

RAWSON, 04 de noviembre de 2016.

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

----- Estos autos caratulados: **“S., N. H. s/ Recurso de Apelación c/ Resolución N° 355/15 I.S.S. y S.” (Expte. N° 24.384 - S-2016).**-----

-

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

----- I.- Que a fs. 11/14 la señora N. H. S. interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 355/16 emitida por el Instituto de Seguridad Social y Seguros (art. 9 de la Ley XVIII N° 32). Mediante aquella, el organismo previsional rechazó el Recurso de Reconsideración que planteó contra el acto administrativo (Resolución N° 725/15 – ISSyS) que dispuso que la cuota parte del haber pensionario a percibir, a raíz del fallecimiento de su ex marido -el señor J. Á. D. N.-, se determine según la porción de alimentos pactados y homologados en la sentencia de divorcio oportunamente dictada.-----

----- En el apartado II.-Hechos- comenta que, en el año 2011, inició el trámite de pensión como consecuencia del fallecimiento de su ex consorte. Señala que, el 18 de abril de 2012, por Resolución N° 408, el referido organismo desestima su solicitud.-----

----- Manifiesta que el rechazo se fundó en que realizó su pedido como cónyuge divorciada, lo que impuso la aplicación del art. 52 de la Ley XVIII N ° 32. Aduce que se ponderó la culpa de ambos cónyuges en la separación por la causal objetiva del art. 214, inc. 2° del Código Civil y su “supuesto” allanamiento al reconocerla, sin haber dejado a salvo los derechos como cónyuge inocente y asumir la culpabilidad recíproca en la falta de cohabitación y en el ánimo de separarse.-----

----- Afirma que, además, el Instituto consideró que la obligación alimentaria que cumplía el causante a su favor, en mérito a una orden judicial, se había extinguido por su fallecimiento.-----

----- Narra que ante ese resolutorio, planteó Recurso de Reconsideración, al que se le hizo lugar mediante Resolución N° 919/13 ISSyS. Expresa que, por esta, se fijó la concurrencia por partes iguales al derecho pensionario, con la señora C. M. Á.-----

----- Expone que, contra aquella decisión se alzó la última, quien reclamó el pago íntegro del haber de pensión y el reintegro de las sumas abonadas.-

----- Dice que, por Resolución N° 725/15-ISSyS se rechazó la petición. Aclara que, no obstante ello, el Organismo la revocó parcialmente y dispuso que la cuota parte del haber a percibir por la señora S. se determine conforme la porción de alimentos pactados y homologados según la sentencia de divorcio.-----

----- Indica que ante esa situación planteó Recurso de Reconsideración, el que fue rechazado por el acto administrativo que hoy ataca.-----

----- Se agravia de que, en este, no se tuvo en cuenta lo N.do en los arts. 46 y 49 de la N. previsional.-----

----- Apunta que el primero de ellos establece que la concubina excluye a la viuda del causante en el goce de la pensión, excepto que este contribuyera al pago de alimentos y que estos hubieren sido reclamados fehacientemente en vida, en cuyo caso corresponde la concurrencia entre la cónyuge separada y la conviviente. Aduna jurisprudencia.-----

----- Critica que la resolución opugnada no haya tenido en cuenta que los alimentos fueron otorgados en vida por el causante y que, al momento de su fallecimiento, contribuía a su pago, conforme surge de los descuentos que realizaba el Instituto.-----

----- Agrega que tampoco se consideró lo preceptuado en el art. 49 de la mencionada legislación, el que indica que, en ningún caso, el pronunciamiento que se dicte podrá dejar sin efecto derechos adquiridos. Aduce que estos resultan de la concurrencia en la percepción del derecho pensionario con la señora Á.-----

----- Finalmente, solicita se haga lugar al beneficio requerido, conjuntamente con aquella.-----

----- Funda en derecho, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.-----

----- II.- Corrido el traslado de rigor, a fs. 29/32 y vta. el Instituto apelado pide se rechace el recurso incoado.-----

----- En el apartado IV -Agravios alegados-, señala que solo dos son los argüidos por la recurrente. Manifiesta que estos versan sobre la no aplicación de los arts. 46 y 49 de la Ley XVIII N° 32.-----

----- Alega que por el contrario, el procedimiento seguido ha tenido en cuenta expresamente las Normas señaladas y que se mantuvo el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo.-----

----- Luego, en el epígrafe V -Legalidad del acto que se sostiene-, remarca que el art. 46 de la Normativa previsional no resulta de aplicación a los presentes, como expresamente se señaló en el décimo primer considerando de la resolución atacada.-----

----- Subraya que similar tratamiento se le dio al art. 49 de dicha ley, analizado en el décimo segundo considerando del acto opugnado.-----

-

----- Comenta que también se consideró en aquel el hecho de que el causante haya contribuido a los alimentos de la señora S., conforme se desprende de la N. citada en primer lugar, y que esa ha sido la motivación para establecer la cuota parte de su pensión, en carácter de esposa divorciada que los percibía.-----

----- En el título VI -Fundamentos de la resolución apelada- indica que, de otorgarse la pensión en partes iguales entre viuda y divorciada que goza de alimentos, se mejoraría la situación de esta ante el fallecimiento del causante, en detrimento del derecho de la cónyuge supérstite.-----

----- Aduce que corresponde entonces garantizar la subsistencia de la viuda también, a fin de impedir que la protección del derecho de la ex cónyuge divorciada y alimentada, implique cercenar o alterar sustancialmente la de aquella. -----

-

----- III.- A fs. 33 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 34 y vta.. Coincide con la solución dada al caso por el organismo previsional. Estima inaplicable el art. 46 de la Ley XVIII N° 32 ya que este regula la situación de un matrimonio no extinguido por efectos del divorcio, en concurrencia con una convivencia al momento del fallecimiento. Aclara que no es este el caso de la recurrente quien, si bien percibía alimentos de parte del causante, estaba divorciada. Esgrime que, conforme precedentes del Cívero Tribunal, el Instituto resolvió el caso de acuerdo a los principios que inspiran el Derecho Previsional y arriba a una solución justa del conflicto de intereses.-----

-

----- En consecuencia, opina que no se advierten desvíos en la aplicación de la ley para la solución del asunto y, por ello, aconseja rechazar el remedio incoado.-----

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

----- 1.- Que conforme tiene sentado este Cuerpo en casos análogos, el recurso que nos ocupa es limitado y se satisface en la medida que constituye un control judicial suficiente de la decisión emanada del órgano administrativo, Instituto de Seguridad Social y Seguros. Exigencia asegurada en tanto el Tribunal actúa como de "derecho" cuando decide sobre la correcta aplicación de las Normas jurídicas. Posee, asimismo, la facultad de revocar o anular aquella decisión, si no fuera suficientemente razonable o se apoyara tan solo en la voluntad arbitraria o caprichosa de los funcionarios, o implicara la denegación de la 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 (SI N° 70/SCA/98, 7, 9, 62 y 80/SCA/02, 22/SCA/04, 17 y 34/SCA/08, 23/SCA/16, entre otras).--

----- Que siendo así, la potestad cognoscitiva de este Tribunal se encuentra constreñida y difiere notoriamente de la que le es propia en el juicio pleno, cuando la jurisdicción se incita por vía de la acción. En estos Recursos, el carácter de aquella es eminentemente revisora: el control debe limitarse a las cuestiones que han sido propuestas y sometidas a la decisión administrativa atenta la regla de la congruencia (SI N° 101/SCA/11). Además, este Tribunal no debe expedirse sobre la concesión del beneficio requerido sino observar la legalidad en el obrar del órgano competente para resolver.-----

----- 2.- Que la Corte Nacional tiene dicho -la doctrina y la jurisprudencia son contestes en ello- “como principio, el derecho del agente que cesa o el de los deudos del que fallece se rige por la ley vigente al momento del cese o del fallecimiento, salvo disposición en contrario” (Conf. CSJN Fallos: 287:412; 288:254 y 405; 290:349; 291:350, entre otros). Germán Bidart Campos explica -en particular- que este principio general, sustentado tradicionalmente en materia de otorgamiento de beneficios de Pensión, establece que el derecho de los sucesores queda fijado, en lo principal, por el hecho del fallecimiento del causante. Ello significa, en el plano de la ley, que las Normas vigentes en ese momento rigen aquel derecho; y, en el plano de los hechos, que también en ese momento deben reunirse los requisitos fácticos exigidos por la ley aplicable a los causahabientes que postulan la prestación (“Estudios de Previsión Social

y Derecho Civil”, pág. 447). Así, con el fallecimiento del afiliado, se produce un corte, y es en ese momento que debe analizarse si procede el otorgamiento del Beneficio de Pensión (SI N° 9/SCA/02 y 34/SCA/08).--

----- Que, conforme surge de la copia certificada de la partida de defunción del causante, su fallecimiento se produjo el 18 de febrero de 2011, por lo que resulta aplicable al sublite la Ley XVIII N° 32 (fs. 2 y vta. del Expediente Administrativo N° 3937/11 -ISSyS: “D/ H D. N. J. Á s/ Pensión Ley XVIII N° 32”, acordado a los presentes).----- 3.- Al fundar su Recurso ante esta sede, la apelante relata el acto administrativo que ataca, lo que también ha sido descripto en las resultas de la presente y a las que remitimos para evitar tediosas reiteraciones.-----

----- Dicho ello, corresponde adentrarnos en el análisis del fundamento proporcionado en el acto administrativo que dio origen a la decisión cuestionada. Esto es, la Resolución N° 725/15 -ISSyS.-----

----- Conforme da cuenta el “Visto” de esta, se dictó en el marco del Expte. Administrativo N° 1202/11 -ISSyS, a raíz del planteo de nulidad interpuesto por la señora C. M. Á, viuda del causante, contra la Resolución N° 919/13 -ISSyS.-----

----- Cabe recordar que, mediante esa decisión administrativa, el organismo previsional dispuso la concurrencia en el derecho pensionario, en partes iguales, entre aquella (cónyuge supérstite) y la ahora apelante (ex cónyuge divorciada).-----

----- La Resolución N° 725/15 -ISSyS rechazó la nulidad requerida por la señora Á. Sin perjuicio de ello, revocó parcialmente la Resolución N° 919/13 -ISSyS y estableció que la cuota parte del haber a percibir por la señora S. se determine según la porción de alimentos pactados y homologados en la respectiva sentencia de divorcio, obrante a fs. 13 y vta. del Expte. Adm. antes mencionado.-----

----- Para ello, el ISSyS atendió el argumento esgrimido por la señora Á, la que alegó que la decisión de fijar en partes iguales la prestación pensionaria otorgó a la señora S. un beneficio económico mayor al que poseía en vida del causante.-----

----- A fin de fundar su resolutorio, el Organismo adoptó la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Parets, Adriana Hilda c/ ANSES s/ pensiones” (La Ley, 2006-E, 422) y “Páez de González, Esther L. c. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal” (316:2106).-----

----- En el primero de ellos, la actora solicitó el beneficio de pensión en su condición de viuda del causante. Con posterioridad, compareció su cónyuge divorciada vincularmente y pidió la misma prestación. El Címero Tribunal, con remisión al segundo de los precedentes mencionados, resolvió que la ex esposa divorciada en forma vincular tenía derecho a la pensión, la que debía ser calculada según la proporción de los alimentos pactados y homologados judicialmente.-----

----- 4.- La similitud de los casos resueltos por el Máximo Tribunal y el tratado en autos permitieron que el Organismo previsional hiciera aplicación de su doctrina, ante la falta de Normativa previsional aplicable para la solución del conflicto y en atención al carácter sustitutivo del haber pensionario respecto del deber alimentario.-----

----- Así es en tanto, como lo ha dicho ese Alto Tribunal: “... La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe hacerse de modo tal que no conduzcan a negar los fines superiores que persiguen, dado que por el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen dichos beneficios sólo procede desconocerlos con extrema cautela...” (Fallos: 321:3298).-----

----- 5.- La ahora apelante objetó aquella decisión, vía recurso de reposición, con sustento en los artículos 46, 49 y 52 de la Ley XVIII N° 32, lo que originó el dictado de la Resolución N° 355/16 que lo rechazara. Ante ello, insiste en esta sede con la subsunción del caso a los artículos 46 y 49 de la ley previsional los que, según se verá, resultan inaplicables al presente.-----

----- Con sustento en esos preceptos pretende que el beneficio pensionario que resulta del fallecimiento del señor J. Á D. N. sea percibido, en forma concurrente y en partes iguales, con la cónyuge supérstite, la señora Á.---

----- La primera de las Normas invocadas -art. 46-, en su parte pertinente, prescribe: “*Tendrán derecho a Pensión en caso de fallecimiento del Jubilado, o del afiliado en actividad, o con derecho a Jubilación de*

acuerdo al artículo 92 de la presente Ley, las siguientes personas: a) 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 superviviente en el goce de la Pensión, salvo que el causante hubiera estado contribuyendo al pago de los alimentos, que estos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida, o que el causante fuera culpable de la separación. En estos dos casos el beneficio se otorgará al cónyuge, y al conviviente por partes iguales... ”.-----

----- Surge evidente que el artículo transcrito no resulta aplicable ya que contempla el supuesto en que los pretendidos beneficiarios de la pensión fueran un cónyuge en concurrencia con un conviviente. Por el contrario, la cuestión que se ventila en autos se trata de una solicitud de pensión de quien ya se encontraba divorciada del causante, y con un acuerdo alimentario a su favor que el fallecido abonada regularmente.----- Es, por lo tanto, inadmisibles pretender la subsunción en una disposición legal que regula una situación jurídica diversa de aquella en la que se encuentra la señora S.. Y por las mismas razones, también se torna inaplicable la excepción prevista en dicho texto legal.---

----- Por su parte, la otra N. que trae la apelante, el art. 49, dispone: “... Los derechos que se instituyen en artículo 46 y en el presente podrán invocarse aunque la causante o el causante respectivo hubiera fallecido antes de la vigencia de la Ley 2367 (Histórica). Cuando los derechos hubieran sido anteriormente denegados por resolución administrativa o sentencia judicial, la autoridad competente abrirá el procedimiento a petición de parte interesada. En ningún caso el pronunciamiento que se dicte podrá dejar sin efecto derechos adquiridos salvo el supuesto de nulidad de éstos últimos debidamente establecida y declarada o de extinción de tales derechos... ”.-----

----- La apelante adujo que sus “derechos adquiridos” estaban representados por la concurrencia en la pensión con la señora Á y con los alimentos a su favor que proveía el causante.-----

----- En la Resolución N° 355/16, por la que se rechazó el Recurso de Reconsideración interpuesto por la quejosa contra la N° 725/15, el organismo previsional explicó que aquella N. fue establecida a raíz de la incorporación de la concubina al régimen del derecho a pensión por la derogada Ley N° 2367.-----

----- En efecto, en la sesión legislativa en la cual se sancionó la Ley N° 3390, por la que se introdujo el art. 28 bis al Decreto Ley N° 1388, reproducido hoy en la N. que comentamos, la presentante del proyecto Normativo, diputada G., expresó que aquel pretende “regular en términos más adecuados los derechos previsionales de personas que hubiesen convivido en matrimonio aparente ... La Ley 1388 establece un sistema de jubilación y pensiones para los empleados públicos y la Ley 2367 modificatoria de ese sistema previsional provincial incorpora la figura “concubino” o “concubina” como beneficiarios del mismo, pero existe en esa última N. un aspecto fundamental que en oportunidad de ser legislado por esta Cámara no fuera contemplado, cual es establecer la retroactividad del otorgamiento de los beneficios para aquellas personas que convivan en matrimonio aparente tanto mujeres como varones, que están en condiciones de gozar de ese beneficio y cuyo conviviente hubiese fallecido antes de que entrara en vigencia la Ley 2367...” (Diario de sesiones de la Honorable Legislatura provincial, 24 de agosto de 1989).--

----- Nuevamente ha de decirse que el supuesto contemplado en la disposición legal es disímil a aquel que trae la apelante, ya que refiere a la hipótesis de derechos otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 2367, que, por cierto, no son los que han sido acordados a la señora S..-----

----- 6.- Con lo expuesto, se constata que el ISSyS, ante la ausencia de Normas que permitan dilucidar el caso, procedió de acuerdo con los principios de la Seguridad Social expuestos por los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citara. En consecuencia, la legalidad del obrar administrativo es incuestionable, y por lo tanto, corresponde rechazar el Recurso de Apelación intentado.-----

----- 7.- Atento lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII N° 4 procede regular los honorarios de la letrada apoderada de la recurrente, aun cuando este tipo de proceso no genere costas. En las SI N° 9 y 65/SCA/15 se interpretó que el art. 7 del citado cuerpo legal (sustituido por la Ley XIII N° 15), no ha previsto un mínimo para el trámite de Recursos Jurisdiccionales que se satisfacen con un solo escrito. No obstante, dispone 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, atender a los parámetros dados por el art. 5 incs. b) y f) de la ley citada y regular los honorarios de la Dra. M. G. R. en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5, inc. b, 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII

N° 4). Sin regular honorarios a los letrados del Organismo apelado por aplicación del art. 2 de la referida Normativa.-----

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

----- **RESUELVE:** -----

----- **1º) RECHAZAR** el Recurso de Apelación interpuesto a fs. 11/14 por la señora N. H. S. contra la Resolución N° 355/16 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, la que se confirma.-----

----- **2º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. M. G. R. en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5 inc. b, 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII N° 4).----- **3º)**

REGISTRESE y notifíquese.-----FDO.
MARCELO A. H. GUINLE, MARIO LUIS VIVAS Y MIGUEL ANGEL DONNET.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 07 DE NOVIEMBRE DE 2016,
REGISTRADA BAJO EL N° 134/SCA/16.-----