora, que consignan igual domicilio -Belgrano ?, Rfo Primero- desde el año 1996 en adelante (fs. 68 y ss. de autos). Son éstos para mí los elementos decisivos a favor de la postura actora, que se suman a los testimonios -incluso del hermano y la hija del fallecido que obran en el expediente administrativo- los que cobran valor en tanto resultan coincidentes con la documentación escrita que he analizado. IV) En lo referente al pedido de aplicación de la Ley 9504 que efectúa la accionada, la litis no ha quedado trabada al respecto, a lo que se agrega que resulta necesario establecer en el momento oportuno la existencia o no de causales de exclusión de la citada ley y su decreto reglamentario N° 1853. Siendo ello así, no corresponde el tratamiento por esta Cámara de tal aspecto del planteo efectuado. Por lo expresado y normas legales citadas, a la primera cuestión voto afirmativamente. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, dijo: No existe entre mis colegas una disidencia que deba ser dirimida por el suscripto, dado que ambos votos analizan la cuestión desde perspectivas que no se excluyen, sino que se complementan. Consecuentemente entiendo, al igual que los señores Jueces preopinantes, que la primera cuestión debe ser resuelta afirmativamente. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. JUAN CARLOS CAFFERATA, dijo: De compartirse lo que vengo de sostener al analizar la primera cuestión, propongo que: 1.- Se haga lugar a la demanda y se anulen los actos impugnados. 2.- Se condene a la demandada a otorgar a la actora el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de Edmundo Israel Avendaño desde el 1-9-97 y a abonarle los haberes caídos desde ese momento, con intereses desde que cada mensualidad es adeudada y hasta el momento de su efectivo pago, a la tasa indicada al resolver la primera cuestión. Se establezca, a los fines del art. 38 del C.P.C.A., un plazo de cumplimiento espontáneo de cuatro meses computados a partir de la fecha en que quede firme la aprobación de la planilla pertinente, debiendo la demandada proponer liquidación dentro del mes siguiente al momento en que adquiera firmeza la presente resolución, bajo apercibimiento de ejecución (conf. art. 38 del C.P.C.A. y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en la causa "Lencina...", sentencia 161/99). 3.- Se difiera el análisis de la constitucionalidad de la ley 9504 para la etapa previa de ejecución de sentencia. 4.- Se impongan las costas del juicio por el orden causado (art. 82 ley 8024, texto originario, art. 70 ley 8024, t.o. por decreto 40/09), y se difiera la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando haya base firme para ello (art. 32, inc. 4, de la ley 9459). Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. PILAR SUÁREZ ÁBALOS DE LÓPEZ, dijo: Considero corresponde: I.- Hacer lugar a la demanda, declarándose la nulidad de los actos cuestionados. II.- Condenar a la demandada a otorgar a la actora el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de Edmundo Israel Avendaño, desde la fecha de su fallecimiento -01/09/97- por así corresponder de acuerdo a lo dispuesto por el art. 47 inc. b) de la Ley 8024, al haber solicitado el beneficio la Sra. López con fecha 18/10/07 (fs. 3 y 4 del expediente administrativo del caso). Abonar a la actora, en consecuencia, los haberes caídos desde ese momento, con intereses desde que cada mensualidad se le adeuda y hasta el momento de su efectivo pago, a la tasa y en el plazo indicados por el Sr. Vocal de primer voto. III.- Diferir el análisis referido a la aplicabilidad de la Ley 9504 para la etapa oportuna. IV.- Imponer las costas del juicio por el orden causado y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando haya base firme para ello. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, dijo: Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el Dr. Cafferata, por lo que haciéndolos míos me expido en idéntico sentido. Por el resultado de los votos que antecede, SE RESUELVE: 1.- Hacer lugar a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por Noemí del Valle López en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, y en consecuencia anular las resoluciones 294.373 y 304.832. 2.- Condenar a la demandada a otorgar a la actora el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de Edmundo Israel Avendaño desde el 1-9-97 y a abonarle los haberes caídos desde ese momento, con intereses desde que cada mensualidad es adeudada y hasta el momento de su efectivo pago, a la tasa indicada al resolver la primera cuestión. Establecer un plazo de cumplimiento espontáneo de cuatro meses computados a partir de la fecha en que quede firme la aprobación de la planilla pertinente, debiendo la demandada proponer liquidación dentro del mes siguiente al momento en que adquiera firmeza la presente resolución, bajo apercibimiento de ejecución. 3.- Diferir el análisis de la constitucionalidad de la ley 9504 para la etapa previa de ejecución de sentencia. 4.- Imponer las costas por el orden causado y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando se determine en definitiva la cuantía económica de la litis. Protocolícese y dése copia. Con lo que terminó el acto que firman los señores Vocales. Correlaciones: Ley 8024 - BO: 21/01/1991

Cita digital: