RAWSON, 31 de Octubre de 2011.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“C., L. C. s/ Recurso de Apelación contra Resolución Nº 1053/10 del Instituto de Seguridad Social y Seguros. (Expte Nº 22166 - C - 2.010)**”.----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ I.- Que a fs. 6/8 y vta. la Sra. L. C. C. interpone el Recurso de Apelación previsto en el art. 9° de la Ley XVIII –N° 32 (antes N° 3923 – T.O. Ley N° 4251) contra la Resolución N° 1053/10 emitida por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut que -según expone- derogó el beneficio de pensión otorgado por la N° 939/07, que la había reconocido concubina de quien fuera afiliado, Sr. H. R. C. Requiere la devolución de los haberes pensionarios percibidos y además reclama se ordene el reintegro de los montos depositados judicialmente a la Sra. M. S. S., cónyuge del nombrado.----------

------ II.- Que de los antecedentes arrimados surge que acaecido el deceso del afiliado, se iniciaron dos trámites administrativos: ----------

///a) El Expte. N° 2919/03, del cual surge que ante el fallecimiento del Señor H. R. C. acaecido el día 21/08/03 (fs. 2) la Sra. M. S. S., en calidad

de esposa, se presentó el día 28 del mismo mes y año por ante las autoridades del Instituto solicitando el otorgamiento de la pensión respectiva. Acompañó a esos fines prueba documental agregada a fs. 1/7 de esos obrados y, analizada la pertinencia del requerimiento por el área legal (fs. 10), se otorgó el beneficio por Resolución N° 1230/03 (fs. 13).----------

------ b) Con posterioridad, el 15 de marzo de 2007, se dio inicio al Expte. N° 1138/07 donde se anexó la solicitud de beneficio de pensión presentada por la Sra. C., alegando carácter de concubina del extinto. Suscribió el formulario respectivo (fs. 1 y vta.); partida de defunción del Sr. C. (fs. 2); fotocopia del Documento Nacional de Identidad con detalle de los domicilios de la presentante (fs. 5/6); declaración jurada artículo 43° Ley N° 3923 en la que puede leerse *"DECLARO BAJO JURAMENTO que a efectos de la SOLICITUD DE PENSIÓN que en la fecha interpongo, en concurrencia con M. C. C. por el fallecimiento de don H. R. C., que SI tengo conocimiento de la existencia de otras personas con derecho al mismo beneficio, conforme a las señaladas como beneficiarios por la legislación vigente"*. Formulario en el que se advierte que con tinta distinta de la utilizada para completarlo, se añadió entre líneas la palabra *"Esposa"*. A fs. 9 se incorpora en copia fiel el Certificado de Nacimiento perteneciente a M. C. C. acaecido el 31 de Julio de 1987 y a fs. 10/11 certificados de estudios de la hija de ambos. En la fs. 12 y vta. hay una copia certificada de la ///Sentencia Interlocutoria N° 29/07 datada el 21 de febrero de 2007, por la cual el Juzgado de Familia de la ciudad de Trelew resolvió *"Tener por probado que la Sra. L. C. C.… y el Sr. H. R. C. …mantuvieron relación*

concubinaria y convivían al momento del fallecimiento del nombrado”.----------

------ Para así disponer el fallo valoró las testimoniales producidas y las constancias arrimadas a esa causa, entre ellas -a fs. 13- la expedida por la Inmobiliaria V. H. donde puede leerse *“dejo expresa constancia que desde aproximadamente el año mil novecientos noventa y nueve (1999) y hasta el año dos mil tres (2003) la señora L. C. C., D.N.I.., cobraba en estas oficinas alquileres mensuales de los inmuebles que administrábamos ubicados en … y …en calidad de pareja del Sr. C. Asimismo dejo constancia que la Sra. C. ha adquirido en esta inmobiliaria un inmueble cuyo precio fue abonado en su totalidad en persona por el Sr. C.… la presente constancia se extiende… 2 de marzo de 2007”*. Y a fs. 14 se agrega Información Sumaria realizada por ante el Juzgado de Paz de la ciudad de Trelew, para acreditar ante las autoridades de SEROS …que durante diez años vivió en concubinato con el señor C. H. R…, fallecido el día 21 de agosto de 2003, y que tuvieron una hija en común de nombre C., M. C.…Ofrece como testigos a doña E. G. L.…y a don V. P. L.…quienes al ser interrogados depusieron *“…que lo expuesto por el compareciente es verdad…que lo saben y les constan por conocimiento directo”*.----------

///--- En la sustanciación del expediente se advierte a fs. 29 que la Jefa de Despacho y Seguros al ser consultada por las personas que se encontraban detalladas como beneficiarios de los Seguros de Vida del causante, informó que el Colectivo Familiar fue abonado a la esposa del causante (Sra. M. S.) y a H., A. y A. C., a más de señalar que “*el extinto afiliado no había cumplimentado la ficha de designación de*

///

beneficiarios, motivo por el cual se solicitó por parte de la Aseguradora la Declaratoria de Herederos para acceder al cobro del Individual Obligatorio". En ese estado se expide el Asesor Legal del Instituto (fs. 33/34) opinando, luego de referirse a los antecedentes de hecho y a la norma aplicable, que procede hacer lugar a la solicitud de C., en carácter de conviviente del Sr. C., señalando que el beneficio deberá ser gozado a partir del 15 de marzo de 2007 en concurrencia con la Sra. S., esposa del causante, a quien se le deberá determinar el nuevo monto de la prestación al ser compartida en partes iguales con la conviviente.----------

---

------ El 6 de Junio de 2007 se dictó la Resolución N° 939/07 que otorgó la pensión a la Sra. C., fijando que la misma percibirá el 50% del haber pensionario desde el 15 de marzo de 2007, en concurrencia con el otro 50% a percibir por la Sra. S. a partir de la próxima liquidación (art 3°). Además denegó el pedido en nombre de la hija del causante M. C. C. (art. 2°) por no haber acreditado su condición de estudiante y tener más de 18 años. También ordenó deducir del haber pensionario de la cónyuge, el 10% mensual de su haber, hasta que cancele el 50% percibido de más desde la fecha mencionada antes. ///Para así resolver el Organismo previsional justificó, luego de transcribir el art. 43° de la Ley N° 3923 (hoy 46 de Ley N° XVIII 32), que "cuando se trate de unión de hecho, …se 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 hubiera sido culpable de la separación. En ambos casos el beneficio debe otorgarse al cónyuge y al conviviente en partes iguales, gozándolo en

concurrencia con los hijos” (4to. Cons.), “…que la unión de hecho entre la Sra. C. y el causante se halla debidamente acreditada con la fotocopia certificada de la Resolución N° 29/07 del Juzgado de Familia… fs. 12, en la cual se tiene por probado el vínculo y la convivencia al momento del fallecimiento… asimismo se encuentra probada la descendencia en común de ambos convivientes” (5to. y 6to. Cons) (fs. 38/40).----------
---

------ En agosto de 2008 el Juzgado N° 1 de Familia de Trelew por Sentencia Interlocutoria N° 208/08 (fs. 66/69) declaró la nulidad del procedimiento y de la Sentencia N° 29/07 dictada en los autos “C., L. C. s/ Información Sumaria (Expte. N° 1041/2006), resolviendo de ese modo el Incidente que planteó la cónyuge del causante quien había justificado que, tal como surgía de la documental respectiva, se hallaba unida en matrimonio con el Sr. C. desde el 21 de Noviembre de 1995, unión que se prolongó hasta su fallecimiento el 21 de agosto de 2003; que en su carácter de ///esposa el Instituto le otorgó la pensión correspondiente y que al percibir los haberes del mes de Junio de 2007 advirtió que se le había descontado el 60%. Aseveró que la resolución que impugnó no pudo dictarse sin su intervención pues es la única perjudicada. La incidentista acusó que C. había obrado con temeridad y malicia procesal porque no mencionó su existencia y dijo que el domicilio del causante era “P. **** de Trelew” extremo cuya falsedad -alegó- se acredita con la partida de defunción. Y acompaña una constancia presentada el 4 de enero de 2003 al Instituto previsional en la que el causante expresó por ante la autoridad policial que vivía con su esposa consignando el domicilio conyugal. Asimismo, agregaba que en los autos “C., L. C. c/

///

Herederos de H. R. C. s/ reclamación de filiación paterna" (Expte. 858/2005) del Juzgado de Ejecución de Trelew, la reclamante había afirmado que *"el Sr. C. llevaba una doble vida, ya que nunca interrumpió la cohabitación con su cónyuge"*.----------

------ Que ese fallo fue apelado por la Sra. C. siendo confirmada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, la Sentencia que declaró la nulidad del procedimiento y de la Sentencia N° 29/07 (fs. 70/74) .----------

------ En consecuencia, el 2 de agosto de 2010 el Instituto dictó la Resolución N° 691/10 en la cual, refiriéndose a estos sucesos, destacó "…la sentencia declaró nula la resolución judicial N° 29/07…cuya nulidad fue confirmada por la Cámara de Apelaciones mediante resolutorio del 30 de Septiembre de 2008…" (5to. Cons.); "…que esa ///nulidad trajo como consecuencia declarar nulo el procedimiento (Información Sumaria) por el cual había acreditado convivencia la Sra. C. con el fallecido C., documento que sustenta ante este organismo el derecho al otorgamiento del beneficio pensionario a su favor; que la nulidad decretada necesariamente debe producir efectos sobre la resolución de este Instituto N° 939/07, instrumento por el cual se concedió beneficio de pensión a la Sra. C., aparejando …su derogación." (6to. y 7mo. Cons.). A continuación, la motivación del acto comentado, señala que "…corresponde decidir sobre el futuro goce del beneficio respecto a ambas involucradas en el derecho pensionario, teniendo en cuenta la existencia de otra acción judicial interpuesta por la Sra. C.,

carátula “C., L. C. s/ Información Sumaria (C., H. R.) (Expte. N° 552-Año 2009), que …a fs. 38/40 del expediente N° 2919/03 ISSyS corre agregada fotocopia de la sentencia judicial n° 48/2010 del Juzgado de Familia de Trelew, no haciendo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. C. pretendiendo la acreditación de convivencia con el fallecido… fallo que se encuentra apelado ante la Cámara…” (13er. y 14to. Cons.). Con estos justificativos el Instituto decidió derogar la Resolución N° 939/07 por la que había otorgado el beneficio pensionario a la nombrada (art. 1°), reclamar la devolución de haberes pensionarios percibidos en su cuota parte por los meses de Marzo, Abril, Mayo y SAC proporcional 1er. Semestre de 2007 (art. 2°), reintegrar a la Sra. M. S. las sumas que le fueron descontadas en el año 2007 (art. 3°) y en el artículo 4° textualmente expuso “No hacer lugar a lo peticionado ///por el letrado apoderado de …S.…conforme surge de los considerandos de la presente y en consecuencia disponer que su representada percibirá el 50% de su cuotaparte en concepto de haber pensionario desde la liquidación de junio de 2010, quedando el 50% restante supeditado a la decisión judicial que resuelva la apelación interpuesta por la Sra.….C.”.----------

------ c) La decisión fue notificada a la ahora apelante el 7 de agosto de 2010 -fs. 92- interponiendo en su contra recurso de reconsideración el 24 de agosto de ese año, sin que conste en el sello de recepción del Organismo -fs. 94 vta.- cuál fue la hora de su presentación. En dicho escrito la Sra. C. se agravia de la privación del beneficio de pensión otorgado, exponiendo argumentos similares a los que deplegará en esta Sede. Refiere a la norma aplicable -art. 43° inciso a) Ley N° 3923-,

asevera que debe considerarse que la Sra. S. consintió la Resolución N° 939 y que habiendo sido notificado el Organismo de la Información Sumaria que había tramitado no se presentó en ésa. También se agravia de la orden de devolución retroactiva de los haberes de pensión que percibió porque -según cree- vulnera el artículo 96° del Dto. Ley N° 920 cuando indica que la abrogación surtirá efectos desde el momento en que se pronuncia.----------

------ A fs. 97 el Apoderado legal de la Sra. S. pone en conocimiento del Organismo que por Sentencia Interlocutoria N° 59 de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew (constancia de Serconex a fs. 98) se declaró desierto el Recurso de Apelación oportunamente deducido por C. contra la Sentencia Definitiva N° 48 del 26 de abril del ///2010 que rechazó la segunda Información Sumaria tramitada para que se declare que la nombrada tenía una relación concubinaria con el causante; elemento que es analizado por la Dirección de Previsión (fs. 99) y por el Asesor Legal del Organismo (fs. 100).----------

------ El 24 de noviembre de 2010 por Resolución N° 1053 (fs. 102/103) el ISSyS resuelve no hacer lugar al recurso de reconsideración planteado por C.----------

------ Para así decidir, no obstante haber expresado que el remedio intentado fue planteado tardíamente (2do. a 7mo. Cons.- fs. 102), justificó que “…cualquier consideración sobre la cuestión de fondo contenida en el escrito deviene abstracta, por cuanto según informa la Dirección de Previsión, conteste con el dictamen de la Asesoría Legal…,

se ha tomado conocimiento de la sentencia dictada recientemente por la Cámara de Apelaciones de Trelew, declarando desierto el Recurso de Apelación promovido por la Sra. ….C. contra la Sentencia de Primera Instancia que denegara su pretensión; …dicho resolutorio judicial cierra definitivamente el intento por esa vía en cuanto a la acreditación de convivencia por la señora C. o de considerarse como unida de hecho en aparente matrimonio con el causante al momento de su fallecimiento, con los recaudos que generan derecho a pensión según la Ley Previsional" (8vo. y 9no. Cons. – fs. 102/103).----------

///--- III.- Al acudir a esta Apelación, la Sra. C. controvierte estos fundamentos.----------

------ Por una parte, aduce que el Directorio del Organismo recurrido busca limitar su derecho de defensa impidiéndole hacer uso del plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal que resulta -estima- invariablemente aplicable al procedimiento administrativo. Añade que, en materia previsional, la limitación de los derechos debe analizarse con carácter excepcional, abonando con jurisprudencia su postura y justifica que el recurso fue presentado en tiempo propio; subraya haberlo hecho a las ocho horas del décimo primer día.----------

------- Por la otra, refiriéndose a un párrafo del acto recurrido cuando menciona "…cualquier consideración sobre la cuestión de fondo contenida en el escrito deviene abstracta, por cuanto…se ha tomado conocimiento…que dicho resolutorio judicial cierra definitivamente el

intento por esa vía en cuanto a: la acreditación de convivencia por la señora C., o de considerarse como unida de hecho en aparente matrimonio con el causante al momento del fallecimiento, con los recaudos que generan derecho a pensión según Ley Previsional” (fs. 7), refuta la quejosa que si bien la jurisdiccional es una de las vías para acceder al beneficio pretendido, no es la única.----------

------ Discute la calificación de abstracta de los planteos efectuados, desarrollando en el escrito recursivo cinco argumentos, a saber: ----------

///-Que la resolución impugnada deroga sin más el beneficio de pensión otorgado, privándola de derechos de carácter alimentario sin hacer mención a norma alguna. Subraya que sin normativa que guíe el proceder del Organismo, no basta la voluntad arbitraria y caprichosa de quien toma la decisión.----------

-Que existió una violación absoluta del procedimiento administrativo, porque -según estima- el Instituto debió dirigir el procedimiento y ordenar se practique toda diligencia que resulte conveniente para arribar a la verdad. Opina que incumbe a la Administración tomar una decisión ajustándose a la veracidad de los hechos, más allá -agrega- de que estos fueran o no alegados o probados por las partes. Ejemplifica sus dichos, haciendo mención a la constancia de la Inmobiliaria V., agregada a fs. 13 (del Expte. Administrativo) que -según dice- evidencia un manejo de bienes en común (con el causante). Y completa “*nada se solicita a esta parte para que pruebe o acredite su derecho, se la deja sin beneficio con desprecio absoluto de la verdad que en manera alguna siquiera se*

///

intenta buscar” (fs. 7 vta.). Indica que no se respetó el procedimiento de revisión de oficio en sede administrativa, considerando que se ha infringido también la Ley al no darle intervención del Fiscal de Estado.---

-Que el Régimen Previsional determina quiénes son las personas que reúnen las condiciones para acceder al beneficio y quiénes no. Cita y transcribe el art. 43° inciso a) del régimen previsional, subrayando *“…puntualizo que mi situación se sustenta en la parte correspondiente ///del art.43 cuando indica textualmente…o que tengan descendencia de esa unión”. Al reconocerse la paternidad de la hija de ambos M. C. C. quedó claramente incluida…en este supuesto normativo”* (fs. 8). Recuerda que ese fundamento está citado en la Resolución N° 939 que otorgó el beneficio y -según acusa- nada se dice de esta situación en la Resolución que opugna.----------

-Que debe valorarse que la Resolución mencionada en primer lugar no mereció ningún cuestionamiento en sede administrativa de la Sra. S.----------

-Que el Instituto fue notificado por cédula, el 7 de Junio de 2009 de la causa “C., L. C. s/ Información Sumaria (C., H. R.)(Expte. N° 552 Año 2009)” del Juzgado de Familia N° 1 de Trelew y nada hizo, esgrimiendo la recurrente *“…considero que tácitamente esto también convalidó los efectos de un acto fundado. Siendo en el peor de los casos una prueba más del derecho de esta parte. Siendo dicha postura inaceptable a la luz de la doctrina de los actos propios”* (fs. 8/8vta.).----------

///

------ Reitera la quejosa que el Organismo consideró la cuestión abstracta sin la más mínima justificación, razonando que es procedente el dictado de un nuevo acto administrativo que tome en cuenta las situaciones que no fueron resueltas.----------

------ Ofrece prueba documental compuesta por la Resolución N° 1053/10 y el Expediente Administrativo N° 1138/07. Formula petitorio ///de estilo, solicitando en el apartado 4) *"…se dicte sentencia haciendo lugar al recurso planteado …dejando sin efecto la Resolución N° 1053 y ordenando el dictado de un nuevo acto administrativo que analice los planteos efectuados …la prueba agregada y la norma provincial aplicable."* (fs. 8 vta.).----------

------ IV.- Corrido el traslado de rigor, el Instituto recurrido a fs. 35/39 solicita se rechace el recurso deducido, sosteniendo se confirme el acto cuestionado.----------

------ En el Apartado III sintetiza los argumentos de la apelante, los que son controvertidos en el Acápite IV. donde desarrolla los propios.---------

------ Menciona que, cuando la recurrente afirma haber presentado recurso contra la Resolución N° 691/10 durante el plazo de gracia, indicando que lo hizo el 24 de agosto de 2010 dentro de las dos primeras horas del décimo primer día hábil de haberse notificado a las 8 horas; tal circunstancia no se desprende -subraya- del sello inserto al pie de la foja 94. Agrega que en el mismo, el espacio asignado a la recepción horaria se

encuentra en blanco, lo que no acredita sus dichos. Considera que al no encontrarse probada la presentación dentro del referido plazo, *"debió entenderse fuera del mismo razón por la cual su extemporaneidad hubo de considerarse ajustada a derecho"* (fs. 36 vta.).----------

///--- Expone que además de la causa judicial mencionada por la apelante hubo otra, que no fue referida por ella, ambas "fulminaron su derecho pensionario" haciéndolo caducar con el dictado del resolutorio ahora cuestionado.----------

------ Comenta que la apelante obtuvo el beneficio pensionario por Resolución N° 939/07 sustentada en su condición de conviviente con el fallecido Sr. C., al haber acreditado -refiere- el extremo de exigencia normativa establecido en el art. 46° de la Ley XVIII N° 32 (antes art. 43°) y explica *"…en su condición de unida de hecho en aparente matrimonio con el causante hubo de convivir al momento de producirse el deceso de éste último…más allá de la circunstancia de la existencia de tener una hija en común*" (fs. 36 vta.).----------

------ Interpreta que la norma contempla entre las personas con derecho a pensión en caso del fallecimiento del jubilado, entre otros, a la mujer unida de hecho al momento del fallecimiento con cinco años de vida en común con el fallecido o que tengan descendencia de esa unión. Concluye el Organismo que "*teniendo descendencia en común (ambos, fallecido y apelante tenían una hija en común, M. C. C.) solo debía probarse el extremo de convivencia o vida en común al momento del*

///

fallecimiento, tal como de la citada norma se desprende y resulta práctica de estilo en este tipo de beneficios" (fs. 36 vta/37).--------

------ Asevera que C. yerra, quita de contexto o trata de confundir cuando puntualiza que su situación se sustenta en ese postulado al reconocerse la paternidad sobre su hija, porque ello -///sostiene- no basta para otorgarle el beneficio. Explica el Organismo que la acreditación de ese extremo solo tiene significancia de "*neutralizar la otra exigencia normativa consistente en que si no tuviera descendencia en común, debe probarse la convivencia con cinco años o más de vida en aparente matrimonio. De ahí que no se le exigió que probara este último extremo cuando le fue otorgado el beneficio. …sólo tenía que probarse haber convivido o vida en común con el causante "al momento del fallecimiento*" (fs. 37). Esa circunstancia era la que debía acreditar C. cuanto solicitó el beneficio, insiste "*haber mantenido convivencia o relación concubinaria o unión de hecho en aparente matrimonio al momento de producirse el deceso…del señor…C.*". Tal como lo hizo -destaca- con la Sentencia del Juzgado de Familia que corre agregada a fs. 12 del Expte. N° 1138/07 que tuvo por probada esa relación de familia en febrero de 2007.----------

------ Advierte que como la prueba provenía del Poder Judicial "*sin dudas ni mayores exigencias*" otorgó la pensión por Resolución N° 939/07 en concurrencia con el otro beneficio otorgado (en el Expediente Administrativo N° 2919/03 - Resolución N° 1230/03) a M. S., quien lo venía gozando -añade- desde el 24 de agosto de 2003 en su condición de viuda del mismo causante. Y sintetiza a partir del 15 de marzo de 2007 se otorgó la pensión, en una cuota parte del 50% a la ahora apelante

compartiéndola en idéntica proporción con la Sra. S.----------

///--- Indica que así aconteció hasta que tomó conocimiento por Oficio librado en autos “S., M. S. c/ C. L. C. s/ Acción de Nulidad (Expte. N° 960 –Año 2007) del Juzgado de Familia de la ciudad de Trelew que debía retener todos los importes de la ahora recurrente y depositarlos a la orden de ese Tribunal y para esos obrados. Luego, por la misma vía se anotició de la Sentencia que hacía lugar al incidente comentado y declaraba nulo el procedimiento y el fallo, agregando que esa sentencia constituía la única prueba de convivencia entre el causante y C. al momento de sufrir el deceso y sustento del derecho pensionario. Pronunciamiento que -relata- apelado por C. fue confirmado por la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew.----------

------ Aduce que si bien estos argumentos eran suficiente para extinguir el derecho de pensión. Acusa que la ahora apelante ha callado que intentó nuevamente por vía judicial probar esa convivencia; tramitándose los autos “C., L. C. s/ Información Sumaria (Expte. N° 552 – Año 2009) sin resultado favorable -señala- pues se rechazó su pretensión por Sentencia N° 48/2010, y apelada que fuera se declaró desierto el remedio incoado.----------

------ Explica que, fundándose en todas estas circunstancias, dictó la Resolución N° 691/2010 que C. indirectamente apela, derogando su idéntica N° 939/07. Califica como insólita la expresión de la nombrada,

///

cuando refiere que no puede ser la causa judicial la única vía para acceder al beneficio y acusando la violación del procedimiento administrativo tendiente a demostrar la verdad. Porque -arguye- no se ha ///requerido ni solicitado en sede administrativa ninguna prueba de acreditación de su derecho y remarca "*colocándose en víctima al decir que se la ha dejado sin beneficio con desprecio absoluto de aquélla (la verdad)*" (fs. 38).----------

------ Observa que fue la propia apelante quien se colocó en esa situación al haber omitido u obviado la vía administrativa y optar por la judicial para acreditar la convivencia, acusando que no puede decir ahora que le es desfavorable, que ésa no es la única manera de acreditar el extremo legal, achacándole al Instituto la negación de pruebas y de violentar el procedimiento administrativo.----------

------ Controvierte, refiriéndose al argumento de la quejosa de que no se ha individualizado la norma aplicable, que es justamente la mencionada por ella, es decir, el art. 46° Ley XVIII N° 32 (antes 43°) la que define los requisitos que deben necesariamente acreditarse cuando se pretende un beneficio pensionario basado en la unión de hecho. Dos son los postulados -menciona- "*vida en común con cinco o más años con el fallecido y que esa "vida en común" se mantenga hasta el momento del fallecimiento" especificando "aunque la norma no lo dice así expresamente pero se infiere"* (fs. 38 vta.).- La referencia allí a la descendencia -completa- es a fin de neutralizar los cinco años o más de la vida en común; pero no deja de lado -advierte- la exigencia del otro extremo de probanza. Reitera "*en que esa vida en aparente matrimonio*

///

se haya "mantenido" hasta el momento del fallecimiento del causante". ///Porque "…*la circunstancia de descendencia no aparta o deja de lado esa última prueba, como pretende hacerlo ver la apelante, por cuanto esto último le sirvió o le alcanzó solamente para no tener que acreditar aquel espacio de tiempo exigible*" (fs. 38 vta.).----------

------ Destaca el Organismo que lo que debió probar o acreditar la ahora apelante es que convivía con el causante al momento del fallecimiento, extremo éste -subraya- que le resultó desfavorable por vía judicial, lo que desencadenó -colige- que se cayera su único soporte de otorgamiento del beneficio en el año 2007. Añade que, en tanto dejó de tener sustento legal esa convivencia, el derecho al beneficio ha caducado por no prosperar su planteo por ante el Juzgado de Familia.----------

------ Enfatiza que la referida "no presentación del Instituto" en la tramitación de Información Sumaria no implica -como opina la ocurrente- convalidar la Resolución N° 939/07, pues éste se trató de un procedimiento voluntario en el que resultaba irrelevante la conducta del Organismo. Finalmente el Instituto de Seguridad Social y Seguros sostiene que las resoluciones puestas en crisis se encuentran fundadas en derecho y ajustadas al proceder administrativo conforme las circunstancias acreditadas en las actuaciones y pide se rechace el recurso interpuesto.----------

------V.- A fs. 40 son girados los presentes a dictamen del Sr. Procurador General, quien se expide a fs. 41/42. Luego de resumir los antecedentes de hecho expuestos en autos, estima el Magistrado que en el marco de

///

conocimiento que habilita el recurso en tratamiento, las decisiones ///adoptadas por el Organismo previsional se ajustan a los antecedentes del caso y a las normas que rigen el otorgamiento de los beneficios previsionales, particularmente el de pensión. Destaca que la apelante tuvo una activa participación en los procesos judiciales en los que se definieron hechos relevantes que no pueden ser desatendidos por la Administración al momento de resolver. Opina que el recurso debe ser rechazado.----------

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------ I.- Que conforme tiene sentado este Superior Tribunal en casos análogos (S.I. N° 55/SCA/00, 4 y 7/SCA/02, 56/SCA/05, 25/SCA/06, 15/SCA/07, 38 y 42/SCA/08, 19/SCA/09, 15 y 44/SCA/10, 10/SCA/11, entre otras) estos Recursos de Apelación Jurisdiccionales -en particular éste referente al régimen previsional- es limitado y se satisface en la medida que constituya un control judicial suficiente de la decisión emanada del órgano administrativo, actuando el Tribunal, como de "derecho", decidiendo sobre la aplicación de las normas jurídicas; poseyendo, asimismo, la facultad de revocar o anular aquella decisión, si no fuera suficientemente razonable o se apoyara tan sólo en la voluntad arbitraria o caprichosa de los funcionarios o implicara la denegación de defensa en juicio. Control que podrá ser más extenso o profundo según las modalidades de cada situación jurídica, previo análisis de los aspectos específicos que singularizan la materia litigiosa.----------

///

///--- Que en este acotado marco, se verifica la legalidad en el obrar del órgano competente, adjetiva -en cuanto a la garantía del debido proceso- ya que el Instituto debe acatar los principios esenciales del procedimiento administrativo, de carácter objetivo, que tiendan no sólo a la protección del interesado sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo (Conf. GORDILLO, Trat. de Der. Adm. T° II, XVII, 11 y sgtes. S.T.CH. S.I. N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02, 44/SCA/10, 10/SCA/11, 84/SCA/11 y otras) y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto, armonizado con principios de Seguridad Social de que no se debe llegar a la denegatoria de beneficios previsionales sino con extrema cautela, atenta su naturaleza y el propósito de amparo que le anima (Fallos: 260:76, 282:38 y otros).----------

------ Que siendo así, la potestad cognoscitiva de este Tribunal se encuentra constreñida, y difiere notoriamente de la que les es propia en el juicio pleno, cuando la jurisdicción se incita por vía de la acción. En estos Recursos, el carácter de la jurisdicción es eminentemente revisora: el control debe limitarse a aquellas cuestiones que han sido propuestas y sometidas a la decisión administrativa atenta la regla de la congruencia.--

------ II.- Que primero ha de establecerse, que el expreso agravio deducido por la quejosa relativo al plazo de gracia y su aplicación en el ámbito administrativo, es inaudible, pues el Instituto se adentró en el análisis de la cuestión de fondo, atendiendo implícitamente al principio

///

///“in dubio pro administrado”, en tanto -como se describió antes- no quedó constancia de la hora de ingreso del escrito respectivo.----------

------ III.- Que en cuanto a la materia traída a la revisión, ambas partes son contestes en el derecho aplicable al supuesto bajo análisis, mas difieren en su inteligencia.----------

------ Así, se han referido a lo prescripto en el art. 46° de la Ley N° XVIII N° 32 (antes art. 43° Ley N° 3923), del que surge quiénes son las personas que reúnen las condiciones para acceder al beneficio y quiénes no, al señalar que tienen derecho a la pensión: *“La viuda, el viudo, la mujer o el hombre unido de hecho al momento del fallecimiento con cinco (5) o más años de vida en común con el fallecido, o que tengan descendientes de esa unión. El hombre o la mujer unida de hecho al momento del fallecimiento, 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 fuere culpable de la separación. En estos dos casos el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales...”*.----------

------ Que la apelante acompañó para justificar la solicitud de su derecho a pensión una sentencia judicial donde se tuvo por acreditada su convivencia con el causante, de lo cual se infiere que estimó necesario demostrar con fehaciencia la convivencia al momento de su ///fallecimiento. Mas luego, al impugnar la derogación del beneficio concedido y de referirse a la norma transcripta, argumenta que a los

efectos de su goce resulta suficiente acreditar la descendencia en común. Alega "…*al reconocerse la paternidad de la hija de ambos… quedo claramente incluida …en el supuesto normativo*" (fs. 8).----------

------ De este modo, razona ahora, unilateral y novedosamente, que dicha circunstancia la habilita a mantener el goce del beneficio, abstrayéndose del recaudo de *"vida en común al momento del fallecimiento"* del causante, destacando incluso, que el régimen local se aparta en este aspecto de la norma nacional. Para qué entonces –cabe preguntarse- aquella actuación judicial...----------

------ Que en la reglamentación nacional se preceptúa de otro modo la cuestión debatida, pues en ella se reduce el plazo de convivencia inmediata anterior al fallecimiento del causante, a dos (2) años -en lugar de cinco (5)- cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes (art. 53° Ley N° 24.241).- La local, en tanto, no menciona plazo y su comprensión puede generar ciertas dificultades o dudas por la forma de expresión. Pero no menos cierto es, que una apropiada interpretación del art. 46° de la Ley XVIII N° 32 no puede desatender las características propias del beneficio que regula, los principios que resguarda y la finalidad tenida en miras por el legislador en ocasión de su sanción.----------

------ Exégesis que deberá realizarse al amparo del inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que reza, la primera regla de ///interpretación es dar pleno efecto a la voluntad del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos.

299:167; 306:1747) y la norma debe aplicarse como el legislador la concibió (Fallos: 295:376), máxime cuando el texto resulta claro el espíritu, su inteligencia común se acomoda a la finalidad que la informa…(CS LL 130.683; LL 1977-A-463; LL 151-649; 197 –D-14; y muchos otros), extremos que no pueden ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar frustrar los objetivos de la norma (CS Fallos 308:246).----------

------ Que el derecho de pensión que se otorga a la concubina, no es desasido de fundamentos.- Es que “el fallecimiento del sostén familiar trae como consecuencia un desequilibrio económico para quienes vivían al amparo de aquél, de allí que la seguridad social procura suplir esa falta de medios de subsistencia, que es determinante de un estado de necesidad, a través del otorgamiento de una prestación económica denominada pensión. El principio de sustitutividad fundamenta el derecho a pensión y se refiere a la prestación en dinero que tiene como propósito, ante la contingencia de muerte, suplir el desamparo, real o presunto, de personas vinculadas al causante. Esta prestación no integra el patrimonio del fallecido, por eso no hablamos de transmisión sucesoria: la pensión no se adquiere por título hereditario. Por el contrario, es un derecho del que sólo pueden ser titulares quienes revisten la calidad de causahabientes y que se encuentran enunciados en la normativa legal. Por ejemplo, el fuero de la seguridad social “denegó la ///pensión a quien había convivido con el causante, sin precisar con exactitud el lapso de tiempo, y éste no se encontraba separado de su cónyuge al momento del fallecimiento” (Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social –organismo de alzada administrativa-

///

Res 6650/04 del 29/1/05) (Conc.: María Alejandra GUILLOT – “Derecho a Pensión: Coparticipación entre dos Convivientes”. págs. 10/17 en “Derecho de Familia” – Rev. Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia – 2009-III- Abeledo Perrot - 2009).----------

------ De allí que –con mayor claridad- la norma nacional aluda a un plazo de convivencia “*inmediatamente anterior*” a la fecha del deceso.---

------ Esta Sala ha definido que “Concubinato -según la doctrina- implica la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges (BOSSERT, Gustavo A. “Régimen jurídico del concubinato”, pág. 32), con lo que coincide la jurisprudencia, que lo conceptualiza como 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, siendo, precisamente, la posesión de dicho estado el elemento relevante de la aludida estabilidad, desde que es indispensable que el concubinato sea notorio, presentando las apariencias de la vida conyugal, continua y no interrumpida, teniendo los sujetos un domicilio común y conviviendo en él. (elDial –W19591)” (S.I. N° 52/SCA/10).----------

///--- Tal como explica Néstor SOLARI, comentando un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (18/7/06) “los Tribunales han resuelto que el matiz distintivo que permite separar la simple unión accidental entre hombre y mujer de la figura del concubinato consiste en la

perdurabilidad del vínculo que trasciende al solo hecho de cohabitar y eleva la figura a una categoría superior de la escala axiológica social, …por ello, quien solicita el beneficio de pensión invocando la convivencia debe acreditar la notoriedad de la relación mantenida, su singularidad y la permanencia en el vínculo, sin que la supuesta doble vida del difunto (que mantuvo una relación con la actora mientras vivía con su esposa) pueda ser conceptualizado como período de convivencia apto para la aplicación del art. 53° de la Ley N° 24241. …para ser beneficiario de la pensión -añade el doctrinario- se es exigente en cuanto a que haya *existido la convivencia al momento mismo del fallecimiento del causante*, por lo que su cesación, por cercana que haya sido a la muerte de uno de los integrantes de la pareja, excluirá del beneficio al supérstite. De ahí que la condición de conviviente no debe haberse interrumpido cuando se produce la muerte de uno de los integrantes de la pareja. Ello así, aunque con anterioridad, la relación se hubiere prolongado durante muchos años. La jurisprudencia entendió que si de la prueba rendida e incluso de la admisión de la actora en sede administrativa y judicial surge que no existió convivencia en los dos últimos años anteriores al fallecimiento del causante, aun cuando la relación se hubiere mantenido durante veintiséis años y se interrumpiere el año anterior al referido deceso, corresponde concluir que no reunía, en ///los dos años previos a la muerte de aquél la apariencia del estado matrimonial en el cual la pareja en mayor o menor medida, haya compartido la comunidad de vida en todos los aspectos que determinara una situación idónea para generar la aplicación de la norma legal, que acuerda derecho a percibir pensión a la persona que hubiere convivido con el afiliado, manteniendo, a la fecha del fallecimiento de éste, una

///

unión que tuviere visu marital. (SCBA, 7/2/99”B., R.A c/Pcia de Bs As (Instituto de Previsión Social) ED 189-457)(Conc.:” El derecho a pensión de los convivientes. El requisito de la “comunidad de vida””- DJ 2007-II, 307).----------

------ Que en idéntico sentido, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco, ante quien alegó ser concubina del causante durante treinta y siete años, y de cuya unión nacieron siete hijos, inició acción contencioso administrativa a fin de que el Instituto de Seguridad Social le otorgue el beneficio de pensión que le denegó en sede administrativa y rechazada la acción interpuso inconstitucionalidad; falló “la sentencia que denegó el beneficio de pensión solicitado por quien fue concubina del causante no es arbitraria, en tanto se advierte que la peticionante no acreditó haber convivido en aparente matrimonio en el plazo inmediatamente anterior a la fecha del deceso, tal como lo exige el art…de la Ley…de la Provincia” (Sent. 09/11/2010 – “Valdez…” en LL: AR/JUR/86829/2010).----------

------ Acorde con ello, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social ha entendido “…corresponde denegar el beneficio de pensión a la concubina que, al momento de la muerte del causante, se ///encontraba separada de éste por cuanto el plazo que acredite la convivencia en aparente matrimonio debe ser inmediatamente anterior a la fecha del deceso … La separación de los convivientes por culpa del causante, existente a la fecha del fallecimiento de éste no autoriza el otorgamiento de ese beneficio de pensión, como correspondería si se tratase de cónyuges legítimos” (in re“Castillo María A., 2/8/91 en

///

“Derecho de Familia - Rev. Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia - Uniones de Hecho- N° 23- LexisNexis, 2003 -pág. 104/105).----------

------ También se denegó el beneficio de pensión a quien, si bien había convivido con el “de cujus”, sin precisarse exactamente durante cuánto tiempo, aquél no se encontraba separado de su esposa al momento del fallecimiento. (Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social, Resolución N° 6650/04 del 29/01/05). Porque efectivamente, para acreditar la permanencia en el vínculo debe acudirse a diferentes medios de prueba que garanticen indicios de que la convivencia ha sido prolongada en el tiempo hasta el momento del fallecimiento del causante. “Aun habiéndose acreditado el nacimiento de un hijo en común, si no se demuestra la convivencia pública en aparente matrimonio durante el plazo de dos años previos al deceso del causante, corresponde denegar el beneficio de pensión al concubino” (CNASS, Sala II, “Collia…sent. 19/8/92)(ambos fallos publicados en DT 2007 (agosto), 871).----------

///--- No empece que esta doctrina y jurisprudencia foránea citadas, se refieran a plazos de convivencia previos al fallecimiento del causante, en relación con las exigencias de la legislación que interpretan; la norma provincial es en el punto más beneficiosa, ya que no exige plazo ninguno. Mas de lo que no pueden desasirse los pretendidos beneficiarios, es de la exigencia que da razón y sentido al derecho mismo, cual es ***la convivencia pública en aparente matrimonio al momento del fallecimiento***, o por cinco años anteriores -que deben ser

///

inmediatamente anteriores por la misma razón explicada- o bien, si no se alcanza ese período, cuando hay hijos en común.----------

------ Una interpretación como la que ahora postula la apelante, significaría otorgar derecho a pensión a quienes hubiesen tenido hijos de uniones accidentales en cualquier tiempo anterior a la muerte del afiliado, lo que evidentemente no se concilia con el sentido de la norma previsional.----------

------ Que de este modo, se da preeminencia al "…espíritu de la ley, sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del Derecho en grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso, o consecuencias notoriamente contradictorias" (CS Fallos 302:1611, 312:11 y otros).----------

///--- Que siendo así, acaecido el fallecimiento del Sr. C. el 21 de agosto de 2003, sobre la ahora recurrente pendía la obligación de acreditar –primordialmente- con los elementos probatorios respectivos, que al momento del deceso cohabitaba con el nombrado en aparente matrimonio, recaudo éste que, como bien alega el Organismo previsional, no se suple por la existencia de descendientes en común. Allí radica el resguardo del principio de sustitutividad que es el que consagra en el art. 46° antes referido.----------

///

------ Que en mérito de lo expuesto, resulta oportuno destacar que no es posible justificar con los elementos probatorios ampliamente descriptos antes que la Sra. C. estuviera habilitada para gozar de la tutela previsional que pretende. Las sentencias judiciales son prueba acabada de lo contrario, y ninguna otra que se les oponga podría aportar ahora la recurrente.----------

------ De este modo, la endilgada arbitrariedad del procedimiento administrativo desarrollado durante el trámite del beneficio ó la acusación de que el Organismo omitió requerirle a la solicitante que aportara pruebas para hallar la verdad material son ineficientes.- Fue la ocurrente la que descansó en el fallo del Juzgado de Familia como medio fundante de su petición.- Y la obligación de acreditar los extremos que se invocan para acceder a un beneficio previsional sólo conciernen a quien gozará del mismo (Conf. S.I. N° 31/SCA/08).----------

///--- Que de ello deriva que la Resolución en crisis se encuentra ajustada a derecho, siendo insuficientes los agravios esbozados para desacreditarla.----------

------ Que en virtud de lo expuesto y en tanto el ISSyS ha obrando conforme a derecho, corresponde no hacer lugar al recurso incoado, confirmando la Resolución apelada.----------

------ IV.- Que conforme lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII - Nº 4 (antes Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. Nº 138/99) procede regular los

honorarios de las profesionales intervinientes por la recurrente, aún cuando este tipo de proceso no genere costas. Ahora bien, el art. 7 del citado cuerpo legal (sustituido por la Ley XIII N° 15), no ha previsto el mínimo para el trámite de Recursos Jurisdiccionales que se satisfacen con un solo escrito. No obstante dispone, en tanto, que en ningún "*juicio o incidente*" se podrá regular una suma inferior a ocho (8) Jus, por lo que, se estima que por su imperio corresponde, atendiendo los parámetros dados por el art. 5 inc. b) a f) y 9° de la Ley citada, regular los honorarios de los Dres. D. L. T. y C. D. O., de manera conjunta, en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS CINCO con CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($1.505,52).----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

---------- **R E S U E L V E**: ----------

///--- 1º) **NO HACER LUGAR** al Recurso de Apelación incoado por la Sra. L. C. C. ante este Superior Tribunal de Justicia, en contra de la Resolución Nº 1053/10 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, la que se confirma.----------

------ 2º) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. L. T. y C. D. O., conjuntamente, en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS CINCO con CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($1.505,52) (arts. 5°, 7° -texto sustituido por Ley XIII N° 15- y 9°, Ley XIII - Nº 4).----------
---

///

------ 3º) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala atenta la excusación del Dr. José Luis PASUTTI aceptada a fs. 11 (art. 28 de Ley V N° 3 (antes Ley N° 37)).----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo y Fernando S.L. Royer.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 02 DE NOVIEMBRE DE 2011.------
REGISTRADA BAJO EL Nº101/SCA/2011.----------

///