000233/2010

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., C. E. s/ NULIDAD", Expte. N° 233/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 608/08).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la Sra. C. N. O. a fs.446 recurso de apelación contra la sentencia de fs. 442/445, en cuanto rechazó el incidente de nulidad promovido por la Sra. C. y dejó sin efecto la Sentencia Definitiva N° 20/2007 dictada en el Expediente N° 332/2007, e impuso costas a la incidentada.

Expresa agravios a fs.449/453. Entiende que existe una conceptualización errónea de los hechos y el derecho para concluir que la sentencia dictada en la causa N° 332/07 debe ser dejada sin efecto. Señala incongruencia que a su entender presenta la decisión recurrida por cuanto rechaza el incidente planteado por no existir en el trámite de información sumaria los presupuestos legales para la procedencia del incidente de nulidad, no existiendo tampoco violación del debido proceso y sin embargo deja sin efecto la mencionada decisión.

Refiere al valor de la cosa juzgada. Denuncia violación al principio de congruencia pues el objeto de la acción fue la declaración de nulidad de la sentencia N° 20/2007 resolviendo la juez a quo rechazar el pedido de nulidad y dejar sin efecto aquella sentencia. Critica la valoración de la prueba efectuada, señala que valora sobremanera las contestaciones de oficio de T. y constancias de la Asesoría Civil que son anteriores al fallecimiento del Sr. P., considerándolos suficientes para desvirtuar la

convivencia entre la recurrente y el causante. En cambio, resta importancia a los derechos de los testigos de su parte que afirmaron la convivencia de la pareja.

Se alza contra la ponderación de la prueba de la S. y G. que dieron cuenta que no existen antecedentes de haber sido titular del servicio. Señala que no surge fehacientemente de la contestación del B. F. la interrupción de la convivencia como entiende la Sra. Juez. Afirma que no hay contradicción entre los testigos por esa parte propuestos.

Por último le causa agravio la imposición de las costas a su parte toda vez que el incidente promovido fue rechazado. Efectúa reserva del caso federal.

II.- En forma previa al análisis de la cuestión sometida a decisión, conviene hacer referencia a los hechos relevantes del presente incidente y de la causa principal, para la resolución del recurso traído.

Surge de la causa principal, caratulada “O. C. N. s/ Información Sumaria” Expte. N° 332/2007, que el 20 de noviembre de 2007, la Sra. C. N. O., inició información sumaria a los efectos de acreditar la convivencia con el Sr. M. Á. P., durante 9 años hasta la fecha de fallecimiento del mismo ocurrida el 12 de marzo de 2007 producto de un accidente laboral, y el nacimiento de la hija de ambos a fin de ser presentada ante M. A. S.A. a los efectos que se le adjudique el beneficio previsional del art. 53 de la ley 24241.

Acompañó información sumaria realizada el 10 de abril de 2001 ante el Juzgado de Paz de esta ciudad. Se citó a M. A. sin que comparezca a estar a derecho, se produjo la prueba testimonial ofrecida y el 18 de diciembre de 2007 se dictó sentencia –registrada como definitiva bajo el N° 20/2007- aprobando la información sumaria rendida en cuanto hubiere lugar por derecho, declarando que la Sra. C. N. O. convivió con el Sr. M. Á. P. durante nueve años hasta la fecha del fallecimiento de este último adjudicando a lo resuelto, efectos para gestionar el beneficio de pensión ante la A..

El 16 de mayo de 2008, la actora en los presentes, Sra. C. E. C., invocando la calidad de representante del niño I. S. P., hijo del causante, peticiona medida cautelar innovativa dando lugar a la tramitación de los autos “C., C. E. s/ Medida Cautela Genérica” Expte N°. 517/2008 –que corre por cuerda-, a fin que la Sra. O. se abstenga de presentar aquella sentencia y percibir toda clase de posibles acreencias y/o beneficios que pudieren corresponderle como concubina del fallecido.

Como fundamento de la misma, señaló que O. no habría convivido con P. hasta la fecha de su deceso ni con la anticipación de dos años requerida por la norma previsional, pues, arguyó, que la convivencia entre aquellos, tuvo lugar hasta el mes de febrero de 2005.

Despachada la medida cautelar favorablemente el 23 de mayo de 2008 se ordenó a M. A. S.A. que retenga las sumas que la Sra. O. tenga a percibir en su carácter de concubina del Sr. P. y las deposite a la orden del juzgado.

El 5 de junio de 2008 promovió el presente incidente a fin de obtener la nulidad de la sentencia dictada los autos “O., C. N. s/ Información Sumaria” registrada bajo el n° 20 de 2007 por cuanto la presentación tendiente a reconocer la supuesta vinculación concubinaria inexistente fue realizada de mala fe y en contra de lo que establecen las leyes en materia de prueba de convivencia pública de acuerdo al ámbito en el que debe sustanciarse.

Relató que luego de haber estado en pareja con el Sr. P., unión de la cual nació I., la Sra. O. convivió con el mismo hasta febrero de 2005 y de esa unión también nació una niña, D. N..

Denunció que la Sra. O. se presentó en los distintos organismos manifestando su calidad de concubina pese a que no convivía con P. desde 2005. A los fines de respaldar su pedido, señaló que de la documentación obrante en el legajo personal del causante, en la empresa en la que trabajaba, surgen los domicilios reales de los niños, acreditando que cada uno de ellos vivía con su madre, sin que coincidan, el domicilio de D. N. con el del causante a la fecha del fallecimiento. Indicó que en el seguro de vida obligatorio, el causante denunció como únicos beneficiarios a sus hijos denunciando el domicilio de cada

uno sin que resulte que a ese momento (enero de 2006) que D. viviera con él (ver fs.6). Argumentó también que la Sra. O., al momento del fallecimiento de P. efectuó una denuncia penal en la que denunció su domicilio real en la calle A. ***.

Concluyó que no se acreditó la convivencia en aparente matrimonio pues desde febrero de 2005 la Sra. O. vive en la calle A. N° *** en una vivienda que alquila, mientras que el sr. P., a la fecha del fallecimiento mantenía el mismo domicilio en el que habitó durante la convivencia con O., sito en C. T. **** de esta ciudad.

Denunció asimismo, que el 16 de abril de 2008 tomó conocimiento de la información sumaria que ataca, al presentarse en los autos caratulados “G. S.R.L. c/ O. C. N. y otros s/ Consignación” Expte. Nro. 4273/07 en trámite ante el Juzgado Laboral.

Concretó el daño que causa la sentencia atacada pues los menores hijos del causante se ven privados del ejercicio de los exclusivos derechos patrimoniales que la ley les otorga y obstaculiza la percepción del 50% que a cada hijo le corresponde sobre los beneficios, seguros, crédito laborales y participación en la pensión.

Se opuso la demandada señalando la extemporaneidad del incidente de nulidad planteado. Negó los hechos y ofreció prueba. Argumentó que tenía y utilizaba junto al difunto una caja de ahorro del B. F. hasta el momento de su fallecimiento.

Producidas las pruebas, la sentenciante tuvo por desvirtuada la convivencia en el domicilio común invocada por O. en la fecha inmediata anterior a la muerte de P., dejando sin efecto uno de los presupuestos requeridos para acceder al beneficio previsional.

Consideró que la actora no tuvo conocimiento del trámite de información sumaria iniciada por O. hasta que realizó las gestiones necesarias para obtener la percepción del cobro de beneficio previsional a favor de su hijo viéndose obligada a promover la acción independiente para impugnar el presupuesto de convivencia.

Declaró inoponibles a la actora los efectos de la sentencia definitiva nro. 20/2007.

En base a las directrices señaladas por la doctrina de la Suprema Corte Nacional sobre la posibilidad de revisión de la cosa juzgada concluyó que el mantenimiento de la sentencia cuestionada resulta injusto por haberse desvirtuado el presupuesto de convivencia común y causar evidente perjuicio para los dos hijos menores del causante.

III.- Adentrándonos en la cuestión a resolver, cabe concretar que la presente acción tiene por objeto obtener la nulidad de la sentencia que aprobó la información sumaria presentada por la Sra. C. N. O..

Dos son los agravios que abren la jurisdicción de esta Cámara. En primer lugar el apelante indica falta de congruencia en el decisorio que se pronuncia por el rechazo del incidente de nulidad y no obstante ello, deja sin efecto la sentencia atacada. En segundo término se agravia de la imposición de costas a su parte habiéndose rechazado el incidente impetrado.

Critica el recurrente que la sentenciante funde su decisión en que en el trámite de información sumaria no se observa que se den los presupuestos legales y procesales para la procedencia del incidente de nulidad al no vulnerarse ningún derecho de las partes y sin embargo deje sin efecto una sentencia que constituye cosa juzgada.

Corresponde entonces hacer una primera consideración en torno a la fuerza de cosa juzgada que reviste una sentencia aprobatoria de una información sumaria, como es la que se ataca en los presentes.

En tal sentido, debe puntualizarse que la información sumaria, es el procedimiento mediante el cual la parte allega al expediente prueba tendiente a constatar hechos que no son controvertidos,

en cuanto se ofrecen “inaudita parte” y que han de servir para dictar otra medida (Fassi, Santiago “Cod. Proc. Civ. y Com...” Bs. As. Ed. Astrea T. III p.518/519). Consiste en la actuación a cargo del agente con responsabilidad funcional, tendiente a reunir cuando exista duda sobre determinadas conductas, los elementos probatorios que sean conducentes a que la autoridad competente, tome una decisión. No constituye un procedimiento contradictorio, limitándose a verificar una situación de hecho.

Debe considerarse que la jurisdicción voluntaria comprende procedimientos de carácter unilateral, cumplidos ante los jueces, con el objeto de determinar ciertas situaciones jurídicas o cumplir requisitos impuestos por la ley, mediante declaraciones que no adquieren autoridad de cosa juzgada ni pueden causar perjuicio a terceros (ver Falcon, Enrique “Tratado de Derecho Proc. Civ. y Com” Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2007, T. VI p. 57).

Por otro lado, y en atención a los argumentos dados por la sentenciante a fs. 444 in fine y 445 y la insistencia por parte del apelante en la autoridad de la cosa juzgada; cabe referir que, para el reconocimiento de tal calidad (cosa juzgada), es condición que haya sido precedida de un juicio contradictorio, esto es, un proceso en el cual las partes han tenido oportunidad de audiencia y prueba y se les haya permitido un adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio (CNCiv, Sala I 4/7/96 Juegos Electrónicos y Recreativos S.L. (J.E.R.S.L.) s/ Información Sumaria”.

De ahí que no se trata en el caso de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, pues el

pronunciamiento no declara ninguna cuestión de derecho. “La cosa juzgada tiene por fin la intangibilidad de la situación de las partes con relación al derecho consagrado en la sentencia y que extiende sus efectos indefinidamente hacia el futuro (CSJN Fallos 137:47; 163:231; 176:22 y 319:1915).

En consecuencia, tampoco resulta procedente en el caso, la acción autónoma de nulidad, pues si bien ha sido concebida priorizando el derecho de defensa, por sobre el principio de seguridad jurídica, para supuestos excepcionales, procede si la sentencia dictada fue precedida de un procedimiento contradictorio en los que los impugnantes no tuvieron adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba. (Conf. CS, diciembre 29-971 "B, O E y Otros c/ Gobierno Nacional").

En el caso, conforme se viene diciendo, la sentencia atacada, no causa estado, pues no hubo contradictorio, no se constataron hechos controvertidos y no hubo intervención de la otra parte, por ello se la aprobó “en cuanto ha lugar por derecho”, es decir que no tiene autoridad de cosa juzgada (Conf. Bosch de la Orden, Elsa, “La desnaturalización de un proceso procedimiento judicial por vía de reglamentación“ en I Congreso Argentino de Previsión Social” Bs. As. 22, 23 y 24 de agosto de 2001 cit. por Sala 3era. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario en “Casasola Graciela B. S/ Información Sumaria” 4/9/2007) dejando por tanto abierta, su rectificación en cualquier momento si existieren motivos graves.

En tal sentido se ha dicho, que “La resolución aprobando la información sumaria y ordenando la inscripción de nacimiento en los libros del Registro

Civil de la Provincia, aún cuando está firme y consentida, por haber recaído en un proceso de jurisdicción voluntario, no tiene el carácter ni produce los efectos de la cosa juzgada judicial. Contra ella no cabe el recurso de revisión” (Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 1 "Gorra De Amcho María Leonor y Emilia Gorra De Boere En J: Gorra De Amcho María Leonor y Otro S/ Inscripción de Nacimiento - Revisión" - Fallo: 62199165 - Tipo de Fallo: Corte en Pleno).

Y que “La información sumaria es un procedimiento probatorio prima facie, dotado de cierto carácter de provisoriedad. Queda siempre abierto a la impugnación de la parte contra quien se pretende oponer y que no ha tenido ingerencia en su producción. La información puede destruirse mediante procedimientos tendientes a demostrar su inexactitud”(SCBA, 23/06/1987 -"Sosa, Felipa c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa" – publicada en AyS 1987-II, 530 y elDial.com – cita: W14B6).

Por ello, la decisión que en tal sentido se adopte en tales casos, no empece a una eventual decisión que admita una pretensión como la deducida en sub examen, previo ofrecimiento aceptación y producción de los elementos de juicio que la hicieren procedente.

De esta manera se evidencia que tales extremos fueron inadvertidos en la instancia de grado, conduciendo al rechazo del incidente de nulidad y no obstante, dejar sin efecto la sentencia dictada por entenderla injusta frente a la desacreditación de la convivencia, a la vez que despeja la improcedencia de

las alegaciones de las partes al respecto.

Efectivamente, de la lectura del escrito introductorio no surge la promoción de un incidente de nulidad en los términos del art. 169 y sgtes. del CPr. Por ello pese al trámite dado por el juzgado a fs. 32 y consentido por las partes, lo cierto es que el presente se enmarca dentro de una pretensión de nulidad de la sentencia n° 20/2007 invocando mala fe de la actora y la falta de acatamiento del procedimiento previsto en la normativa reglamentaria para obtener el beneficio previsto por el art. 53 de la ley 24241. Tal planteo, exige repensar el esquema procesal –pues aparentemente no se encauza por un incidente de nulidad procesal ni podría encauzarse en una pretensión de nulidad de cosa juzgada- a los fines de cumplir con la efectiva tutela judicial atento la posibilidad de desvirtuar una información aprobada en cuanto ha lugar por derecho.

Ya hemos señalado que no puede desconocerse la flexibilidad de las formas en los procesos de familia y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido como directriz que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las normas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos 324:122).

Claro está, que el interés superior del niño, en la especie, es que I. S. no se vea privado de la porción que en la pensión por fallecimiento de su padre le corresponde si no están acreditados los

recaudos previstos por la norma, o lo que es lo mismo, que la Sra. O. goce de un beneficio que no le corresponde en perjuicio de I. S..

Nótese que la propia actora fundó el derecho que la asiste en lo previsto por el art. 53 de la ley 24241 incs. c y d, fundamentó la nulidad solicitada en la mala fe y en el desoimiento de lo previsto para acreditar la convivencia pública en aparente matrimonio en cuanto debió darse intervención no solo a la A. sino también a otros interesados cuya existencia se conociera.

El art. 53 de la ley 24241, en lo que aquí interesa, prevé que en caso de muerte del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante....c) La conviviente; d) El conviviente; e) Los hijos solteros, las hijas solteras.... todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad..... En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera 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 exista descendencia reconocida por ambos convivientes.”

El decreto 1290/94 reglamentario de tal norma, en su apartado 4 dispone, que ”Si el causante hubiera optado por permanecer en el Régimen de Reparto, la prueba podrá sustanciarse ante la ANSES o mediante información sumaria judicial, con intervención necesariamente de aquélla y demás terceros interesados cuya existencia se conociere. Si el causante estuviera comprendido en el régimen de capitalización, la prueba

deberá sustanciarse mediante información sumaria judicial, con intervención necesaria de la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones en la que se encontrara incorporado, y de todo otro tercero interesado cuya existencia se conociera".

De las constancias de las causas analizadas surge que el Sr. P. se encontraba comprendido en el régimen de capitalización afiliado a M. A. S.A. (ver fs. 5 expte. 332/2007; fs. 26, 29 de la presente) tal situación imponía la "necesaria intervención" de la A. y de todo otro tercero interesado cuya existencia se conociera".

De las presentes actuaciones surge que la Sra. O., conocía la existencia de otro hijo de P.. Los testigos por ella ofrecidos dan cuenta que cuando vivía con el Sr. P. el niño I. S. a veces estaba con ellos (ver 2da. repregunta al testigo A. fs.90 vta.; 2da. repregunta a la testigo C. de fs.92 in fine y vta.); o que lo habrían visto (3ra. repregunta al testigo R. de fs.93); porque lo veían con su padre (7ma. Y 8va. repregunta al testigo M. de fs.94), aun cuando ningún testigo afirmó que la Sra. O. conocía a I. S., se colige que si los testigos eran amigos, pretendían dar cuenta del concubinato y veían al niño en casa del padre, lógico resulta que la Sra. O. conocía la existencia del niño.

Tal aserto queda corroborado, con la contestación de demanda que efectúa en la causa "G. S.R.L. c/ O. C. N. y otros s/ Consignación" Expte. Nro. 4273/07 de trámite ante el Juzgado Laboral N° 1 a fs.368. Es que teniendo en cuenta la notificación recibida a tal fin con fecha 28 de noviembre de 2007 (ver fs.399 y vta.) a todo evento, se colige que tomó

conocimiento de la existencia del otro hijo del Sr. P. a solo ocho días de haber promovido la información sumaria, solicitando la distribución de la indemnización por muerte "entre las Sra. O. y C. –madres de los dos hijos del causante–" (ver fs.369) y sin haber solicitado su correspondiente citación en la información sumaria promovida. Asimismo, concurrió juntamente con la Sra. C. en representación de sus hijos respectivamente a la audiencia fijada el 3 de diciembre de 2007 (estando en trámite la información sumaria -ver fs. 10/13-) en los referidos autos (ver fs. 396).

Tales extremos demuestran que la existencia del niño I. S., conocida por O., fue omitida denunciar, y por lo tanto la información sumaria rendida, y aprobada en cuanto a lugar por derecho –con los alcances detallados- padece de una irregularidad procesal que afectó severamente el derecho de defensa del niño, pues no solo se llevó a cabo sin cumplir las exigencias requeridas por la reglamentación citada, sino que, y lo más importante imposibilitó el debido contralor de la prueba y la oportuna deducción de las oposiciones basadas en la convivencia.

Atento ello y la provisoriedad de la validez de la sentencia aprobatoria de la información sumaria, la irregularidad detectada es motivo suficiente para decretar su nulidad revelando lo acotado del análisis efectuado en la anterior instancia, pues como afirma Couture, no puede ser más cierto que "algunos principios generales del derecho no necesitan de formulación expresa, porque son el derecho mismo: sin ellos no habría igualdad, ni seguridad, ni

justicia (Fundamentos del Derecho Procesal Civil" 1977 Ed. Depalma p. 386).

En consecuencia cabe decretar la nulidad del procedimiento y de la sentencia dictada en el Expte. N° 332/2007 caratulado "O., C. N. s/ Información Sumaria" por no haber dado la debida intervención a los "terceros interesados cuya existencia se conociera" en los términos de la reglamentación del art. 53 de la ley 24241.

IV.- Claro que tal decisión, no obstaculiza el derecho que dice O. le asiste de comprobarse los recaudos exigidos por la normativa en cuestión.

Por ello, habiendo quedado salvada en los presentes autos la intervención del niño I. S. y suficientemente asegurada la bilateralidad, el contradictorio y con ello el derecho de defensa de ambas partes y producida la prueba, corresponde avocarnos a la acreditación de la convivencia necesaria a los efectos que la Sra. O. sea considerada derechohabiente de P. y acceder al beneficio previsional otorgado por el art. 53 de la ley 24241.

A tal fin, se adelanta, no aparece desacertada la merituación de los elementos probatorios efectuados por la sra. juez a quo.

Se ha dicho que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho. Dicha estabilidad implica una comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado de los concubinos (Conf. Zannoni, Eduardo "El concubinato" fs. 131/133), siendo precisamente, la posesión de dicho estado elemento relevante de la aludida estabilidad, desde que es

indispensable que el concubinato sea notorio, presentando las apariencias de vida conyugal, continua y no interrumpida, teniendo lo sujetos un domicilio comun y conviviendo en él (conf. Bossert, Gustavo "Régimen Jurídico del concubinato" Ed. Astrea Bs.As. 1999 4ta. ed. p. 33; Borgonovo, Oscar, "El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia" Ed. Hammurabi, Bs.As. 1987 p. 17).

Esto es, para que la unión de hecho, aparente matrimonio o concubinato trascienda jurídicamente es necesario acreditar un elemento subjetivo: la voluntad de los convivientes y elementos objetivos entre los cuales tiene particular relevancia la unidad de domicilio, la convivencia se debe presentar tal como ocurre en el matrimonio; la singularidad y estabilidad o permanencia (en tal sentido ver Francisco María Ferrer "Efectos Civiles de las Uniones de Hecho", en Código Civil Comentado, Dir. por Ferrer-Medina y Mendez Costa, Ed. Rubinzal Culzoni, Derecho de Familia T. I p.144).

En el sub judice, la Sra. O. no logró demostrar unidad de domicilio requerida para acreditar la comunidad de vida material y espiritual que, exhibida frente a terceros constituye el aparente matrimonio durante el periodo previo al fallecimiento requerido por la norma previsional.

En tal sentido, cabe distinguir el concubinato de una relación afectiva entre un hombre y una mujer, y en el caso, si bien existen elementos que permiten inferir una relación duradera entre O. y P., no ha quedado demostrado que ese trato durante los últimos dos años anteriores al fallecimiento revistiera caracteres de un aparente matrimonio en tanto la prueba

documental ofrecida por la actora y que no ha sido desvirtuada, denota los diferentes domicilios de los hijos de P. y entre la niña D. N. y P. (ver seguro de vida fs.6; ficha de ingreso de P. en G. de fs.10 del día 10 de enero de 2006); la informativa rendida por T. (fs.313) y las declaraciones testificales resultan insuficientes para avalar los extremos pretendidos por la demandada.

Los testigos allegados al proceso no dan acabada cuenta de la existencia de convivencia, de alli que sus declaraciones resultan oscuras y confusas. Ninguno de ellos pudo aseverar que vivían juntos al momento del deceso, sin perjuicio que todos los testigos ofrecidos por O., coinciden en que vivieron juntos hasta ese momento, todos son contestes en declarar que eran amigos y que de vez en cuando se visitaban y en esos momentos se los veía juntos (1era. Repregunta a fs.92 vta.; 9na repregunta a fs.93 vta.; 3ra., 4ta. y 5ta. repregunta a fs.94 vta.).

Aun cuando surja la existencia de una relación entre ambos y en buenos términos, hasta autorizan a suponer que llevaban adelante una relación de noviazgo no arrojan certeza sobre las notas de convivencia estable y permanente en un mismo domicilio por el lapso de tiempo requerido por la norma.

No resulta holgado, en este punto señalar que el inc.2 de la reglamentación (decr. 1290/94), dispone que a los efectos de probar la convivencia pública en aparente matrimonio "La prueba testimonial deberá ser corroborada por otras de carácter documental, salvo que las excepcionales condiciones socio-culturales y ambientales de los interesados justificaran apartarse de la limitación

precedente", extremo este que no se aprecia respecto de la Sra. O..

En cuanto a la prueba informativa rendida por la Asesoría Civil de Familia e Incapaces a fs.297/299 que el apelante dice estar sobrevalorada por la sra. juez, corresponde destacar que la misma coadyuva a formar convicción sobre la interrupción de la convivencia alegada por la actora, toda vez que dan cuenta que en el mes de septiembre de 2005 O. y P. detentaban domicilios distintos. Con ello surge que en el plazo de dos años anteriores al fallecimiento, que impone la ley 24241 la convivencia fue interrumpida y que de haberse reanudado –cuestión no alegada-, la misma alcanzaría el periodo requerido.

Por último la circunstancia de haber tenido una caja de ahorros de titularidad conjunta, habida cuenta la existencia de la relación y de una hija en común no acredita por sí sola, la existencia de un aparente matrimonio durante los dos años anteriores al fallecimiento requeridos por el inc. d) de la ley de aplicación al caso. Ello sin perjuicio de la observación de la a quo en cuanto al movimiento de la cuenta.

En virtud de tales consideraciones corresponde confirmar parcialmente la sentencia en cuanto tiene por desvirtuado el presupuesto de convivencia en el domicilio común invocada por O. a la fecha inmediata anterior al deceso y por el periodo de dos años. En consecuencia corresponde rechazar la sumaria Información requerida por la Sra. C. N. O. por falta de acreditación de la relación concubinaria con el causante por los dos años inmediatamente anteriores al deceso ocurrido el 12 de marzo de 2007.

V.- Atento como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición

del art.282 del CPr. (antes 279), en consecuencia carece de virtualidad expedirse sobre el agravio relativo a la imposición de costas.

De acuerdo a lo resuelto, las costas de primera y segunda instancia serán impuestas a la Sra. C. N. O., quien con su conducta omisiva dio lugar al presente pleito debiendo responder por las erogaciones o desembolsos que las partes se vean obligadas a efectuar como consecuencia directa de la tramitación del presente. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en ambas instancias se tendrá en cuenta la ausencia de contenido patrimonial, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de los arts. 5 a 9, 29, 38 y 13 de la ley XIII-4 (antes dto. Ley 2200 y su modificatoria ley 4335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 446 y confirmar parcialmente la sentencia de fs. 442/445vta.

2)Admitir la pretensión de la accionante en representación de su hijo I. S. P. y declarar la nulidad del procedimiento y la sentencia dictada en el expediente nro. 332/2007 caratulado "O., C. N. s/ Información Sumaria".

3)Desestimar la información sumaria ofrecida por la Sra. C. N. O. y en consecuencia no tener por acreditada la convivencia requerida por el

art. 53 inc. c y d) de la ley 24241 a los efectos de declararla derechohabiente.

4)Costas de ambas instancias a la Sra. C. N. O.. Regulándose los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la primera instancia a las Dras. V. A. M., E. M. G. y G. E. M., conjuntamente en la suma de pesos dos mil (2.000) y los de los Dres. J. L. D. y D. C. S. conjuntamente en la suma de pesos un mil trescientos ($1300). Por los trajos realizados ante esta Alzada se regulan los honorarios de las Dras. G. E. M. y E. M. G. en la suma de pesos setecientos ($700) y los de los Dres. D. C. S. y J. L. D. conjuntamente en la suma de pesos trescientos veinticinco ($325).

5)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS