TOMO **XVIII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**
REGISTRO Nº 1097
FOLIO Nº 3512|3521
PROT. ELECT. **TSS1** 002 **C.221**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 22 días del mes de marzo de dos mil veintidós, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos para dictar sentencia en los autos: **"ROBLEDO LUCIA NELLY c/ CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRO s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº R-791/18. Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dra. Reneé Guadalupe Fernández, 2º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 3º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 4º) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 5º) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente la demanda contencioso administrativa?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

I.- Que a fs. 45/51 vta. la Sra. Lucía Nelly Robledo con el patrocinio letrado del Defensor General ante el Tribunal Superior de Justica, Dr. Domingo Norberto Fernández, promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz (en adelante CPS) y el Poder Ejecutivo Provincial (en adelante PEP), solicitando que se deje sin efecto el Decreto Nº 0617/18 y se revoque el Acuerdo de la CPS Nº 1597/17. Mediante este último no se hizo lugar al beneficio de pensión peticionado por la Sra. Robledo, mientras que por el primero se rechazó el recurso de alzada oportunamente interpuesto. Pretende asimismo que se ordene a las demandadas dictar un nuevo acto concediendo el beneficio aludido (cfr. foja 45).-

Refiere que estuvo unida en matrimonio durante treinta y seis años con su esposo, Roberto Sohar Vera, hasta su deceso acaecido en la ciudad de San Juan el 18 de marzo de 2017 (cfr. foja 45 vta.). Recuerda que el beneficio de pensión fue denegado por la autoridad administrativa tomando en consideración supuestas manifestaciones de su cónyuge que fueron realizadas en fecha muy anterior a su fallecimiento, a partir de las cuales aquél requería la baja en la percepción de la asignación por cónyuge por encontrarse separado de hecho y, frente a ello, reconoce que tuvieron desavenencias en su matrimonio pero que luego fueron zanjadas de común acuerdo, continuando su convivencia en matrimonio hasta el deceso del Sr. Vera. En este punto, enuncia una serie de pruebas cuya valoración fue omitida en

sede administrativa, tales como constancias de servicios públicos y bancarios, contratos por prestaciones médicas, subsidios económicos (cfr. foja 47), por lo que califica de arbitraria y carente de fundamento fáctico y jurídico la negativa de la CPS a otorgarle la pensión (cfr. foja 47 vta.).-

En base a ello, solicita la revocación de los actos administrativos individualizados por ser eminentemente ilegítimos, en tanto no reúnen los requisitos esenciales mínimos prescriptos por los artículos 7 y 8 de la Ley Provincial Nº 1260, resultando, por ende, nulos, de nulidad absoluta e insanable, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14, incisos a) y b) y 17 de la ley precitada (cfr. fs. 48/49).-

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal (cfr. fs. 49 vta./50 vta.).-

II.- Que a fs. 72/75 vta. la CPS contesta demanda, solicitando que la misma sea rechazada en todas sus partes.-

Relata que del expediente jubilatorio del Sr. Vera surge una nota efectuada por él, solicitando se le dé de baja la asignación por cónyuge por encontrarse separado de hecho (cfr. foja 72 vta.). En este marco, puntualiza que a los fines de dirimir la viabilidad de la pensión solicitada por la Sra. Robledo le dio intervención a la comisión *ad hoc* creada por Resolución CPS Nº 0465/16, quien determinó que no debía otorgársele el beneficio porque no se ajustaba a lo normado por el artículo 76 de la Ley Provincial Nº 1782, lo que fue plasmado en el Acuerdo CPS Nº 1597/2017. Precisa, además, que el beneficio de la pensión fue establecido a favor de dos hijos del Sr. Vera (cfr. fs. 72 vta./73).-

Rememora que ante esta decisión la Sra. Robledo interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado mediante Acuerdo CPS Nº 068/18, por cuanto -además de la nota indicada- también luce glosado en el expediente jubilatorio un oficio judicial que comunica una orden de retención en concepto de cuota alimentaria de los haberes que percibía el Sr. Vera, más las asignaciones familiares que se le liquidaban por sus hijos. Añade que ello derivó en un recurso jerárquico que fue desestimado por el Poder Ejecutivo Provincial con argumentos similares (cfr. fs. 73 y vta.).-

Manifiesta que si bien la actora adjunta documentación a fin de demostrar que se encontraba junto al Sr. Vera en sus últimos tratamientos médicos, ello no constituye prueba suficiente para desvirtuar o contrarrestar la nota del causante y el oficio judicial referido que dan fe suficiente de la separación de hecho. Dice que la documental anexada por la accionante solo da una pauta de un simple acompañamiento en momentos de dificultad pero no así de convivencia y destaca que en el lapso de tiempo comprendido desde la fecha de presentación de la nota que

declara la separación de hecho (12 de octubre de 2016) hasta el deceso del jubilado (18 de marzo de 2017), en ningún momento este se manifestó en forma diferente, consintiendo, por ejemplo, el actuar de la CPS en la baja de la asignación por cónyuge (cfr. foja 74).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 75 vta.).-

III.- Que a fs. 80/81 vta. el Estado Provincial, por intermedio de su letrada apoderada, Dra. María Daniela Vázquez contesta demanda, adhiriendo a los términos de réplica efectuados por la CPS.-

Postula que el derecho que pretende la actora cesó con la homologación de la separación de hecho realizada por el causante y que no puede recibir el beneficio debido a que no se acreditó que hayan retomado el vínculo matrimonial (cfr. foja 80). Refiere que la buena voluntad de la actora en acompañar al Sr. Vera ante una situación de desamparo derivada de su estado de salud no puede llevar a confundirnos con que la voluntad del *cujus* ("causante") haya sido otorgarle el beneficio de la pensión, debido a que no hay constancia expresa y fehaciente de esa intención y concluye que no se ha demostrado la existencia de una convivencia o relación afectiva ininterrumpida, estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del Sr. Vera (cfr. foja 81).-

A foja 84 y vta. contesta vista el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal Superior de Justicia, dictaminando que la demanda entablada es formalmente admisible.-

A foja 85 se ordenó la apertura a prueba de la causa. Certificada su producción y puestos los autos a disposición de las partes para alegar a fs. 132 vta./133, hicieron uso de este derecho la actora a fs. 141/149, la Caja de Previsión Social a fs. 150/153 y el Estado Provincial a fs. 154/155.-

A foja 156 se llamó autos para sentencia, pasando a estudio a foja 157.-

IV.- Que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra el derecho a obtener los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable y garantiza la movilidad de las jubilaciones y las pensiones así como también la protección integral de la familia, dejando abierta a una razonable reglamentación la forma de hacerla efectiva.-

Se trata de una cláusula con derechos, obligaciones y prestaciones que reconocen como hilo conductor la obligación social y estatal de asumir una conducta tuitiva y solidaria para enfrentar varias contingencias (muchas de ellas inevitables) susceptibles de afectar al ser humano" (cfr. Rosatti, Horacio, "Tratado de Derecho Constitucional", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2010, t. I, pág. 668). La seguridad social, enlazada a una idea de bienestar, se viene a convertir entonces en

una forma de liberación de la necesidad (cfr. Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Buenos Aires, Ediar, 1992, t. I, pág. 428), constituyendo una expresión de la justicia social, "...cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización..." y lleva a que las leyes sean "...interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad..." (cfr. Fallos: 289:430).-

Esta manda constitucional guarda estrecha vinculación con lo dispuesto en el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional, por el cual se establece la obligación del Congreso de la Nación de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de las mujeres y los ancianos.-

V.- Los documentos internacionales integrantes del llamado bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22, CN) también consagran este derecho fundamental.-

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (art. 22).-

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados partes la obligación de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas y sociales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (art. 26). Esa Carta, a su vez, enuncia que los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos para que todos los seres humanos, sin distinción de sexo, tengan derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica, así como al desarrollo de una política eficiente de seguridad social (art. 45, incs. a y h). Por su parte, el Protocolo de San Salvador señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social y que en caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes (art. 9.1).-

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también reconoce este derecho (art. 9), lo que incluye, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a la muerte de un familiar y el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales (Observación General Nº 19, puntos 2 y 9).-

De su lado, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) pone a cargo de los Estados la obligación de adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, lo que comprende el derecho a la seguridad social (art. 11.1.e).-

VI.- El derecho universal de toda persona a la seguridad social es, igualmente, garantizado por la Constitución Provincial en sintonía con los conceptos que inspiran el constitucionalismo social, sentando las bases fundamentales sobre las cuales se procura dar respuesta sistemática e integral a una serie de necesidades derivadas de contingencias a la que toda persona está expuesta por el simple hecho de vivir y que impacta en su calidad de vida o, incluso, en la de su entorno familiar.-

Para realizar su protección, el plexo constitucional local dispone que la Provincia establecerá un régimen de seguridad social que comprenda toda la población durante el transcurso de la vida humana, contemplando las consecuencias económicas y sociales del desamparo y la muerte (art. 55) e impone la protección de la institución familiar (art. 56). La Ley Fundamental local establece, asimismo, que corresponde al Poder Legislativo proveer lo conducente a la acción y previsión social (art. 104, inc. 4°).-

VII.- Que la reglamentación legal de los derechos a la seguridad social se encuentra determinada, principalmente, por la Ley Provincial Nº 1782 y modificatorias, norma de orden público que instituye el régimen de Jubilaciones y Pensiones para todo el personal que perciba remuneración del Estado Provincial, salvo para las personas menores de dieciocho años y el personal con estado policial (art. 1°).-

Una de las prestaciones previstas por este régimen legal es la pensión (art. 6). Se trata de un beneficio patrimonial que corresponde percibir a los

causahabientes cuando fallece una persona en actividad afiliada al régimen previsional o un beneficiario del sistema. La contingencia social cubierta es el fallecimiento del sujeto cabeza de familia de cuyos ingresos depende, total o parcialmente, la subsistencia del grupo familiar. Se cumple, en tal forma, el objetivo de alcanzar la protección integral de la familia que predica el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, evitando que la misma quede en situación de desamparo (cfr. María Delia Lodi-Fé, Graciela Cipolleta, Gloria Llana, Amanda Lucía Pawlowski de Pose, "Régimen Previsional Argentino", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, págs. 197/198). De allí, su carácter alimentario y sustitutivo.-

VIII.- Que el artículo 72 de la Ley Provincial Nº 1782 (texto según Ley Nº 3189) enumera de modo taxativo la nómina de parientes del causante (jubilado, afiliado en actividad o con derecho a jubilación) que pueden acceder al beneficio de la pensión, incluyendo -entre otras personas- a la viuda o al viudo (inc. 1°). En punto a ello, se ha sostenido que "...la viuda y el viudo [...] son de aquellos que la ley -supone- han vivido bajo el amparo económico del causante, de manera que para la obtención del beneficio, en principio, solo les es menester acreditar el vínculo que los liga al afiliado o jubilado fallecido..." (cfr. Crocilla, Esteban D.: "El comportamiento de los esposos durante la separación de hecho y su incidencia en el beneficio de pensión", www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/2766/ 2020).-

La viuda o el viudo son, en definitiva, los titulares primarios del beneficio de la pensión, teniendo derecho a un goce vitalicio en la medida en que no incurran en alguna de las causales de pérdida o extinción del beneficio (cfr. María Delia Lodi-Fé, Graciela Cipolleta, Gloria Llana, Amanda Lucía Pawlowski de Pose, ob. cit., pág. 200).-

IX.- Que las causales por las que no se accede a la pensión se encuentran contempladas en el artículo 76 del régimen aludido (texto según Ley Nº 3189) que, en su parte pertinente, prescribe que no tendrá derecho a pensión "[el] cónyuge separado de hecho o que por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado o separado legalmente al momento de la muerte del causante, salvo que el causante hubiere estado contribuyendo, mediante sentencia judicial, al pago de alimentos al supérstite" (inc. a).-

De este texto legal se colige que la sola separación de hecho hace perder el derecho a pensión, sin importar -a diferencia de su par nacional- si ella se produjo por culpa de uno o de ambos cónyuges.-

En tal sentido, este Alto Cuerpo ha sostenido recientemente que "...de la atenta lectura de la norma local (transcripta), surgen dos supuestos de denegatoria del beneficio: por una parte, los separados de hecho, y por la otra, los

divorciados o separados legalmente por su culpa o culpa de ambos, siempre y cuando el causante no estuviere contribuyendo con el pago de alimentos al posible beneficiario. La segunda causal exige para su configuración el elemento subjetivo de la atribución de culpa en la separación o el divorcio, empero no ocurre lo mismo con la primera en donde la circunstancia objetiva de la separación de hecho es suficiente para excluir al cónyuge supérstite como beneficiario del derecho a pensión. Es decir que según las normas citadas, para el órgano previsional provincial sólo es necesario acreditar los supuestos fácticos de la separación de hecho y la no prestación alimentaria, sin que interese la atribución de culpa..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1062, Folio 3345/3350).-

X.- Que la separación de hecho ha sido definida como "...la situación que se origina con la decisión de los cónyuges de interrumpir la vida en común, ya sea por voluntad de ambos, ya sea porque uno de ellos le impuso su decisión al otro, manteniéndose en tal estado, sin motivos justificados y sin que haya mediado una resolución judicial que avale tal proceder." (cfr. Chechile, Ana María: "La Separación de Hecho entre Cónyuges en el Derecho Civil Argentino", 1ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pág. 5). "Esta interrupción de la vida en común puede deberse a la decisión de ambos esposos, aunque resulta suficiente la voluntad de uno solo; de este modo, se conjugan un elemento objetivo (el cese de la comunidad de vida) y otro sujetivo (la intención o voluntad de uno o de ambos)...esta situación incluye aquellos supuestos en que no obstante continuar habitando en la misma vivienda por razones económicas u otras causas, se ha producido la ruptura de la vida en común..." (cfr. Mariel Molina de Juan, glosa al artículo 432 del CC y CN, en "Tratado de Derecho de Familia", dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, Tomo 1, pág. 266).-

XI.- Que, en suma, de las previsiones de la normativa prescripta surge evidente que mediando separación de hecho se pierde el derecho a pensión, sin importar si hubo culpa de uno o ambos en dicha separación y sólo podrá acceder al beneficio el cónyuge supérstite si el causante por sentencia judicial le pagaba alimentos. La separación de hecho de los cónyuges es una causal objetiva de pérdida del derecho pensionario salvo que exista un derecho alimentario a su favor (cfr. Amanda L. Pawlowski de Pose, "¿La separación de hecho constituye causa de pérdida del derecho pensionario?", www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/3436/2005). Corresponde destacar, igualmente, que en caso de que exista reconciliación matrimonial resultan inaplicables estas prescripciones (v. María Delia Lodi-Fé, Graciela Cipolleta, Gloria Llana, Amanda Lucía Pawlowski de Pose, ob. cit., pág. 213).-

XII.- Que la decisión primaria de conceder o no el beneficio de la pensión por fallecimiento de un jubilado constituye una facultad reglada propia de la autoridad administrativa competente (en nuestro ámbito, la CPS) sometida, desde luego, al contralor jurisdiccional.-

En el caso que nos ocupa, la CPS dictó el Acuerdo Nº 1597/17 que -entre otras cuestiones- declaró extinguido el beneficio de la jubilación ordinaria otorgada al Sr. Vera, por haberse producido su fallecimiento y denegó el beneficio de pensión solicitado por la Sra. Robledo (cfr. fs. 27/29). Este acto fue impugnado en sede administrativa por esta última sin éxito, por cuanto el Acuerdo CPS Nº 068/18 rechazó su recurso de reconsideración (cfr. fs. 36/38) y el PEP hizo lo propio en relación a su recurso de alzada, mediante el Decreto Nº 0617/18 (cfr. fs. 42/44).-

La relación de matrimonio que unía a la Sra. Robledo y al Sr. Vera no fue puesta en tela de juicio, por lo que -en principio- la primera se encontraba habilitada para solicitar el beneficio de pensión por el fallecimiento del segundo, de conformidad a los términos plasmados por el artículo 72 de la Ley Provincial Nº 1782 (texto según Ley Nº 3189).-

Sin embargo, en sede administrativa se rechazó esta pretensión, al considerarse que los cónyuges se encontraban separados de hecho, lo que configura una causal que imposibilita el acceso al beneficio de pensión, a tenor de lo preceptuado por el artículo 76 de ese régimen previsional.-

Para arribar a esa conclusión, esencialmente se tuvo en cuenta dos aspectos: la declaración efectuada por el propio Sr. Vera y un oficio judicial que le ordenaba retener una porción de los haberes jubilatorios del mencionado, en concepto de cuota alimentaria a favor de dos de sus descendientes.-

XIII.- Que, en efecto, el 12 de octubre de 2016 el Sr. Vera solicitó al Director de Asignaciones Familiares de la CPS la baja de la asignación por cónyuge por encontrarse separado de hecho (cfr. foja 156 del Expte. Jubilatorio Nº 260288/06, reservado en Secretaría en la presente causa), medida que fue efectivizada por la autoridad administrativa, conforme se desprende de foja 158 de las actuaciones mencionadas.-

Por otra parte, el 17 de noviembre de ese año la CPS recepcionó un oficio judicial que le ordenaba retener el equivalente al treinta por ciento de lo que percibía el Sr. Vera en concepto de los haberes jubilatorios, previo descuentos de ley, incluido el sueldo anual complementario, con más las asignaciones familiares y cualquier otro emolumento que le pudiere corresponder por su hija e hijo menor de edad; ello, en concepto de cuota alimentaria a favor de los nombrados, orden que también fue cumplimentada por el órgano administrativo (cfr. foja 164 y foja s/n posterior a la foja 166 del Expediente Jubilatorio citado).-

Un tiempo después, más precisamente, el 18 de marzo de 2017 se produjo el fallecimiento del Sr. Vera (cfr. foja 11 del Expte. de Pensión Nº 262164/17), por lo que la Sra. Robledo solicitó el pago de la pensión por fallecimiento (cfr. foja 1 de dichas actuaciones).-

Posteriormente, la jefa de la sub-área de asesoramiento y gestión previsional precisó que se debía tener en cuenta lo consignado en la nota del 12 de octubre de 2016 por el causante, por lo que se decidió dar intervención a la Comisión *Ad Hoc* creada por la Res. CPS Nº 0425/16, quien consideró -con sustento en lo establecido por el art. 76 de la Ley provincial Nº 1782- que debía denegarse la solicitud de la viuda (cfr. fs. 31/33 del Expte. de Pensión cit.). En consecuencia, el Directorio de la CPS rechazó la solicitud de pensión de la Sra. Robledo, haciendo alusión directa a lo informado por la comisión *ad hoc* (cfr. Ac. 1597/17 que luce a fs. 46/48 del Expte. de Pensión).-

Luego del dictado de este acto pero con anterioridad a su notificación, la viuda realizó una presentación adjuntando prueba documental tendiente a acreditar la convivencia con su esposo hasta su deceso (cfr. foja s/n entre 48 y 50 y fs. 66/68 del Expte. de Pensión). Una vez anoticiada de la decisión, la administrada interpuso recurso de revocatoria (cfr. fs. 94/97 de esas actuaciones) que fue rechazado mediante Acuerdo CPS Nº 068/18 (glosado a fs. 107/108 del citado Expte. de Pensión).-

Finalmente, la administrada articuló recurso jerárquico (obrante desde foja 111 a foja s/n anterior a foja 115) que fue desestimado por el PEP mediante Decreto Nº 0617/18 (cfr. fs. 137/139 del Expte. de Pensión).-

XIV.- Que a estas alturas es conveniente recordar que los principios basales del Estado constitucional provocan variaciones relevantes en el derecho de la función administrativa, reformulando el contenido y la extensión de las garantías sustanciales y adjetivas de los particulares en su relación con la Administración. El deber jurídico fundamental de respetar y asegurar la dignidad de la persona y los derechos esenciales que le son inescindibles transforma la savia que recorre la raíz de la función administrativa.-

Surge, así, un nuevo punto de equilibrio en el ejercicio de la función administrativa entre las prerrogativas y las garantías, que refleja un auténtico compromiso jurídico con el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos (v. Sammartino, Patricio Marcelo E.: "Amparo y Administración. En el Estado Constitucional Social de Derecho", 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, Tomo I, págs. 170 a 175). Ello, al punto tal que se ha sostenido que: "Actualmente, frente a la defensa de los derechos controvertidos de los argentinos es posible recurrir a la Constitución Nacional y a los tratados internaciones relativos a la

materia y aplicarlos por encima de la norma previsional…" (cfr. Ballesteros, Silvia, "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Previsional", 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, pág. 66).-

Así las cosas, deben encauzarse adecuadamente aquellas peticiones administrativas relacionadas con la pronta satisfacción de derechos fundamentales, en especial, los que conciernen a prestaciones atinentes al mínimo existencial de las personas. De esta manera, el principio *pro homine* debe adaptarse como estándar hermenéutico del derecho aplicable y de los hechos, procurando obtener un resultado que proteja en mayor medida a la persona humana.-

XV.- Que al ubicarnos de frente al conflicto suscitado en la presente causa, surge la imperiosa necesidad de iluminar con intensidad el trasfondo que le subyace, puesto que lo importante no es "ver" sino que la clave está en "como se ve". Por lo tanto, abordar la solución de la controversia requiere que no nos ciñamos a leer solo palabras estampadas en un papel sino que trascendamos los modos de expresión de quien las pueda verter -que muchas veces no llegan a develar el conflicto en todas sus dimensiones- para así construir una "imagen experimentada", lo más real posible de lo que el conflicto realmente es. El desafío pasa entonces en dejar de ver solo palabras y acércanos oficiosamente a la observancia del conflicto en todas sus dimensiones (cfr. Alcolumbre, María Gabriela, "Perspectiva de género y justicia. 'Del origen y el placer' de Guillermina Grinbaum a los flagelos modernos en los hechos, unos son más iguales que otros", informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/576/2020).-

Desde esta mirada, aparece como un dato insoslayable que envuelve a la cuestión litigiosa el hecho de que la relación de matrimonio entre la Sra. Robledo y el Sr. Vera tuvo una extensión aproximada de 36 años hasta el deceso de este último (cfr. surge del cotejo entre la partida de matrimonio de fs. 23/24 vta. y el certificado de defunción de fs. 18). También merece destacarse la circunstancia de que el causante obtuvo el beneficio de jubilación ordinaria a fines del año 2006, transcurriendo más de diez años hasta su fallecimiento (cfr. se desprende del confronte entre la documental indicada anteriormente y el Acuerdo CPS Nº 1957/06 obrante a foja 67 del expediente jubilatorio).-

Estos datos iniciales sirven para poner en contexto el intríngulis a resolver. Como se dijo, el Sr. Vera comunicó el 12 de octubre de 2016 al órgano administrativo que se encontraba separado de hecho; ello, a los fines de evitar que se le formularan cargos. Para esa altura ya llevaba casi treinta y cinco años y ocho meses de casado y nueve años y diez meses de jubilado. Lo que corresponde escudriñar aquí es que sucedió durante los cinco meses posteriores que transcurrieron desde aquél acto hasta su muerte.-

Conforme surge de la entrevista que la accionante mantuvo con la trabajadora social interviniente en autos, podemos deducir que el Sr. Vera estuvo presente en Córdoba y San Juan visitando a sus hijos cerca de dos meses, desde octubre a diciembre de 2016, hasta que fue internado en esta última provincia; lo que generó -según los dichos de la actora- que ella se trasladara hasta allí para atenderlo (cfr. foja 119). Vale precisar que esta última circunstancia se verifica con la carta de afiliada en tránsito emitida por la Caja de Servicios Sociales a favor de la Sra. Robledo y con validez a partir del 30 de diciembre de 2016 (cfr. foja 22) y con el ticket aéreo de foja 20 *in fine*.-

Seguidamente, debe hacerse notar que ya en la provincia de San Juan, durante los meses de febrero y marzo de 2017, la accionante asumió dos compromisos dinerarios para solventar estudios médicos que debía realizarse el Sr. Vera (cfr. fs. 8 y 10). También contrató un servicio de emergencias y urgencias médicas, incluyendo entre los beneficiarios al Sr. Vera, en su calidad de integrante de su grupo familiar (cfr. foja 11) y gestionó un subsidio ante el Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social de la Provincia de San Juan, destinado a solventar un gasto de diferencia de Obra Social que tiene en el Sanatorio Mayo a raíz de que su esposo Roberto Shoar Vera sufrió una descompensación generalizada (cfr. foja 14 y vta.). Más aún, resulta dable advertir que en aquella provincia el lugar donde los esposos residían era el mismo, si cotejamos el domicilio de la actora que se consigna en ese instrumento legal con los datos del paciente Vera contenidos a foja 10, lo que refuta la ausencia de cohabitación denunciada por las accionadas.-

XVI.- Que, tal como sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci, la familia hoy es el ámbito de encuentro del amor y de la solidaridad, de la protección contra las agresiones externas de todo tipo, de la recepción y revalorización de las esperanzas y los sueños. Esta función es la que respeta a la persona en su real humanidad (cfr. autora cit.: Palabras pronunciadas en el acto de apertura del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, 1998, en "El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999, t. I, pág. 13).-

La reconstrucción del plafón fáctico evidencia que estamos ante dos historias de vida enlazadas en un proyecto en común durante treinta y seis años, con desavenencias propias de toda relación humana y cuyo epicentro se prolongó durante dos meses, pero que al fin y al cabo se desvanecieron en la etapa final del Sr. Vera, al constatarse la existencia de una verdadera comunidad espiritual fruto de una relación de larga data, evidenciada principalmente por la ayuda, el afecto, la dedicación y el auxilio moral que la Sra. Robledo le dispensó al cónyuge fallecido durante los momentos más críticos de su vida. Ignorar este trasfondo humano sería incompatible con el ministerio servicial que tiene a su cargo la administración judiciaria e

implicaría una relegación inadmisible del papel protectorio de los derechos fundamentales que tiene a su cargo este cimero tribunal. Y es que la tarea judicial no es una elaboración automática de silogismos sino una selección valorativa que tiende a realizar la justicia en la decisión del caso. Ello, impone aplicar la ley en armonía con el espíritu de la Constitución que fluye de los fines y los valores que la articulan (cfr. Bidart Campos, Germán J., "La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales", Buenos Aires, Ediar, 1984, págs. 44/45).-

En tales condiciones, cuadra destacar que la específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los derechos involucrados obliga a ponderar cuidadosamente las singularidades de esta causa, a fin de evitar arribar a una solución notoriamente disvaliosa irreconciliable con el valor "preambular" de "afianzar la justicia". Si tenemos en cuenta que el régimen civil y comercial imperante en nuestro país se encuentra anclado en un sistema axiológico que potencia a la persona humana como sujeto de derechos, mal podría sostenerse que en el matrimonio entre la Sra. Robledo y el Sr. Vera no existió un proyecto de vida en común sustentado hasta el final de los días de este último en el apoyo mutuo, la cooperación y la búsqueda de bienestar de sus integrantes (arg. art. 431 del CC y CN), signado por el principio de solidaridad familiar.-

Tampoco pueden soslayarse las condiciones actuales de vida de la accionante, una mujer de sesenta años de edad, que se encuentra registrada como monotributista y se dedica a cuidar a una persona mayor percibiendo un retribución de pesos quince mil y que, tras la muerte de su esposo, ha padecido ataques de pánico (cfr. fs. 15 y 118/120), todos factores predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, lo que obliga a la concernida a contar con recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.-

Este horizonte lleva a replantear un interrogante ya formulado por Germán Bidart Campos: "¿Cómo tendremos coraje de seguir pregonando la no discriminación de la mujer; la igualdad con el varón…si no nos preocupamos de que todo ser humano se inserte en un orden socioeconómico que, engranado en subordinación a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, provea funcionalmente los condicionamientos favorables para que le sean accesibles, disponibles y disfrutables todos los derechos civiles, sociales y políticos de fuente interna y de fuente internacional?..." (cfr. autor cit.: Familia y Derechos Humanos, en "El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas" cit., págs. 37/38).-

XVII.- Que también merece recordarse que el principio *pro homine*, que impregna los tratados internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Carta Magna), impone a los magistrados

"...ante la duda, a efectuar la interpretación que más favorece a la persona..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 514, Folio 2884/2889).-

Este Alto Cuerpo ha sostenido que: "'El principio pro homine (previsto en el art. 29, Pacto de San José de Costa Rica), garantía que es piedra basal del derecho internacional de los derechos humanos, constituye un criterio hermenéutico que informa todo el sistema de protección de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio, como 'ut supra' señalara, coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (conf. Salomoni, Jorge L., Acerca del fallo 'Simón' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Publicado en: LA LEY 04/08/2005, 1; LA LEY 2005-D, 1340; ídem, Grillo, Iride Isabel María, La libertad como regla no como excepción, Publicado en: LLLitoral 2006, 1381).'" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1043, Folios 3250/3255).-

XVIII.- Que, al confrontar la realidad hasta aquí exhibida con el esquema normativo descripto, surge de modo patente que en la presente controversia no se ha configurado el supuesto de hecho enunciado en el artículo 76 de la Ley Provincial Nº 1782 (texto según Ley Nº 3189) que autorizara a excluir a la accionante del beneficio de pensión por el fallecimiento del jubilado Vera.-

En tales condiciones, conviene subrayar que los actos administrativos sometidos a contralor jurisdiccional contienen vicios que los tornan nulos, de nulidad absoluta e insanable.-

Se advierte que el Acuerdo CPS Nº 1597/17 presenta un vicio en el procedimiento (art. 7°, inc. d, de la Ley provincial Nº 1260), consistente en el hecho de que no se le dio a la Sra. Robledo oportunidad de ser oída de modo previo a que se le rechazare el beneficio peticionado.-

Ha dicho este Tribunal Superior de Justicia en punto al derecho de defensa, que tal garantía, consagrada en las Constituciones Nacional y Provincial (arts. 18 y 3°, respectivamente), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10) y en el denominado Pacto de San José de Costa Rica (cfr. artículo 8°), los dos últimos con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), constituye un principio cuyo ámbito de aplicación trasciende el marco del proceso judicial, alcanzando también al procedimiento administrativo, y el requisito de ser oído previamente resulta de observancia general, tanto como el principio de defensa que le sirve de sustento. Así es que el mentado principio, que se enmarca dentro del debido proceso adjetivo, se halla explícitamente contemplado dentro de los principios

básicos y esenciales estatuidos en el artículo 1°, inciso f), de la Ley Provincial N° 1260 que contiene la regulación del procedimiento administrativo en la Provincia de Santa Cruz (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIV, Reg. 922, Folio 2736/2742).-

Por lo tanto, cada vez que se está frente a la Administración en un procedimiento del cual pueden derivarse consecuencias para la esfera de derechos e intereses de los particulares, éstos gozan de la garantía constitucional de defensa (cfr. Canda, Fabián Omar: "El debido proceso adjetivo. La llamada 'teoría de la subsanación'", en "Procedimiento Administrativo", dirigido por Tawil, Guido Santiago, Ed. Abeledo Perrot, 1ª edición, 1ª reimpresión, 2010, pág. 146). Garantía que en las actuaciones administrativas en estudio no fue debidamente observada causándole un perjuicio real a la actora.-

Este Tribunal Superior de Justicia en la resolución registrada al Tomo XIII, Contencioso Administrativo, Reg. 891, Folio 2589/2599 puso de resalto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Baena" le había dado un alcance amplio al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1. y 8.2. de la Convención, inclusive en materia administrativa. Seguidamente se preguntó acerca del alcance que debía dársele a la garantía al debido proceso en el marco del procedimiento administrativo, y afirmó que ella comprendía: "...los derechos a ser oído, ofrecer pruebas, que éstas se produzcan, controlar su producción, alegar sobre el mérito de toda la prueba, y que la decisión que se adopte sea fundada, es decir, que ella sea el resultado de la ponderación de todos los antecedentes del caso", circunstancias que no se efectivizaron con antelación al dictado del Acuerdo CPS N° 1597/17.-

Es, por todo lo expuesto, que resulta ineludible el respeto del derecho a ser oído antes de la emisión de un acto administrativo que, como el aquí nos ocupa, pueda afectar los derechos de la administrada. La inobservancia por parte de la autoridad administrativa de esa garantía vicia el acto así dictado.-

Por otro lado, el Decreto N° 0617/18 se encuentra viciado en su causa (art. 7°, inc. b, de la Ley provincial N° 1260).-

Si bien los dos elementos que se tuvieron en cuenta para denegar el beneficio de la pensión se encuentran acreditados, esto es, la declaración efectuada por el Sr. Vera en sede administrativa y un oficio judicial que le ordenaba retener una porción de los haberes jubilatorios del mencionado, en concepto de cuota alimentaria a favor de dos de sus descendientes, lo cierto es que, la Administración no ponderó la existencia de otros hechos igualmente relevantes que también surgían del expediente de pensión (v. documental glosada a la presentación de fs. 66/68 de dichas actuaciones) y que fueron reseñados en el considerando XIII.-

Este Tribunal Superior de Justicia ha afirmado, en tal sentido, que si la Administración valora incorrectamente los antecedentes de hecho, el acto administrativo: "...adolece de un vicio en la causa, lo que lo torna inválido como tal." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XII, Reg. 795, Folio 2252/2255). Los hechos que sirven de causa al acto administrativo deben estar probados en el expediente y no suponerse o imaginarse arbitrariamente, y fundarse en ellos no debe tampoco importar el desconocimiento de otros hechos en sentido contrario que también obren en las actuaciones. El acto administrativo resultará viciado en su causa si, como ocurre en la especie, la administración prescinde de los hechos del caso, o sea, cuando el acto desconoce las circunstancias acreditadas en el expediente administrativo (cfr. Gordillo, Agustín y Daniele, Mabel (Directores): "Procedimiento Administrativo", Segunda Edición, Bs. As., Ed. Lexis Nexis, 2006, pág. 110).-

Cada vez que una norma condiciona el ejercicio de una facultad de la Administración a la existencia de algunas circunstancias de hecho, la autoridad competente debe verificar si esas condiciones efectivamente se cumplieron. Necesariamente entonces, el acto administrativo se debe respaldar siempre en la efectiva concurrencia de los hechos descriptos por el presupuesto de hecho previsto en la norma aplicable (en nuestro caso, el art. 76, inc. a, de la Ley Provincial N° 1782, texto según Ley 3189). De allí que un acto administrativo dictado sobre la base de presupuestos fácticos irregulares determina su nulidad absoluta (art. 14, inc. b, de la Ley Provincial N° 1260).-

Considerando la doctrina y jurisprudencia transcripta, y las especiales circunstancias del presente caso, considero que la actora cumple los recaudos exigidos por la Ley Provincial N° 1782 para acceder al beneficio de la pensión, debiendo la CPS dictar un nuevo acto administrativo en el término de sesenta (60) días hábiles, conforme lo establecido en la presente sentencia.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto por la **afirmativa**.-

El Dr. **Daniel Mauricio Mariani,** por compartir sus fundamentos, **adhiere** al voto de la Dra. **Reneé Guadalupe Fernández.-**

A la **primera cuestión** la Dra. **Mercau** dijo:

Adhiero al voto de mis distinguidos colegas preopinantes, con la salvedad de lo expuesto en el considerando XVIII, concerniente a los motivos que vician el acto administrativo.-

Adelanto que estimo que sólo procede declarar la nulidad del acto administrativo por estar viciado en su causa y no porque no se le otorgó a la actora la oportunidad de ser oída de modo previo a que se le rechazare el beneficio peticionado. Concretamente, la Sra. Lucía Nelly Robledo ha tenido la posibilidad de

ser oída en el procedimiento administrativo en diversas instancias, a saber: el pedido de pensión (cfr. fs. 1/3 del Expediente Administrativo Nº 262164/17 "Robledo, Lucia Nelly s/ Pensión por el Extinto Vera Roberto Sohar, DNI 14.696.378"), notificación en disconformidad del Acuerdo CPS 1597/17 (cfr. foja 49 del Expte. Adm. cit.), presentación de fs. 66/68 del Expte. Adm. cit., Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico obrantes en el Expediente Administrativo citado.-

Ahora bien, para resolver el caso *sub examine* debemos tener como norte que los principios de protección integral de la mujer justifican una interpretación armónica de sus preceptos a fin de evitar que la Sra. Robledo quede sin la debida protección de la seguridad social que le corresponde. Con esta idea en mente estimo que se debe declarar la nulidad del Acuerdo de la CPS Nº 1597/17, del 27 de julio de 2017, que deniega el pedido de pensión a la actora.-

Si bien, en principio, los hechos que justificaron la denegación de la pensión se encontraban formalmente reunidos, la Administración no valoró correctamente la existencia de otras circunstancias que determinan que se otorgue la pensión solicitada: documentación y probanzas reseñadas en los apartados XIII, XV y XVI del voto precedente, a cuyo relato me remito en razón de la brevedad.-

El artículo 7 inc. b de la Ley 1260 determina que son requisitos esenciales del acto administrativo que se sustente razonablemente en los hechos y antecedentes verificados con invocación del derecho aplicable.-

Al respecto se debe recordar que este Alto Tribunal ha determinado que cuando un acto administrativo definitivo ha ponderado incorrectamente los antecedentes de hecho "... adolece de un vicio en la causa, lo que lo torna inválido como tal." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XII, Reg. 795, Folio 2252/2255). Esto es lo que ha ocurrido en el *sub lite*, como se ha reseñado acertadamente en el voto precedente. Es que, como ya se ha dicho que: "El acto administrativo resultará viciado en su causa si, como ocurre en la especie, la administración prescinde de los hechos del caso, o sea, cuando el acto desconoce las circunstancias acreditadas en el expediente administrativo." (cfr. Gordillo, Agustín y Danielle, Mabel: "Procedimiento Administrativo" Ed. Lexis Nexis. Segunda edición, 2006, pág. 110).-

En resumidas cuentas, el Acuerdo de la CPS Nº 1597/17 adolece de un vicio grave en su causa, lo que lo torna nulo. Esta nulidad se extiende al Acuerdo 068/18 de la CPS, en cuanto no hace lugar al Recurso de Reconsideración y al Decreto del Poder Ejecutivo Provincial Nº 617/18, en tanto no hace lugar al Recurso de Alzada.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto por la **afirmativa**.-

El Dr. **Enrique Osvaldo Peretti,** por compartir sus fundamentos, **adhiere** al voto de la Dra. **Reneé Guadalupe Fernández.-**

La Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos,** por compartir sus fundamentos, **adhiere** al voto de la Dra. **Alicia de los Angeles Mercau**.-

A la **segunda cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

Atento a la forma en que me he pronunciado respecto de la primera cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Sra. Lucía Nelly Robledo a fs. 45/51 vta., declarando la nulidad del Acuerdo de la CPS Nº 1597/17 y del Decreto Nº 0617/18; tal decisión conlleva además la nulidad del Acuerdo CPS Nº 068/18, en cuanto no hizo lugar al recurso de revocatoria interpuesto contra el primero; disponiendo que la Caja de Previsión Social demandada dicte un nuevo acto administrativo, en el término de sesenta (60) días hábiles, conforme lo establecido en la presente sentencia; imponiendo las costas en el orden causado de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600.-

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani** y **Enrique Osvaldo Peretti**, **adhieren** al pronunciamiento propuesto por la Dra. **Reneé Guadalupe Fernández**.-

A la **segunda cuestión** la Dra. **Mercau** dijo:

En virtud de los fundamentos expuestos en la primera cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Sra. Lucía Nelly Robledo a fs. 45/51 vta., declarando la nulidad del Acuerdo de la CPS Nº 1597/17 y del Decreto Nº 0617/18; y la nulidad del Acuerdo CPS Nº 068/18, en cuanto no hizo lugar al recurso de revocatoria interpuesto contra el primero; ordenando que la Caja de Previsión Social demandada dicte un nuevo acto administrativo, en el término de sesenta (60) días hábiles, conforme lo establecido en la presente sentencia; imponiendo las costas en el orden causado (cfr. artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600).-

La Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos**, **adhiere** al pronunciamiento propuesto por la Dra. **Alicia de los Angeles Mercau**.-

En virtud de todo lo expuesto, se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 22 de marzo de 2022.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti y Reneé Guadalupe Fernández; y el voto en disidencia de la Sra. Vocal, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula

Ernestina Ludueña Campos; y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

FALLA:

1º) Haciendo lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Sra. Lucía Nelly Robledo a fs. 45/51 vta., declarando la nulidad del Acuerdo de la CPS Nº 1597/17 y del Decreto Nº 0617/18; tal decisión conlleva además la nulidad del Acuerdo CPS Nº 068/18, en cuanto no hizo lugar al recurso de revocatoria interpuesto contra el primero.-

2º) Disponiendo que la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz dicte un nuevo acto administrativo, en el término de sesenta (60) días hábiles, conforme a lo establecido en la presente sentencia.-

3º) Imponiendo las costas en el orden causado.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas mediante oficio y archívese la presente causa.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia