

RAWSON, 27 de noviembre de 2.019.

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

----- Estos autos caratulados: **“S., M. H. s/ Recurso de Apelación c/ Resolución N° 1.481/18 del Instituto de Seguridad Social y Seguros” (Expte. N° 25.039 - 2.018).**-----

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

----- I. Que a fs. 3/5 y vta., la señora M. H. S. interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 1.481/18 dictada por el Instituto de Seguridad Social y Seguros (art. 9 de la Ley XVIII N° 32, adjunta copia a fs. 2 y vta.), que rechazó el recurso de reconsideración que aquella impetró contra la Resolución N° 1.044/18, por la que aquel denegó su solicitud de beneficio de pensión de quien fuera su concubino, el señor R. Ñ.-----

----- En el apartado “II.- Fundamentos”, **cuestiona la resolución atacada porque desconoce su estado de convivencia con aquel, al momento de su fallecimiento, producido el 17 de octubre de 2.017.** Dice que esto provoca no solo una flagrante injusticia al dejarla sin el beneficio pensionario, sino que además *“sienta un antecedente que marca una afrenta al principio de autonomía personal.”* Pues mantuvo con el causante una convivencia que perduró durante más de 40 años, hasta el fallecimiento de aquel y que nacieron dos hijos.-----

----- Señala que la resolución apelada interpreta la legislación vulnerando su espíritu y la intención del legislador al sancionarla, al sostener una postura alejada del más elemental sentido común y de los principios más básicos de justicia que deben inspirar cualquier decisión administrativa. Ello, en tanto avanza sobre el principio de “autonomía personal” en la selección de su plan de vida, imponiendo una sola manera de cohabitar, avasallando sus facultades constitucionales.-----

----- Expone la apelante que fue víctima de una relación compleja, donde existieron situaciones de violencia de género, que oportunamente denunció. Y si bien hubo momentos con algún distanciamiento, fueron *“siempre resueltos por el poder omnipotente del Sr. Ñ. quien decidía cuándo se retiraba del hogar y hasta cuándo regresaba.”*-----

----- Subraya que hubo infidelidades de parte del fallecido, que la apelante debió soportar para mantener la dificultosa paz familiar, priorizando el ya precario *“status de sus hijos”*, el que estaba seriamente amenazado, **ante el potencial alejamiento de “quien ejercía abusivamente su papel de soporte económico familiar.”** -----

----- **Relata que en ese contexto y luego de varias situaciones de violencia, fueron los hijos de la pareja quienes propusieron la realización de algunas obras en diversos sectores de la casa familiar, con el fin de aliviar los momentos de tensión que existían. Añade que a partir de allí la vida cotidiana se hizo algo más “llevadera”, logrando que en los momentos de violencia, o de abuso de alcohol por parte del señor Ñ., la apelante y sus hijos encontraran cierta protección y resguardo.**-----

----- Describe que ella fue víctima de una vida plagada de injusticias, a la que la resolución opugnada “*le pone una cereza encima*”. Expone que si algo le faltaba, era que el rechazo del beneficio de pensión, por haberse protegido en los momentos de furia del causante. **Expresa que quizás para el Directorio del ISSyS debió especular, para eventualmente obtener aquel beneficio, y soportar los golpes a cualquier evento.** -----

----- Reprocha que frente a la situación expuesta, a la hora de resolver su solicitud de pensión, los miembros del Directorio del órgano previsional eligieron contestar con la “billetera”; que priorizaron las dificultades económicas que ponen en vilo su economía y decidieron rechazar de modo irreflexivo su petición, en un contexto del cual la apelante es ajena.-----

----- **Acusa que la resolución atacada no solo omitió considerar los diversos inconvenientes de la pareja, donde ella siempre fue una víctima; sino que además pretende imponer una sola y exclusiva interpretación del estado de convivencia, avanzando peligrosamente hacia definiciones de tipo perfeccionistas, rechazadas por la práctica constitucional.**-----

----- Añade que el Directorio de un organismo público descentralizado, integrado por representantes democráticos de una mayoría circunstancial, mediante una decisión como la atacada, pretenden imponer un plan de vida individual y definir cuestiones propias de la “moral privada”.-----

----- Se explaya sobre el punto. Entiende que según la mejor tradición de nuestra democracia constitucional, se dividen las decisiones en materia de moral pública y materia de moral privada, considerando a quiénes resultarían afectados por tales decisiones. Interpreta que será de “moral privada” la decisión que solo afecta a la persona involucrada, y dice que será esta la única con derecho a participar de un proceso de toma de decisiones individual.-----

----- Agrega que entonces, la democracia limitará la aplicación de la “regla de la mayoría” a aquellas decisiones de “moral pública”, fundada en “la convicción justificatoria de tal sistema”, que presume que las mejores decisiones son aquellas en las que participaron todos los posibles afectados por las mismas. Y dice que en tal entendimiento, las cuestiones de “moral privada”, por no afectar a terceros, quedan exentas de las

decisiones de una mayoría circunstancial.-----

----- Estima que la resolución opugnada, en una decisión de una mayoría circunstancial, **avanza sobre su derecho de comprender el concubinato a su manera, del modo que pudo, y de definir su plan de vida.** -----

----- Alega que el principio de “autonomía personal” ha sido protegido por la práctica constitucional de nuestro país, poniendo en valor los extremos previstos en el artículo 19 de la Carta Magna nacional. Y que fallos como “Bazterrica”, entre otros, han aportado valor epistémico a la democracia. -----

----- Señala que la doctrina ha marcado con claridad la evolución del principio de “autonomía” en el derecho de familia y que inspiró las modificaciones que en dicha materia receptó el Código Civil y Comercial. Alude al proceso de “constitucionalización” del Derecho de Familia.-----

----- Sostiene que en dicho contexto ideológico, **el rechazo del beneficio pensionario a causa de que la pareja decidió arbitrar la existencia de lugares independientes, pero dentro de la casa familiar,** se constituye en un capítulo que se contrapone a la evolución indubitada de la práctica constitucional argentina. -----

----- Concluye la apelante que no es papel de una mayoría circunstancial definir planes de vida individual, tal como lo hace la escueta resolución que ataca. Esgrime que en esta, se equivocan los hechos y se desconoce el derecho, lo que justifica una justa revisión. Solicita que sea revocada, a fin de que se le otorgue el beneficio de pensión que solicitó.-----

----- II. Corrido traslado a fs. 24/25 y vta., el Instituto de Seguridad Social y Seguros se presenta y solicita que se rechace la apelación intentada, ratificando la resolución impugnada. -----

----- En el título “III.- Cuestiones de hecho y de derecho. Antecedentes”, arguye que se ponderó la documental obrante por el expediente administrativo donde tramitó la solicitud del beneficio pensionario requerido por la apelante (Expte. Adm. N° 99/2.018 - “DH Ñ. R. s/ Pensión Ley XVIII N° 32 (concubina)”, y se concluyó que **no resultaba suficiente para acreditar la convivencia al momento del fallecimiento del señor Ñ.**, ocurrido el día 17 de octubre de 2.017, según certificado de defunción de fs. 2 de esas actuaciones. -----

----- Manifiesta que las pruebas allí producidas no resultan suficientes para acreditar la vida en común al tiempo de su deceso dio lugar a la Resolución N° 1.044, que denegó el beneficio de pensión solicitado por la señora S.. -----

----- Aclara que la pauta legal temporaria de “vida en común” al momento del deceso del causante, surge del artículo 46 de la Ley XVIII N° 32. **Aclara que esta norma ha previsto en cuanto al derecho pensionario de una mujer unida de hecho, en el caso de la existencia de descendencia, excluir la acreditación del tiempo anterior a ese momento, cinco (5) o más años de convivencia.** Entonces, existiendo hijos en común del fallecido Ñ. y la apelante, **esta última solo debía acreditar la vida en común, con apariencia de matrimonio, público y notorio frente a terceros, a la época de su fallecimiento.** Aduce que ella no logró demostrarlo en el expediente administrativo. -----

----- Observa que ahora, frente a la negativa al derecho de pensión, la apelante interpone un escueto escrito para que se reconsidere, casi sin fundamentos críticos convincentes que ameriten su revisión. -----

----- Señala que de sus propias declaraciones, en el mentado recurso de reconsideración, surge que no existía vida en común con el fallecido, no obstante estar radicada en el mismo terreno o misma construcción, pero separados. -----

----- Dice que surge de las actuaciones administrativas, a la fecha de fallecimiento, octubre de 2.017, la inexistencia de trato en aparente matrimonio entre los nombrados; y que al menos en el 2.007 la relación de hecho estuvo disuelta. Esto, según la denuncia penal de la apelante y que cabe interpretar que la convivencia fue nula desde entonces, hasta la fecha de la muerte del señor Ñ.-----

----- Aduce que surge de las argumentaciones obrantes en el libelo recursivo, **una aparente convivencia; pero que según sus dichos, era una situación irregular y conflictiva de pareja, que eventualmente debió ser atendida como un caso de violencia de género, ajeno a la previsión social,** cuyo basamento, tratándose de derecho pensionario de convivientes, **exige que la misma sea estable, armoniosa, pública y notoria** de la vida en común de dos personas, caracterizada en la actualidad como un proyecto de vida en común. -----

----- **Manifiesta que dada la cuestión conflictiva de pareja, que manifiesta la apelante, no resulta materia de análisis del derecho previsional sino de la justicia ordinaria, a la que inexplicablemente no acudió la recurrente para su pronta resolución con el fin de evitar un presunto calvario de más de 40 años de pareja, conforme sus dichos.-**

----- En el punto “IV. Sosténimiento del acto administrativo apelado”, aduce que la norma previsional local, con gran similitud a la nacional, contempla el derecho de pensión de la concubina, a la que llama “mujer unida de hecho”. Indica que en nuestra provincia se requieren 5 años o más de convivencia ininterrumpida, contada con anterioridad a la fecha

del deceso del causante; y que tal situación de hecho esté presente al tiempo del fallecimiento de aquel.-----

----- Aclara que dicho término se atempera cuando hubo descendencia o hijos en común; pero manteniendo el postulado de convivir al momento del deceso. **Afirma que en el caso, la apelante no pudo demostrar haber vivido una relación de concubinato estable, continua y permanente, al momento del fallecimiento del señor Ñ.**-----

----- Arguye que entonces resulta inviable la pretensión de la quejosa, con la mera aseveración de haber existido tal vínculo de hecho, si esa circunstancia no aparece seria y convincentemente demostrada en base a hechos objetivos, certeros, precisos, **cuando compartían una vivienda en situación conflictiva.**-----

----- Asevera que el concubinato implica la perdurabilidad de la relación, trascendiendo la simple cohabitación, ya que se conforma con una situación estable con plenitud de vida y compromiso de asumir y compartir el diario vivir en todas sus facetas.-----

----- Entiende que nada de eso probó la apelante y que quien pretende acreditar que ha vivido en concubinato debe, a los fines previsionales, acreditar notoriedad, singularidad y permanencia de la unión. Pues la notoriedad de trato en “aparente matrimonio” es también parte de los requisitos para tener por probado el concubinato, que esa convivencia consistente en una “comunidad” de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento, y no debe ser ocultada por los sujetos. Agrega que si así fuera, mal podría hablarse de una “apariencia de estado matrimonial”.-----

----- Finalmente señala, que el escrito de la apelante no agrega nada nuevo, ni modifica la apreciación de la situación fáctica. -----

----- III. A fs. 26 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 29 y vta. Coincide con la posición que indica que la situación de convivencia o concubinato que da derecho al acceso a una pensión implica una perdurabilidad de una relación entre dos personas; que trasciende la simple cohabitación y se conforma en una situación estable con plenitud de vida y compromiso de asumir y compartir el diario vivir en todas sus facetas. Esgrime que notoriedad, singularidad y permanencia de la unión son características ausentes en el caso.-----

----- Estima que ese estándar exigido por la ley, en nada influye en la libertad de las personas para fijar su plan de vida y que la elección de aquel acarrea consecuencias jurídicas. Considera que por ello, el recurso debe

ser rechazado. -----

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

----- 1.a. Que conforme tiene sentado este Superior Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, el Recurso de Apelación Jurisdiccional -en particular este 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, el Instituto de Seguridad Social y Seguros. Exigencia asegurada en tanto el Tribunal actúa como “de derecho”; y decide sobre la aplicación de las normas jurídicas. **Posee, 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 (SI N° 14 y 55/SCA/97, 69/SCA/98, 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 y 84/SCA/2011, entre muchas).-----

----- Que en este marco, esta Sala 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. Y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto, **armonizado con los principios de Seguridad Social. Por lo que no se debe llegar a la denegatoria de beneficios previsionales sino con extrema cautela, atenta su naturaleza y el propósito de amparo que los anima** (SI N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02, 44/SCA/10, 10 y 84/SCA/11, entre otras). -----

----- Especialmente cabe considerar, ante un reclamo de beneficio de pensión, **que cuando se produce el fallecimiento del sostén familiar trae como consecuencia un desequilibrio económico para quienes vivían al amparo de aquél, de allí que se procura, a través de la seguridad social, 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 substitutividad* 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.**-----

----- 1.b. Pues la seguridad social tiene como finalidad esencial cubrir “contingencias sociales” (Fallos 324:3868; 325:2993, entre otros), y más precisamente “...asegurar lo necesario a las personas que las sufren...” (Fallos 323:2081). De ahí, que el Alto Tribunal de la Nación ha puesto énfasis en la “naturaleza alimentaria de las prestaciones” (Fallos 303:857; 324:3868; 325:2993), como asimismo, en “...la relación entre estas y la cobertura de riesgos de subsistencia...” (Fallos 267:336; 282:425; 328:4726) y la protección integral de la familia.-----

----- Entonces, desde que el cometido propio de la seguridad social, por mandato de la Constitución Nacional (art. 14 bis) es “...la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por aquellas contingencias...” (Fallos 332:913), la Corte Nacional aconseja “...interpretar las normas infraconstitucionales de la seguridad social conforme a su objetivo protectorio...” (Fallos 267:19, 293:307), cuidando “...que el excesivo rigor de los razonamientos, o los criterios restrictivos, no desnaturalicen el espíritu que ha inspirado su adopción...” (Fallos 266:202); “...pues no debe llegarse al desconocimiento de derechos de esta índole sino con extrema prudencia...” (Fallos 324:3868, 329:2199 y 2827, entre muchos).-----

----- 1.c. El mandato constitucional se ha visto reforzado mediante determinados instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional en 1994 y posteriormente, a medida que han sido suscriptos por nuestro país, a los que cabe atender en el análisis del caso.-----

----- En 2015, la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó **la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**; y en 2017 el Estado Nacional la ratificó, quedando obligado a adoptar medidas para su cumplimiento. ----

----- Cabe interpretar que como Estado Parte, Argentina ha reafirmado los derechos y deberes consagrados en otros instrumentos internacionales y regionales ya suscriptos. En particular, en su Preámbulo **ha reconocido la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y del envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos. Asimismo, ha respaldado la incorporación de la perspectiva de género para hacer efectivos los derechos de la persona mayor**, destacando la necesidad de eliminar toda forma de discriminación, en el convencimiento de la importancia de **facilitar el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona mayor**. -----

----- A los efectos de esta última Convención, se entiende por abandono, la falta deliberada o no, para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral. En este marco, se considera discriminación la restricción

del reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada. Asimismo, el concepto de discriminación múltiple abarca cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación (art. 2). Conceptos que deben interpretarse conforme los principios que se enuncian en su art. 3, especialmente, la igualdad y no discriminación, así como la seguridad física, económica y social, así como la protección judicial efectiva (incisos d, g y n).-----

----- Configuran **violencia contra la persona mayor**, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar **dentro o fuera del ámbito familiar o la unidad doméstica que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes** (art. 9).-----

----- Que ha de interpretarse **el concepto de “persona mayor”**, en el marco de esa Convención, como aquella de sesenta (60) años o más, salvo que la ley interna determine una edad de base menor o mayor, siempre que esta no supere los sesenta y cinco años (art. 3). -----

----- En particular, en el art. 17 se ha establecido **el derecho a la seguridad social de la persona mayor, que la proteja para llevar una vida digna**. A tal efecto, los Estados Parte deben promover que la persona reciba un ingreso a través de los sistemas de seguridad social. **Por ello, deberán facilitar el reconocimiento de las prestaciones. Ello, de conformidad con la legislación nacional.**-----

----- Que entonces nuestro país, como Estado Parte, por un lado ha asumido el compromiso de adoptar las medidas afirmativas; por otro, de adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de otra índole, a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (art. 4 inciso c). Debe adoptar acciones para facilitar y promover el pleno goce de los derechos de las personas mayores. Entre otras, debe promover activamente la eliminación de todas las prácticas que generan violencia y que afectan la dignidad de la mujer mayor. **Pues la persona mayor tiene derecho a la seguridad, a una vida sin ningún tipo de violencia, y derecho a recibir un trato digno** (art. 9, inciso j).-----

----- Que asimismo, ha sido reconocido **el respeto de la autonomía de la persona mayor** en su toma de decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos. **Decisión que abarca el establecer su plan de vida**. De manera que persona mayor pueda elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y que

**no se vea obligada a vivir con un arreglo a un sistema específico** (art. 7, incisos a y b).-----

----- Premisas que han de guiar el control jurisdiccional sobre los actos administrativos que denegaron el beneficio previsional que la recurrente solicitó al ISSyS de la Provincia del Chubut. -----

----- 2. Que la señora M. H. S. **funda su derecho a pensión en la relación de concubinato que mantuvo desde 1.980 (por 37 años) con el fallecido señor R. Ñ.; de cuya unión nacieron tres hijos**, mayores de edad a la fecha de la solicitud del beneficio (en 1.980, 1.984 y 1.991, A. G., R. G. y M. E. Ñ., respectivamente, acreditado con partidas de nacimiento obrantes a fs. 6/8, Expte. Adm. N°99/18-ISSyS, que se tiene a la vista). -----

----- Al respecto, el artículo 46 inciso a) de la Ley Previsional vigente XVIII N° 32, establece que tendrá derecho a pensión la mujer unida 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. -----

----- Así, quién intenta acreditar un concubinato, a los fines previsionales debe demostrar la notoriedad, singularidad y permanencia de la unión que invoca. Resulta insuficiente la mera aseveración de haber existido tal vínculo, si esta circunstancia no aparece seria y convincentemente demostrada, en base a hechos objetivos, certeros, precisos, tanto respecto al tiempo como al lugar de ocurrencia, pasados ante funcionarios o autoridad o, volcados en instrumentos públicos o privados con fecha cierta.-----

----- Que debe probarse la comunidad de vida (habitación, lecho y techo), prestando las apariencias de la vida conyugal, continuada y no interrumpida, teniendo los sujetos un domicilio común y conviviendo en él. La demostración del requisito de la cohabitación puede efectuarse a través de cualquier medio de prueba, y a tal fin son indispensables las partidas o certificados de matrimonio extranjero... pólizas de seguros, contratos de vivienda donde quede demostrado el mismo domicilio del causante y la peticionaria, documentos de identidad, pasaporte, padrón electoral, escrituras públicas, tarjetas de crédito, facturas de servicios públicos u otros documentos similares...” (SI N°52/SCA/10). -----

----- Que el requisito de “cohabitación” en esta unión de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, puede demostrarse mediante prueba testimonial; pero sola, esta resulta insuficiente, por lo que debe ser corroborada por otras de carácter documental. En particular, a las declaraciones de los testigos, esta Sala las ha considerado en sus fallos cuando otros elementos de juicio avalan la existencia de la convivencia. Debe encontrarse adunada aquella prueba con otro u otros elementos que permitan tener por acreditada la notoriedad de la relación

mantenida, su singularidad y la permanencia del vínculo durante el mínimo lapso legal exigido para habilitar el beneficio previsional.” (cfr. SI N° 37/SCA/09 y 52/SCA/10, entre otras). -----

----- 3. a. Que en el caso, la solicitante M. H. S., impugna la Resolución del ISSyS que rechazó el Recurso de Reconsideración, que intentó contra una primera Resolución de ese órgano previsional que le había denegado el beneficio de pensión, al desconocer el estado de convivencia con el señor R. Ñ., al momento de su fallecimiento. **La recurrente alega que se resolvió con un criterio económico, mediante una interpretación “perfeccionista” de la relación de convivencia.** Critica que se haya decidido rechazar su petición **porque la pareja decidió habitar dentro de una misma vivienda familiar, pero en lugares independientes, a raíz de los malos tratos que había sufrido, diez años antes, por parte del causante, y ante el temor que esa situación de violencia doméstica le había generado.** Encuentra en ello, una intromisión en su plan de vida, afectando la autonomía personal protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional. Entiende que el órgano previsional ha desconocido la evolución del Derecho, que ha inspirado algunas de las modificaciones del Código Civil y Comercial, desconociendo así la “constitucionalización” del Derecho de Familia. -----

----- 3.b. Al contestar este recurso, la representación legal del ISSyS sostiene ambos actos administrativos. Encuadra el caso en el art. 46 de la Ley XVIII N°32, advirtiendo que si la mujer está unida de hecho y existe descendencia, esta excluye la necesidad de acreditar el tiempo anterior, cinco años de vida en común. Por lo que al tener la señora S. hijos en común con el señor Ñ., solo debía acreditar la vida en apariencia de matrimonio, público y notorio frente a terceros, a la época del fallecimiento de este último, extremo que considera que no se demostró. En cuanto a “la aparente convivencia” de aquellos, aduce que según sus dichos era una situación irregular y conflictiva de pareja, que debió ser atendida como un caso de violencia de género, ajeno a la previsión social, pues “en el derecho pensionario” cabe exigir que la convivencia sea estable, armoniosa, pública y notoria, con un proyecto de vida en común. Añade que la comunidad de vida no debe ser ocultada por los sujetos, ya que no podría hablarse de una apariencia de estado matrimonial. **Y plantea que si hubo una situación conflictiva, a fin de evitar “un presunto calvario de más de 40 años de pareja”, debió atenderla la justicia ordinaria para una pronta solución; pero que esto no resulta materia de análisis del derecho previsional.** -----

----- 4. Que en tanto los agravios se dirigen a cuestionar la interpretación del derecho vigente y la valoración de la prueba, por parte del Directorio del ISSyS, corresponde analizar la producida en el expediente administrativo en que se dictaron los actos impugnados, que se tiene a la

vista (Expte. Adm. N° 99/18, caratulado: “D/H Ñ. R.-Pensión Ley XVIII N° 32 (concubina)”-----

----- **Que el fallecimiento del señor R. Ñ. (DNI N°X), se produjo el 17 de octubre de 2.017**, a los 61 años de edad, conforme partida de defunción de fs. 2. Figura como su domicilio Barrio X viviendas, casa N° X de Río Pico, Provincia del Chubut. -----

----- Obra a fs. 5 una Declaración Jurada de la señora M. H. S. (DNI N° X) ante el Juzgado de Paz de Río Pico, donde manifestó que vivió en concubinato con el señor R. Ñ. desde el año 1.980 hasta el momento de su fallecimiento. Suscripta por tres testigos, que luego fueron citados a declarar por el ISSyS y la ratificaron. -----

----- Otras pruebas acreditan que la solicitante y el causante convivieron durante muchos años y que fruto de esa unión nacieron tres hijos en común, como se señaló antes. El primer hijo nació en el año que aquella asegura que comenzaron a convivir (en 1.980) y los otros dos, en 1.984 y en 1.991, todos mayores de edad a la fecha del deceso de su padre.-----

----- Asimismo se probó que ambos -S. y Ñ.- habitaban en el mismo domicilio (Avenida San Martín, casa N° X del Barrio X Viviendas de Río Pico, Provincia del Chubut) a la fecha del deceso del causante. Consta en aquel certificado de defunción. **Y lo corroboró la Secretaría Electoral Nacional Distrito Rawson a fs.72.** Se informó que ese es el último domicilio del causante, registrado en abril de 2.010 y en junio de 1.997, respecto de la peticionante. -----

----- Al respecto declararon primero aquellos tres testigos, ante la Delegación Esquel del ISSyS (fs. 26/31). Manifestaron que conocían que M. H. S. y R. Ñ. habían mantenido esa convivencia por muchos años, que residían en aquel domicilio, a donde dijeron haber concurrido los testigos. Respondieron que de esa relación de convivencia habían nacido descendientes y que el fallecido no tenía otros. En lo único que no coincidieron fue en la cantidad exacta de años en que se mantuvo la convivencia: para A. L. S. fue por más de 35 años; para A. E. T., por lo menos 30 años; y según N. S., por más de 18 años. -----

----- Ante el requerimiento de aportar más pruebas, la señora S. describió en la nota de fs. 74 la situación previa al deceso del señor Ñ., que fue suscripta por sus tres hijos. **Aclaró que habían estado separados por un año, en dos períodos: en el año 2.000 y en 2.007; pero volvieron a estar juntos y siguieron conviviendo en la casa N° X del BarrioX viviendas,** donde criaron a sus hijos y varios nietos. Aclaró que “el acta de concubinato” de 1.992 la había enviado para la obra social y que no se quedó con una copia. Explicó que al enfermarse se ocupó de atender a su concubino, que también lo hicieron sus hijos, por lo que ella tenía que

cuidar a sus nietos, ya que ellos estaban en la clínica. Además mencionó que aceptó que él deseaba estar solo, negándose a que lo acompañaron en su enfermedad. En cuanto a los trámites de sepelio de aquel, aclaró que sus hijos se ocuparon de todo, ya que son mayores de edad, que se hizo de común acuerdo, con su autorización, porque ella no se sentía con ánimo.

----- **La convivencia, en el mismo domicilio, ha quedado corroborada mediante más pruebas documentales, antiguas y próximas a la fecha del deceso del causante.** A fs. 24 obra un antiguo recibo del año 1.996 extendido a nombre de R. Ñ. por el Secretario de la Municipalidad de Río Pico, en concepto de “pago p/anotar vivienda a entregar”. Luego, a fs. 15/25 se acompañaron numerosas facturas de servicios dirigidas a dicho domicilio, B° X viviendas, casa X de esa localidad, correspondientes a ambos. Algunos extendidos a nombre de H. S., del 01/03/2.014, 01/11/2.013 y 01/10/2.017, por Camuzzi Gas del Sur; otras facturas de la Cooperativa de Servicios Públicos y Vivienda de Río Pico, de las siguientes fechas: 17/09/2.009, 12/03/2.015 y 17/07/2.017 a nombre de R. Ñ.; y también a nombre de este último, factura de Tarjeta Naranja S.A. del 25/01/2.017 (el año del fallecimiento, producido el 17 de octubre). Demuestra esta documental que para los prestadores de servicios, ambos residían en el mismo domicilio. También, que durante los últimos años de vida del causante y en fechas cercanas a su deceso, compartían los gastos de mantenimiento de aquella vivienda. Además, según constancia de fs. 78/79 habrían contraído una deuda juntos, ya que constan copias de recibos a nombre de R. Ñ. y H. S., de aquel Municipio, en concepto de “pago cuota N° 2 de Plan de Pago” y de recolección de residuos, de fechas 07/05/2.015 y 15/12/2.017. **Cabe acotar que la solicitante continuó habitando esa casa después de la muerte de su concubino, conforme se corroboró en un informe socio-ambiental.** -----

----- **El señor Ñ. se encontraba en actividad al momento de su fallecimiento.** A fs. 92, el Ministerio de Salud informó que él había prestado servicios desde el 1/05/1.992 hasta el 17/10/2.017, el día de su deceso; que cumplía funciones en el Hospital Rural de Río Pico; y a fs. 43 figura que se desempeñaba como chofer.-----

----- En cuanto al **seguro Colectivo de Vida**, los beneficiarios eran los tres hijos del señor Ñ.. El Ministerio de Salud informó que ello figuraba en el año 2.001, aclarando que ya no tenía validez porque habían cambiado de Compañía de Seguros para los empleados de la Administración Pública; mas no acompañaron otro en su reemplazo. Además, su empleador remitió una Planilla con **la Declaración Jurada de Asignaciones Familiares del año 1.996**, donde figuran los tres hijos y se dispone liquidar las asignaciones familiares solo por estos últimos, aunque **en la misma planilla R. Ñ., en vida, había declarado como estado civil, esta “unión de hecho” con la señora M. H. S.** (fs. 68). -----

----- Quedó expuesto además, que ante **la obra social SEROSCHUBUT**, conforme la consulta de afiliados agregada a fs. 9/10 del expediente administrativo, **figura la señora M. H. S. como “concubina” de R. Ñ.** Así, este expresamente la declaró incluida en su grupo familiar, en este carácter. Esto fue corroborado y analizado a fs. 82/84 por la Jefa de Departamento Legislación y Estadística Dirección de Previsión del ISSyS. **Esta funcionaria, con esta prueba y las demás aportadas, del año 2.017 y respecto a los años anteriores (Cuadro de fs. 84), concluyó que la solicitante convivía con el causante al momento de su fallecimiento.-**

----- No surge de las pruebas hasta aquí aportadas, que el señor R. Ñ. estuviera separado de la solicitante a la fecha de su fallecimiento; sino todo lo contrario, que públicamente, para su empleadora, para la obra social SEROS, para los prestadores de servicios, para sus vecinos, la señora S. continuaba siendo su concubina. -----

----- 5. Pese a lo acreditado y concluido por la Dirección de Previsión, a favor de otorgar el beneficio de pensión que se examina, consta a fs. 86 que el Director de la Asesoría Legal del ISSyS realizó una consulta al Instituto Provincial de la Vivienda, y extrajo copias del expediente correspondiente a la vivienda que habitaban S. y Ñ. (agregas a fs. 87/92). -----

----- Luego, a fs. 93 este último, ordenó producir **un Informe Socio Ambiental** (agregado a fs. 96/98 vta. del expte. adm.). Según consta en la transcripción efectuada por la asistente social que visitó a la solicitante en su vivienda y tomó más declaraciones, otros testigos confirmaron que los conocieron a aquellos como pareja y que ambos vivían en el mismo domicilio, el precedentemente individualizado. -----

----- Uno de los vecinos relató que habían llegado juntos al barrio “P.” y “ella” (refiriéndose a R. Ñ. y a H. S.) donde residían desde 1.995, cuando les adjudicaron la vivienda y dijo que venían de Aldea de Las Pampas, pero no conocía desde cuándo estaban juntos, sí que los dos “siempre” estuvieron en el barrio. Añadió que por su trabajo solo volvía los fines de semana, que no los veía para conocer si estaban separados o si tenían otras parejas. Que uno de los hijos vivía en la esquina, donde pasó los últimos días el señor Ñ. (testigo A. A.). Por su parte, una mujer que trabajaba en el hospital con el causante, declaró que sabía que ambos habitaban en el mismo terreno; pero que él nunca hablaba acerca del tema de su relación de convivencia (la testigo M. H.). -----

----- Otro testigo declaró que él no los veía salir juntos, que el causante ingresaba por un portón. Se trata del señor C. M., quien vivía en el barrio desde hacía tres años (computados desde el 05/06/2.018). Dijo que en ocasiones fue a comprar empanadas y que sabía de la existencia de una pared en la casa, que la dividía en sectores. Quiso aclarar que no les conocía otras parejas a los señores S. y Ñ.. -----

----- También se ha referido a **la necesidad de construir esa pared divisoria dentro de aquella vivienda** la propia M. H. S.. Quien explicó a la asistente social que fue levantada a los efectos de protegerse, por temor, en razón de los malos tratos que había recibido de parte del señor Ñ., y que la llevaron a efectuar denuncias ante la Comisaría y el Juzgado de Paz de Río Pico, en agosto de 2.007, por hechos de violencia familiar. -----

----- Al respecto, el Director de la Asesoría Legal del ISSyS agregó a fs. 87/91 copias de un expediente del Instituto Provincial de la Vivienda (Expte. Adm. N°308/95-Barrio 20 Viviendas Río Pico-Cód. X). Consta a fs. 87 **una nota de noviembre de 2.007** dirigida al Interventor de aquel organismo, donde **la señora S. requería que dicha vivienda adjudicada a R. Ñ., su concubino por más de 27 años (en ese momento), se escriturara a nombre de ambos.** Aludía a una denuncia que había realizado en la Comisaría de Río Pico en julio de ese año, por motivos que hacían imposible la vida en común y manifestaba que actuaciones judiciales tramitaban ante el Juzgado de Familia de la ciudad de Esquel. Asimismo se agregaron a fs. 88 y vta. y 90 copias de las denuncias policiales del 6 y 11 de agosto de 2.007. En estas la señora S. expuso que estaba unida en concubinato con R. Ñ. desde hacía 27 años (desde 1.980), que habían nacido tres hijos en común, dos mayores y un menor de 15 años. Relató que habían estado separados durante un año, que él se fue de la casa y vivía con otra mujer. Describió hechos de violencia familiar: que el señor Ñ. había intentado ahorcarla a ella, que se había defendido con un fierro, con patadas, que aquel quiso pegarle con este elemento; pero que lo tiró; que él le había quemado sus pertenencias, adornos, fotografías; que la molestaba constantemente. Manifestó **que temía que le pasara algo a sus hijos, que ocurriera una tragedia, porque ellos iban a salir a defenderla, por lo que había solicitado la exclusión del hogar de R. Ñ.; pero como no lo hizo, ella volvía a la casa solo cuando estaban sus hijos, porque temía que él le pegara y le decía que la iba a denunciar, porque tenía que ir al abogado. Agregó que ella dormía en el suelo, porque él ocupaba el dormitorio matrimonial; y que tenía temor que le pasara algo. El Subcomisario, Jefe de la Comisaría de Río Pico, le hizo saber a la señora S. que podría acudir al Servicio de Asistencia a la Víctima en la ciudad de Esquel.** -----

----- Obra un acta anterior, ante el Juzgado de Paz, del 23 de julio de 2.007 (fs. 89), también la señora S. dejó constancia de que vivía en concubinato con el señor R. Ñ.; pero que había decidido disolver la unión “por la mala convivencia” y solicitaba que se lo llamara a esa dependencia para informarle la decisión, en razón de que había presentado signos de maltratos y violencia con ella, por lo que era imposible dialogar y que era imprescindible que se retirara de la vivienda.-----

----- En dicho Informe Socio Ambiental, consta que **la señora S. se explayó respecto de los hechos de violencia verbal y física que había sufrido de parte de R. Ñ.,** por lo que se habían separado en dos oportunidades, **la última en 2.007,** debido a la golpiza que recibió de parte de este último, hechos que la llevaron a efectuar aquella denuncia ante la policía y que se derivó a la Fiscalía. **Indicó que a raíz de toda esta situación el propio Ñ. construyó una pared; que tampoco fue una solución a ese problema, porque continuaban en contacto, que ella iba a su dormitorio, y así continuaron manteniendo relaciones sexuales. Pero que él evitaba mostrarse con ella ante la gente y que entonces aceptó sus condiciones, ya que “la manipulaba”. Además, aclaró que compartían los gastos de servicios públicos, aunque el mayor aporte económico lo efectuaba el señor Ñ.. Y que por este motivo, ella seguía dependiendo de él, sin poder separarse.** -----

----- Respecto de los ingresos de la señora S., la Asistente Social dejó constancia de que “en la actualidad” (luego del fallecimiento del causante) se solventa con la venta de empanadas y con lo que su hija le paga por cuidar a sus nietos (\$3.500); que además trabaja “ad honorem” en el centro de jubilados.-----

----- Por otra parte, se agregó **un croquis de la vivienda** donde figura que dicha pared divisoria había separado la cocina del living comedor (fs. 98). Explicó la señora S. a la Asistente Social que además de la entrada de adelante a la casa, había un portón de acceso al patio trasero y al dormitorio de R. Ñ.. La peticionante explicó que aquella pared ya no existía, porque su hijo había cortado los bloques después de la muerte del padre.-----

----- Relató la señora S. a la funcionaria del ISSyS que al enfermarse, el señor Ñ. lo había ocultado, que no quería que la familia se involucrara, que cuando estuvo internado pocas veces lo pudo ver, ya que se negaba a recibirla. Y que poco antes de morir, para mejor comodidad y confort, para poder recibir la asistencia médica, estuvo en el departamento de uno de sus hijos, ubicado en el mismo terreno de la casa familiar (casa X del Barrio X viviendas). -----

----- Asimismo, **respecto a aquellos hechos de violencia** denunciados por la solicitante, la Asistente Social interrogó primero al señor **Juez de Paz de Río Pico.** Quien dijo que le constaba que desde 2.016 no había intervenido con la familia, que no habían requerido ningún trámite, ni contaba con documentación para aportar. **También al Comisario** de esa pequeña comunidad del interior provincial, quien refirió que había revisado “las causas judiciales” y que no había registros entre los años 2.017 y 2.018. -----

----- **6. Ahora bien, lo concluido en el punto 4 de estos Considerandos respecto de la prueba producida en sede administrativa, no ha sido invalidado por este Informe Socio Ambiental.** Solamente da cuenta del contexto socio-económico en el que se ha desarrollado la vida de la solicitante del beneficio de pensión. Ha quedado expuesta la compleja situación de vulnerabilidad de la solicitante, una mujer de 62 años de edad, que vive en una pequeña comunidad rural del interior de la Provincia del Chubut (Río Pico). **Quien después de haber sufrido hechos de violencia por parte de su concubino, en lugar de marcharse, decidió continuar habitando con él en la misma casa, como pudo: se protegieron mediante una pared divisoria, ella y sus hijos, contribuyendo de algún modo a la armonía familiar.**-----

----- Aquella situación de la señora S. se ha visto agravada en lo económico ante el fallecimiento del señor Ñ., dado que él afrontaba la mayor parte de los gastos de mantenimiento de la vivienda familiar, con sus ingresos de chofer del hospital de esa localidad. No se acreditó que la solicitante tuviera más ingresos que los de la venta de empanadas y los provenientes de la ayuda de su hija, por cuidar a sus nietos. Pues aunque en una planilla del año 2.008 figura que habría sido concejal de su pueblo (fs. 91 y vta.); sin embargo a fs. 54 obra una Constancia Negativa de ANSES del 18/01/2.018, donde figura que no existen registros de trabajadora en actividad, ni prestación previsional, ni como monotributista, ni otro tipo de pensión contributiva del Ministerio de Desarrollo Social, respecto de la señora M. H. S..-----

----- 7. Que durante el desarrollo del procedimiento administrativo aquellas pruebas fueron valoradas por distintos funcionarios del ISSyS, pero no concordaron en sus conclusiones.-----

----- **Habían resultado suficientes las pruebas para la Jefa de Departamento Legislación y Estadística,** conforme lo manifestó expresamente en su Dictamen del 10 de abril de 2.018 y las detalló en una planilla, en la que realizó pormenorizadamente el informe de las abundantes pruebas producidas durante el trámite de la pensión (fs. 82/84). Con la documentación aportada y las declaraciones testimoniales, categóricamente concluyó la funcionaria que la señora S. **convivió por más de 20 años con el causante; y que la convivencia se mantuvo hasta el momento del fallecimiento de este.** Entendió al respecto, que según la propia solicitante había manifestado, durante los años 2.000 y 2.007 estuvieron separados por el lapso de un año, pero que tuvieron una vida en común por más de treinta años. Dedujo la funcionaria que ambos “convivían” al momento del fallecimiento, que los servicios estaban a nombre de uno u otro, en el mismo domicilio. Destacó que se había constatado **que siendo un afiliado en actividad el señor Ñ. gozaba de la Obra Social SEROS y verificó que aquel había declarado a la**

**señora S. “como concubina del nombrado”** (remitió a la planilla de fs. 9/10).-----

----- Todas esas pruebas **también resultaron suficientes para el Director de Previsión**, quien a fs. 85 se expidió favorablemente respecto del beneficio de pensión a la señora S.. Entendió que encuadraba en el inciso a) del art. 46 de la Ley XVIII N° 32, por lo que debía verificarse si la solicitante podía encontrarse alcanzada “por alguna de las causales de indignidad para suceder o desheredación, que establece el Código Civil, por ser esta una circunstancia que en el marco del Artículo 52, sella la suerte adversa a la pretensión.” Analizó las pruebas incorporadas al expediente administrativo (**existencia de hijos en común, boletas de servicios con igualdad de domicilios, corroborada en la consulta a la Secretaría Electoral, declaraciones testimoniales ante la Delegación Esquel de las que surge la convivencia mantenida hasta la fecha del deceso, nota de la solicitante, informe del empleador Ministerio de Salud y la incorporación a la obra social, como concubina del titular de la solicitante**) y concluyó que no existía elemento alguno que permitiera presumir que esta encuadrara en el inciso b) de aquel artículo 52 de la Ley Previsional. Advirtió acerca del informe favorable al otorgamiento del beneficio de pensión a la señora S., y efectuó el pase a la Asesoría Legal.-----

----- En cuanto al Director de la Asesoría Legal, en sus dictámenes de fs. 100/102 y 109/111, analizó gran parte de la prueba producida durante el expediente administrativo. Entendió que vivían en la misma casa, pero que se encontraban separados, por lo que interpretó que no vivían en aparente matrimonio. Ello, a partir del testimonio del vecino que declaró que no sabía si estaban separados, que no los veía juntos, pero tampoco los veía con otras parejas. A juicio de este Asesor, en una comunidad tan pequeña como Río Pico, no había una relación de pareja pública y notoria, ya que saltaría a la vista en forma inmediata. También lo dedujo de lo declarado por la señora S.; en cuanto a que ella lo iba a ver a su dormitorio y mantenían relaciones sexuales, que compartían fiestas, pero que él evitaba mostrarse con ella ante la gente; y porque cuando estaba internado se negaba a recibirla. Para el letrado estos constituyen indicios de que no había una relación de convivencia pública y notoria. Por ello, aconsejó que no se hiciera lugar a la solicitud de pensión, por no haber acreditado el carácter de conviviente, conforme los arts. 46, 49, 52 y concordantes de la Ley XVIII N° 32. Añadió que si la consecuencia de la situación derivaba en “quedarse sin obra social”, no era esta instancia para evaluar cuestiones subjetivas de justicia o injusticia sobre el tema. A su juicio, haber mantenido como “concubina” a quien no lo era, constituía una “ilicitud por parte del causante”, en detrimento de la obra social SEROS.-----

----- **8. Los actos administrativos impugnados.** -----

----- **La Resolución N° 1.044 dictada el 1 de agosto de 2.018** (fs. 104).

A la luz de las abundantes y concordantes pruebas analizadas en esta sentencia, es ostensible la ausencia de fundamentos en la denegatoria del beneficio de pensión. La falta de la valoración de la prueba, de parte del Directorio del ISSyS, queda expuesta cuando no se valora ninguna, ni se menciona en sus considerandos cuál es la determinante de esta decisión administrativa. Pues se dice haberlas analizado, y a los informes, pero se resuelve en contra de la solicitante mediante la mera cita del precepto: “*no resulta amparada la situación de la señora S. en las previsiones del artículo 46 inciso a) de la Ley XVIII N° 32 para el otorgamiento del beneficio de Pensión.*” Se remite a uno de los Dictámenes, el de fs. 100/102. No se analizaron, en definitiva, las cuantiosas pruebas producidas en el expediente administrativo. Lo que determina la nulidad de este acto administrativo.-----

----- Además de la falta de motivación, es patente el vicio por falta de causa en la denegación del beneficio. Se comprueba que este y el segundo acto administrativo que lo confirma, no se corresponden con las pruebas aportadas, cuando no se logra dar fundamentos certeros acerca del incumplimiento de los requisitos que impone dicho precepto.-----

----- Pues surge de **la Resolución N° 1.481 del 30 de octubre de 2.018** (fs. 113/114) cierta duda, que se termina resolviendo en contra del derecho de la solicitante.-----

----- Ello se vislumbra en los fundamentos aparentes del acto. Si bien se alude a una convivencia por 40 años, a la par se considera que la señora reconoce que hubo numerosas crisis y episodios de violencia, que motivaron la división de la vivienda, resolviendo finalmente que ello “***no alcanza para convencer el estado que se invoca***”, **en cuanto a la notoriedad de la convivencia, en razón de la división en la vivienda, permitiendo espacios individuales.** Ninguna referencia se efectúa, ni se individualiza cuál es la prueba que conduce a esta decisión denegatoria del Directorio del ISSyS, tan solo una mera remisión al segundo Dictamen del mismo Asesor Legal (fs. 109/111).-----

----- **En definitiva, a lo largo de un extenso procedimiento administrativo, donde se demostró la convivencia en aparente matrimonio del señor Ñ. y la señora S., habitando ambos el mismo domicilio, en la localidad de Río Pico, hasta el momento del fallecimiento de aquel,** el órgano previsional prescinde, se desentiende, de la cuantiosa prueba producida. Tampoco analiza las particularidades de la situación familiar expuesta por la señora S.. -----

----- 9. Párrafo aparte merece **el desconocimiento del ISSyS del carácter de concubina de la solicitante al momento del fallecimiento del causante, cuando antes lo había reconocido.** Como quedó expuesto

durante el desarrollo de la prueba, en el Informe de Previsión de fs. 83, una funcionaria constató que en vida, el señor R. Ñ. había declarado que aquella se encontraba en su grupo familiar, a los fines del beneficio de la Obra Social SEROS. Concluyó que la señora M. H. S. se encontraba “como concubina del nombrado” (cfr. planilla agregada a fs. 9/10). -----

----- Cabe destacar esta conducta contradictoria del órgano. Al respecto, en su jurisprudencia, este Superior Tribunal de Justicia ha interpretado que “...*el concubinato ha sido reconocido anteriormente por órganos propios del Instituto Previsional –Departamento de Afiliaciones y Convenio- que lo tuvieron por demostrado a efectos de otorgar los beneficios de la Obra Social a la Sra. ...resultando por ello suficiente acreditado –por imperio de los actos propios...*” (SI N° 52/SCA/10). ---

----- En este último precedente, con cita de las SD N° 1/SRE/96 y 09/SCA/10 y de jurisprudencia de la Corte Nacional, se entendió que “...Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CS... Fallos 7:319; 275:285; 286:459). Se concluyó que “...**más allá de la ventaja procesal o patrimonial que el desconocimiento del *factum proprio* puede representar para el fisco, el intérprete debe valorar el nocivo efecto cívico que tal desconocimiento acarrea, al sorprender a los particulares con cambios de actitud** que no serían tolerados en el derecho privado y, a la inversa, la repercusión moralizadora de un Estado que posterga un beneficio inmediato para el ejemplo de su conducta consistente y confiable (CNCAF, Sala V, “Oveón SA...”, Sent. 07.09.98 en elDial-AH22C3)...”-----

----- Que en el caso que ahora se examina, tampoco se atendió al previo reconocimiento de “concubina” del señor R. Ñ., vínculo que después fue negado al dictar los actos administrativos impugnados. Claramente surgen las dos conductas relevantes y contradictorias. Primero el Instituto de Seguridad Social y Seguros le reconoció ese carácter a M. H. S. por ser integrante del grupo familiar del titular. Y luego, cuando se encontraba gozando de ese derecho, de los beneficios de prestaciones de salud que brinda aquel mediante la obra social SEROS, al momento de fallecimiento cuando solicita la pensión, la desconoce como concubina del causante (fs. 9/10, 83 y 85). -----

----- 10. Ha incurrido así el ISSyS, en el segundo acto administrativo, en una arbitraria valoración de las circunstancias comprobadas en el desarrollo del expediente administrativo, dictando una decisión que carece de fundamentos. Constatándose una vez más el vicio de **falta de motivación y que es falsa la causa** porque el rechazo del Recurso de Reconsideración, y por ende, de la pensión, no se corresponde con los antecedentes de hecho acreditados en aquel trámite, ni con el derecho. --

----- Exhibe arbitrariedad el único razonamiento que se expone, ya que solo se atendió a una modificación en la vivienda que habitaban S. y Ñ., hasta el fallecimiento de aquel, mediante la cual se procuró evitar la situación de violencia en el seno del hogar familiar, en una localidad del interior provincial, alejada de los centros urbanos, como es Río Pico. Sin analizar lo alegado por la peticionante del beneficio. -----

----- Ello, pese a que con el resto de la prueba aportada resultaba acreditado el cumplimiento del recaudo que exige el artículo 46 de la Ley XVIII N° 32: el carácter de concubina a la fecha del deceso del causante, solo esto era exigido, en tanto existe descendencia en común. -----

----- 11. Que tampoco se atendió al fin tuitivo, que ha inspirado al legislador a proteger los derechos de la concubina, consagrados en el artículo 46 inciso a) de la Ley XVIII N° 32. Ni a la doctrina del Alto Tribunal de la Nación que aconseja que **en casos debatibles, “...toda preferencia hermenéutica debe volcarse hacia el resultado que favorece los objetivos normativos y no hacia el que los dificulta...”** (Fallos 196:22), por lo que **“...siempre, en caso de duda, debe estarse a la postura que concede y no a la que deniega la prestación...”** (Fallos 280:75; 294:94; 303:857). -----

----- Pues con su razonamiento, el Directorio del ISSyS ha dejado desprotegida a una mujer de 62 años, que después de convivir con el causante desde el año 1.980, con quien formó una familia, con tres hijos y nietos, se ve sorprendida en su buena fe, cuando en 2.017 el órgano previsional le desconoce ese carácter, después de haberla reconocida como concubina al brindarle la obra social por tantos años.-----

----- Que al respecto, cabe atender que Argentina, como Estado Parte de **la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW**, aprobada por Ley N° 23.179), se ha manifestado preocupada “por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud... y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades...” (Preámbulo) “...han de considerar los problemas especiales a que hace frente **la mujer rural** y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía y tomarán las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones” de dicha Convención. En particular, “...beneficiarse directamente de los programas de seguridad social” de la mujer rural (artículo 14 apartados 1 y 2.c).-----

----- En particular, con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, al suscribir además **la Convención**

**Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará- Ley N° 24.632),** Argentina, como Estado Parte entendió “...que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades...” (Prámbulo). Por ello, **constituye un deber de los Estados “...establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia...”** (art. 7 inciso f). Asumió nuestro país este compromiso. -----

----- Situaciones de vulnerabilidad como la que ha quedado expuesta, obligan a los poderes públicos a “...abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.” (artículo 2 inciso d). -----

----- 12. Cabe adunar a lo ya dicho, que acierta la recurrente al reprochar **al ISSyS que no atendió a su situación particular, al plan de vida que decidió seguir, ya que no podía especular con la posibilidad de que le fuera negado un beneficio de pensión, cuando sucedieron los hechos de violencia.**-----

----- En el año 2.005, se revocó una sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por prescindir de la valoración de esa circunstancia, al denegar un beneficio de pensión de una concubina que probó que era víctima de maltrato. Los integrantes de la Corte Suprema Justicia de la Nación, concordaron en interpretar las normas de la seguridad social con una perspectiva de género, acordes con los fines que inspiran las leyes previsionales, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y la protección integral de la familia. Analizada la situación de una mujer expuesta a una situación de violencia, uno de los fundamentos que sustentan el voto de los Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni, resulta pertinente traerlo al presente caso: “...*Que no resultaría razonable que quien se ha visto obligada a recurrir a la justicia en defensa de su integridad física y psíquica y la de sus hijos menores termine perjudicada por dicha acción, pues ello equivaldría a sostener que el riesgo en que se encontraban debía ser afrontado a fin de asegurar un futuro beneficio, conclusión que se encontraría reñida con el carácter tutelar del derecho previsional y con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones en esta materia.*” Y esa “...*Protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura del constitucionalismo social sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio*” (CSJN “Zapata, Lucecia Isolina c/ANSES s/Pensiones”, del 16/08/2.005, publicado en la revista RAP.com.ar). -----

----- A mayor abundamiento, cabe considerar un fallo más reciente. En 2.018, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social interpretó

una situación de concubinato, ante la solicitud del beneficio de pensión, del modo que sigue. Consideró que existiendo hijos en común y habiéndose interrumpido la convivencia en aparente matrimonio de la solicitante con el causante, debido a los malos tratos que aquella recibía de este, cabe exigir la convivencia hasta la fecha del fallecimiento del causante en condiciones normales y no cuando existe violencia familiar. Entendió que "...No obstante que la convivencia en aparente matrimonio es un requisito para acceder a la prestación, habiendo la actora probado que convivió con el causante durante muchos años... que hubo hijos en común y, que la causa de la separación se debió a los malos tratos que recibía por parte del causante, **corresponde atender al fin tuitivo de la materia a fin de no dejar desprotegido al conviviente que se encuentra sometido a malos tratos ni avalar una situación de violencia.** Pues, el artículo... exige el mantenimiento de la convivencia hasta la fecha de fallecimiento del causante en condiciones normales y no cuando existe violencia familiar". Valoró ese Tribunal la prueba aportada (denuncias policiales y testimonios), advirtiendo "...que ante situaciones de violencia intrafamiliar uno de los principales inconvenientes que deben sortear las víctimas de violencia tanto física como psicológica, es vencer el miedo y denunciar la situación que soportan, por lo que exigir mayores elementos de prueba a fin de reconocerle el derecho a pensión equivaldría a denegarlo lisa y llanamente, sin advertir la especial situación de este tipo de víctimas y las circunstancias que atraviesan." ("Caracciolo, Susana Estela c/ANSES s/Pensiones, del 01/03/2.018, publicado en [www.aastyss.org.ar/files/documentos/255/Boletin66.pdf](http://www.aastyss.org.ar/files/documentos/255/Boletin66.pdf)).-----

----- 13. En razón de todo lo analizado y la cuantiosa prueba concordante, la negativa del órgano previsional no es razonable. **El rigor de los razonamientos ha desnaturalizado los fines que inspiraron la protección de la concubina en la legislación previsional provincial y los derechos de la mujer mayor consagrados en aquellos Tratados Internacionales. El ISSyS hizo caso omiso de la vulnerabilidad económica de la señora S., de la situación de violencia padecida, en el contexto de una zona rural y que requería una tutela eficaz, a fin de no agravar sus ya precarias condiciones de vida.**-----

----- Así se interpretan los compromisos asumidos por el Estado Nacional al adherir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención De Belem Do Pará), a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) Los que imponen al órgano previsional y a este Tribunal, el deber de examinar este caso sometidos a su jurisdicción, a la luz de su preceptiva, armonizándola con la ley previsional vigente. Ello, **a fin de no incurrir en prácticas administrativas o jurídicas que toleren o naturalicen la violencia contra la mujer mayor, que no atienden al principio de sustitividad y**

**que restringen el reconocimiento del derecho a la pensión derivada del fallecimiento de quien ejerció los actos de violencia, dada la situación particular acreditada.** -----

----- 14. Que en consecuencia, no habiendo superado el control jurisdiccional las dos resoluciones administrativas impugnadas, deben ser revocadas y dictarse una nueva decisión en su reemplazo, ajustada a derecho y a los considerandos precedentes. Por lo que corresponde hacer lugar al recurso presentado a fs. 3/5 por la señora M. H. S..-----

----- 15. Conforme lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII N° 4, procede regular los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, aun cuando este tipo de proceso no genere costas. En las SI N° 9 y 65/SCA/15, entre otras, 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 del Dr. M. A. B., en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5 incs. b) y f), 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII N° 4). Sin regular honorarios a los letrados del Organismo apelado por imperio 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:** -----

----- 1°) **HACER LUGAR** al lugar al Recurso de Apelación (art. 9 de la Ley XVIII N° 32) interpuesto a fs. 3/5 por la señora M. H. S..-----

----- 2°) **REVOCAR** la Resolución N° 1.481/18 y la Resolución N° 1.044/18 del Instituto de Seguridad Social y Seguros. **Dentro del término de quince (15) días** de quedar firme la presente, este órgano previsional deberá dictar una nueva resolución ajustada a derecho, conforme los considerandos precedentemente expuestos.-----

----- 3°) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. A. B., en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5 incs. b) y f), 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII N° 4).-----

----- 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase el expediente administrativo al ISSyS. -----

----- La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28, Ley V – N° 3. -----

Fdo. M. LUIS VIVAS y A. JAVIER PANIZZI. -----RECIBIDA EN SECRETARIA EL 28 DE NOVIEMBRE DE 2.019 y S.I. REGISTRADA BAJO EL N° 115/SCA. CONSTE. -----  
Fdo. Diana Noemí SALTO – SECRETARIA.