TOMO **XVIII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**
REGISTRO N° 1098
FOLIO N° 3522|3528
PROT. ELECT. **TSS1** 003 **C.221**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 23 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: **"ALVARADO HERNANDEZ ALEJANDRA DEL CARMEN c/ CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° A-756/15. Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dra. Alicia de los Angeles Mercau, 2°) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 3°) Dra. Reneé Guadalupe Fernández, 4°) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 5°) 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. **Mercau** dijo:

I.- Que a fs. 16/22, la Sra. Alejandra del Carmen Alvarado Hernández, con el patrocinio letrado de la Dra. Silvina A. Rímolo, promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, solicitando se declare la nulidad del Acuerdo N° 2491 de fecha 16 de octubre de 2013, dictado en el Expediente Administrativo N° 247.991/13 en cuanto no hace lugar al beneficio de pensión peticionado por la actora en razón del fallecimiento de su cónyuge Sr. Juan Olegario Vargas Guenten. Agrega que corresponde que el beneficio se le abone en forma retroactiva desde el fallecimiento del mencionado (cfr. foja 16).-

Refiere que el 6 de marzo de 2013 fallece su cónyuge luego de una larga enfermedad derivada de su adicción crónica al alcohol. Afirma que al tiempo del deceso el causante era jubilado del Municipio de Comandante Luís Piedrabuena Buena. Ante tales circunstancias, procede a gestionar el beneficio de la pensión, que tramitó en el expediente 247.991/13, acreditando el vínculo matrimonial (cfr. foja cit.).-

Expresa que el beneficio previsional le fue denegado mediante el Acuerdo N° 2491 emanado del Directorio del Organismo Previsional con fundamento en la falta de convivencia de la actora con el causante al momento del fallecimiento (cfr. foja cit.).-

Dice que interpuso Recurso de Alzada, pero el mismo fue rechazado por el Poder Ejecutivo Provincial mediante Decreto 0292/15 del 27 de marzo de 2015, con los mismos fundamentos que los manifestados por la Caja de Previsión Social (cfr. foja 16 vta.).-

Explica que: "...basó sus agravios al plantear el Recurso de Alzada en que el Organismo previsional aquí demandado, tomó como válid[a]s las manifestaciones del causante Sr. Vargas Guenten, cuando fue acreditado mediante certificados médicos que el mencionado padecía de cirrosis crónica derivada de su adicción al alcohol, lo que le provocó entre otras patologías encefalopatía hepática. Que este padecimiento provocó alteraciones en su personalidad y conducta, y trastornos en su conciencia que le impidieron manejarse con total razonabilidad y coherencia en sus acciones. Es así que por su estado brindó en algunas ocasiones datos erróneos como es el domicilio denunciado en la solicitud del beneficio de jubilación, o impulsivamente procedió a indicar que se encontraban separados de hecho sin voluntad de unirse, cuando en realidad la Sra. Alvarado se vio obligada a alejarse transitoriamente del hogar que compartían en protección de la propia integridad psico-física. Cabe tener en cuenta que a esa fecha se encontraba vigente el C.Civil, el que en su art. 199 contemplaba el mantenimiento de domicilios separados por causa justificadas." (cfr. foja cit.).-

Aduce que debido al acotado margen probatorio y de evaluación de la instancia administrativa, que se vio imposibilitada de argumentar y probar la compleja situación que subyacía en el fondo de la relación matrimonial con el Sr. Vargas Guenten (cfr. foja 17). Sobre esta última cuestión, sostiene que: "... durante la mayor parte de la convivencia matrimonial la Sra. Alvarado fue víctima de violencia de género de manos de su cónyuge, la que se manifestaba de forma verbal, con calificaciones degradantes hacia ella como persona y mujer, desmereciendo todo lo que hacía, dejando siempre un halo de sospecha con sus dichos sobre su proceder y moralidad de sus conductas, que esta violencia ejercida por su cónyuge fue en aumento a lo largo de los años, situación que comenzó a hacer la convivencia casi imposible. En efecto, el actor en sus frecuentes estados de ebriedad sistemáticamente con dichos doblegaba la personalidad, dignidad y autoestima de la Sra. Alvarado, utilizando como eje de sus agravios una dolorosa situación de abuso padecida por ésta a la corta edad de 12 años de la cual la hacía responsable, no teniendo reparos inclusive de accionar en contra de la Sra. Alvarado encontrándose presentes algunos de los hijos del matrimonio." (cfr. foja cit.).-

Afirma que la violencia padecida por la actora, dentro del ámbito familiar, terminó además repercutiendo en su salud física, oportunidad a partir de

la cual comenzó con terapia psicológica. Añade que en el desarrollo de dicha terapia logra advertir lo nocivo de esa situación para su salud integral (cfr. foja cit.).-

Plantea que esta situación de violencia ejercida por el Sr. Vargas Guenten, sumado a su adicción al alcohol que se exacerbó con el paso del tiempo, tornaba insostenible la convivencia, desarrollando una conducta de agresividad en incremento hacia la actora con la posibilidad cierta de derivar en violencia física. Añade que así logra retirarse del hogar que compartían en resguardo de su integridad, aunque jamás se desentendió de la persona del Sr. Vargas Guenten, ya que era ajeno a su deseo el alejarse del hogar, situación a la que se vio obligada ante las conductas de este último (cfr. fs. 17 y vta.).-

Manifiesta que: "...desconocía que el Sr. Vargas no se encontraba percibiendo el salario familiar por cónyuge, desconociendo si ello se debe a un error administrativo o fue una actuación más en el marco de la actitud desarrollada por éste en contra de la Sra. Alvarado." (cfr. foja 17 vta.).-

Expresa que es en el contexto relatado que debemos situarnos para comprender el motivo por el cual la Sra. Alvarado Hernández se encontraba transitoriamente fuera del hogar al momento del fallecimiento de su esposo (cfr. foja cit.).-

Dice que siempre asistió junto a sus hijos a su esposo desde la posición en la que se encontraba y que jamás se desentendió de su grave situación de salud (cfr. foja cit.).-

Observa que la ideología del CCyC se apoya en los derechos humanos, en el respeto irrestricto de la persona y en la constitucionalización del derecho privado; con prevalencia de la autonomía de la voluntad; el principio de igualdad y libertad; y la mirada de género entre otros (cfr. foja cit.).-

Destaca que la ley previsional vigente reconoce, en su artículo 72, el derecho del cónyuge supérstite al beneficio de la pensión, motivo por el cual las normas que le preceden deben ser interpretadas armónicamente en ese contexto (cfr. foja cit.).-

Manifiesta que: "...el Sr. Vargas no convivía en aparente matrimonio a la fecha de su deceso con otra persona, por ende, acreditado el matrimonio, la única beneficiaria es su cónyuge, ya que los casos de exclusión previstos por el art. 73 y 76 de la ley 1782, operan cuando también concurre a solicitar el beneficio de pensión la conviviente." (cfr. foja cit.).-

Anuda que el matrimonio es una institución de derecho civil que subsiste con independencia de la convivencia de los esposos y sólo se disuelve el vínculo por sentencia del Juez competente o por la muerte de uno de ellos (cfr. foja 18).-

Afirma que: "...con la entrada en vigencia del CCyC no existe ya la figura del divorcio culpable, estableciendo como única obligación legal mutua la alimentaria. En los fundamentos del anteproyecto que dio lugar al CCyC se hizo hincapié en la modificación sustancial de la institución matrimonial respecto a la supresión de la causal subjetiva de divorcio, indicando entre sus párrafos 'Este punto de partida reconoce el alto valor axiológico de los deberes de fidelidad y cohabitación, pero al receptarse un régimen incausado de divorcio, su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas', que inclusive el CCyC prevé la obligación alimentaria entre cónyuges [que] hagan vida en común o se encuentren separados de hecho." (cfr. foja cit.). En atención a lo expuesto, afirma que la falta de convivencia no genera consecuencias jurídicas, motivo por el cual las normas previsionales ya citadas deben ser interpretadas a la luz de los nuevos lineamientos, y que no se pueden imponer obligaciones a los cónyuges que no sean de las exigidas por el derecho privado, que le impidan acceder al beneficio de la pensión, el que reconoce raigambre constitucional (cfr. foja cit.).-

Observa que el mismo CCyC admite incluso, en el caso de uniones convivenciales, la interrupción de la convivencia por motivos laborales y otros, estableciendo específicamente que la interrupción no implica el cese de la unión -art. 523, inc. g) del CCyC- (cfr. foja cit.).-

Argumenta que en el ámbito de la seguridad social existen pautas interpretativas que hacen hincapié en el carácter tuitivo y alimentario de esa rama del derecho, lo que posibilita una interpretación amplia de los preceptos a fin de evitar la frustración del acceso a prestaciones de carácter alimentario (cfr. foja 18 vta.).-

Manifiesta que: "...ante la separación de los cónyuges el derecho alimentario surge del vínculo matrimonial que no se ha disuelto; precisamente, esta subsistencia del nexo entre ambos, juega a favor del cónyuge supérstite en el ámbito previsional." (cfr. foja cit.).-

Concluye que ha sido mal denegada la pensión solicitada teniendo en cuenta la permanencia del matrimonio hasta el deceso del Sr. Vargas Guenten; y asimismo la subsistencia de la solidaridad familiar y asistencia mutua aún a pesar de las circunstancias que obligaron a la Sra. Alvarado Hernández a retirarse del hogar. Agrega que de las múltiples oportunidades en que el Sr. Vargas Guenten debió ser asistido, la actora realizó diversas gestiones para su mejor y rápida atención, encontrándose presente en los momentos críticos de salud en el que debió ser internado. Inclusive, sigue con su relato, concurrió al domicilio llamada por su hijo en oportunidad que el Sr. Vargas Cuenten fue hallado muerto y realizó los trámites derivados de su fallecimiento (cfr. fs. 19 vta./20).-

Finalmente, funda su derecho y ofrece prueba (cfr. fs. 20/22).-

II.- A fs. 45/47 vta., la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz contesta la demanda. Comienza negando en lo general, luego pormenorizadamente los hechos y el derecho invocados por la actora.-

A continuación da su versión de los hechos, haciendo inicial referencia a que el causante presentó la solicitud de jubilación ordinaria el 2 de noviembre del 2012, en la que no denunció los datos del cónyuge y dijo domiciliarse en Avda. Gregorio Ibañez N° 388 de Comandante Luís Piedrabuena. Aclara que dicha solicitud tiene carácter de declaración jurada. También afirma que en esa oportunidad adjuntó Documento Nacional de Identidad que fue emitido el 8 de marzo del 2011 donde consta el domicilio sito en Gobernador Lista 61 de Comandante Luís Piedrabuena. También relata que acompañó recibo de haberes emitido por su empleador -Municipalidad de Comandante Luís Piedrabuena- correspondiente al período 30/9/2012, en el que no consta el pago de asignación por cónyuge (cfr. foja 46).-

También, expresa que adjunta la Declaración Jurada N° 363712, que obra a foja 9 del Expediente 247.581/2013, en la que el Sr. Vargas Guenten dejó constancia que se encontraba casado pero separado de hecho, es un instrumento público que goza de plena validez, en tanto no sea redargüido de falsedad ante juez competente (cfr. fs. 46 y vta.).-

Sostiene que, la acción entablada es formalmente improcedente porque el acto que se pretende impugnar mediante revisión judicial fue dictado por autoridad con atribuciones suficientes y en ejercicio de las funciones que le son propias; la causa del mismo se sustenta en los hechos y antecedentes verificados, encuadrándose en la ley previsional vigente; el objeto del acto es físicamente cierto y jurídicamente posible; decide sobre las peticiones formuladas por la aquí actora y no afecta derechos adquiridos. Sobre este tópico, sigue diciendo, que se cumplieron con los procedimientos sustanciales y esenciales previstos; y se emitieron las opiniones jurídicas de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico. Destaca que es un acto motivado que expresa en forma concreta las razones que llevaron a su emisión; que cumple con las finalidades que otorgan las facultades pertinentes contempladas en la Ley N° 1782 y sus modificatorias; y que satisface los requisitos que exige la Ley N° 1260 y su decreto reglamentario. Por lo expuesto afirma que se trata de un acto válido y eficaz (cfr. foja 46 vta.).-

Expone que, la condición que exigen los artículos 72 y 73 de la Ley N° 1782 para ser titular de una pensión es la convivencia de por lo menos diez (10) años inmediatos al fallecimiento del jubilado; plazo que se reduce a cinco (5) años cuando existan hijos en común. Luego afirma que la actora no convivía con el

causante al tiempo del fallecimiento de éste; por lo que estima que no reúne los requisitos que exige la ley para obtener el beneficio de la pensión (cfr. fs. 46 vta./47).-

Sostiene que, el pedido de la actora no tiene ningún sustento fáctico ni jurídico, porque no ocurrió por la vía pertinente para obtener una cuota alimentaria del causante, quien era trabajador activo al tiempo de su deceso. Destaca que la actora tampoco promovió la insania del causante para obtener la tutela judicial (cfr. foja 47).-

Manifiesta que, hasta el momento de su fallecimiento el Sr. Vargas Guenten no estaba inhabilitado judicialmente, por lo que los actos cumplidos hasta aquel momento tienen presunción de validez (cfr. foja cit.).-

Funda su derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal (cfr. fs. 47 y vta.).-

A foja 49 y vta. contesta vista el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Tribunal, quien dictamina que la demanda es formalmente admisible.-

A foja 51 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. 214/215, hicieron uso de este derecho la actora a fs. 240/241 y la demandada a fs. 235/238.-

A foja 242 se llamó autos para sentencia, pasando a estudio a foja 243.-

III.- Que, en atención a lo expuesto, la Sra. Alejandra del Carmen Alvarado Hernández interpuso esta acción contencioso administrativa tendiente a obtener se declare la nulidad del Acuerdo N° 2491 de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, del 16 de octubre de 2013, que denegó el beneficio de pensión solicitado por la actora. Esta última, considera que le corresponde en razón del fallecimiento de quien fuera su cónyuge, Sr. Juan Olegario Vargas Guenten.-

A su turno, la accionada justifica su negativa arguyendo que el causante, al momento de su fallecimiento, se encontraba separado de hecho de la actora. Tal circunstancia, dice, fue manifestado por el Sr. Juan Olegario Vargas Guenten, quien también habría declarado que era de estado civil casado, pero separado de hecho.-

La controversia gira, entonces, en torno a determinar si le corresponde o no el beneficio de pensión a la actora, a raíz del deceso de quien fuera su cónyuge. La norma que gobierna en la materia es la Ley Provincial Nº 1782 -y sus modificatorias-, en este particular caso el artículo 76, inciso a) que es aquel en cuyo mérito fue rechazada la pretensión de la Sra. Alejandra del Carmen Alvarado Hernández conforme lo resuelto en última instancia, por el Decreto Nº 292/15 del 27 de marzo de 2015 (cfr. fs. 11/14).-

Expresa el mentado artículo que: "No tendrán derecho a pen-

sión: a) 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...".-

Sobre la interpretación de esta norma ya ha tenido oportunidad de expedirse este Alto Cuerpo. Al respecto ha dicho que: "No es necesario emprender una esforzada labor hermenéutica cuando de la letra de la ley surge indubitable lo que ella quiere decir. Así también lo dispone el Código Civil y Comercial que en su artículo 2° edicta que, en primer lugar la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras. Estas previsiones se aplican a la norma transcripta, de la cual 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. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1062, Folio 3345/3350).-

En atención a lo expuesto, en principio, no le correspondería a la actora el beneficio de pensión que solicita, ya que al momento del deceso del Sr. Juan Olegario Vargas Guenten, ambas partes coinciden en que la actora no convivía con el causante (ver demanda y su contestación, cfr. fs. 16/22 y 45/47 vta.). Sin embargo este caso presenta aristas particulares que hacen inclinarse por una solución diferente.-

Estimo que la resolución de este caso debe ser dilucidado con perspectiva de género, en atención a la condición de especial vulnerabilidad de la actora (mujer víctima de violencia doméstica) y a las demás características de la causa. Asimismo, considero que dicha perspectiva debe aplicarse en cuanto a la valoración probatoria. Esto se impone a la luz de las normas legales y convencionales de protección a la mujer, especialmente en atención a lo estatuido en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará), a fin de determinar si nos encontramos ante alguna hipótesis de violación de los derechos de la mujer, ya sea por violencia o discriminación, en base a su condición de tal.-

Debe recordarse que el Poder Judicial es responsable de cumplir y hacer cumplir los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que la Argentina es parte, pues su inobservancia podría acarrear su responsabilidad internacional.-

La Sra. Alvarado Hernández adujo en su demanda que la

separación de hecho de su esposo se debió por ser víctima de violencia de género a manos de este último. Detalló que esta se traducía en forma de violencia verbal, con descalificaciones degradantes hacia la actora en su calidad de persona y mujer. También destacó que el Sr. Vargas Guenten desmerecía lo que hacía y que dejaba siempre un halo de sospecha sobre su moralidad y proceder. Agrega que esa violencia fue aumentando a lo largo de los años, situación que hizo la convivencia algo casi imposible; y que los frecuentes estados de ebriedad del Sr. Vargas Guenten doblegaba la personalidad, dignidad y autoestima de la víctima. Ante este cuadro de situación, la Sra. Alvarado Hernández comprendió que se hacía imposible la convivencia con su esposo por lo que se retiró del hogar, a pesar de que ese no era su deseo (cfr. foja 17).-

Recordemos que el artículo 4° de la Ley 26.485 entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual y económica o patrimonial, como así también en su seguridad personal.-

Una de las modalidades en que se manifiesta la violencia contra las mujeres es a través de la violencia doméstica, que es aquella ejercida contra la mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar, entre otros, el originado en el matrimonio e incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (art. 6 de la Ley 26.485). Precisamente este tipo de violencia (doméstica) es la que padecía la actora a manos del Sr. Vargas Guenten.-

Considero que los dichos de la actora son veraces y que encuentran respaldo probatorio en diversas constancias de autos. Así a foja 15 consta certificado del Licenciado en Psicología Javier Alejandro Gabbani Herrera que da cuenta de que la Sra. Alvarado Hernández realizó tratamiento psicológico desde el año 2008 por stress postraumático debido a la violencia de género sufrida con su marido (la certificación fue ratificada a fs. 127/128).-

El Sr. Vargas Guenten falleció el 6 de marzo de 2013, es decir aproximadamente cinco años después de que la actora empezara su tratamiento por padecer violencia de género (según lo certificado por el Profesional en Psicología Licenciado Gabbani Herrera). Esta circunstancia nos aleja de sospechar que la Sra. Alvarado Hernández plantee la cuestión de la violencia de género sólo como un mero argumento a fin de posicionarse de mejor manera ante su reclamo.-

También se encuentran acreditados en autos los dichos de la actora respecto de que el causante padecía alcoholismo. De hecho, en el certificado de defunción del Sr. Vargas Guenten figura como causa "broncoaspiración - etilismo crónico" (cfr. foja 8). En la historia clínica y certificado de defunción del Sr. Vargas Guenten consta que era alcohólico y padecía de cirrosis hepática (cfr. fs. 114, 118, 120 y 123).-

Por su parte, el informe pericial de Dr. José Luís Pérez Vila da cuenta que el Sr. Vargas Guenten padecía de cirrosis alcohólica al momento de su fallecimiento; enfermedad que tenía más de veinte años de evolución (cfr. fs. 186/189).-

El alcoholismo crónico, explica el Dr. José Luis Pérez Vila, tiene severas consecuencias en el aspecto psiquiátrico, neurológico y hepático; y puede provocar irritabilidad; y conductas irracionales e impulsivas. También informa que el alcoholismo crónico es siempre riesgoso para el paciente y para terceros; y que produce trastornos de conducta que repercuten en el ámbito familiar (cfr. foja 188). Estos síntomas son coincidentes con la conducta que el Sr. Vargas Guenten desarrollaba en la vida en pareja con la actora, según lo relatado por la Sra. Alvarado Hernández en su demanda.-

Este cuadro probatorio nos lleva a la convicción de que efectivamente la Sra. Alvarado Hernández padecía violencia doméstica a manos de su esposo en el ámbito familiar. Recordemos que la Convención Belém do Pará, califica como de violencia doméstica a la sufrida por la mujer en "...la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual." (cfr. art. 2 a. de la Convención Belém do Pará).-

La Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres garantiza a las mujeres todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en especial: a vivir una vida sin violencia; a la integridad física, psicológica, económica o patrimonial; a que se respete su dignidad; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; e igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre mujeres y hombres (art. 3°).-

El articulo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) garantiza el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.-

Debemos tener como norte a fin de decidir en el sub lite que los principios de protección integral de la mujer justifican una interpretación armónica de

sus preceptos para contemplar la particular situación de la Sra. Alvarado Hernández respetando sus derechos.-

Considero que se debe declarar la nulidad del Acuerdo que niega la pensión a la Sra. Alvarado Hernández. Esto se impone debido a que la actora no convivía con el Sr. Vargas Guenten al momento de su deceso no por una decisión libremente adoptada, sino para evitar ser sometida a violencia a manos del nombrado. El Estado no puede legítimamente decirle a la actora que debió soportar ser víctima de violencia (permaneciendo en el hogar conyugal donde sufría agresiones) si quería ser acreedora a la pensión. Esto contravendría el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (art. 3 de la Ley 26.485 y de la Convención Belém do Pará). Resolver de manera contraria implicaría una discriminación indirecta contra la Sra. Alvarado Hernández por no tener en cuenta las particulares circunstancias del caso y su condición de mujer; reforzando de este modo la discriminación y distinta asignación de recursos propios de una sociedad patriarcal.-

De ninguna manera puede ser fundamento para el rechazo de la pensión, el hecho de que no se le hayan abonado las asignaciones familiares por cónyuge al causante (ver a foja 13), pues ese trámite le correspondía hacer al extinto Sr. Vargas Guenten, no a la Sra. Alvarado Hernández. Paralelamente, se debe señalar que en ninguna parte de la ley de jubilaciones se erige como un obstáculo para el cobro de la pensión por fallecimiento del cónyuge, el hecho de que el causante no hubiese percibido la asignación por matrimonio en vida.-

Tampoco puede ser obstáculo para el otorgamiento de la pensión la afirmación del Sr. Vargas Guenten de que la actora no convivía, ya que esta declaración tan sólo es una manifestación unilateral de aquél y que de ninguna manera vincula a la Sra. Alvarado Hernández.-

En efecto, la Sra. Alvarado Hernández tenía y tiene derecho a que se respete su integridad psíquica y moral (cfr. art. 4, inc. b de la Convención Belém do Pará aprobada por Ley 24.632 -que tiene rango supralegal conforme art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional-); y a proteger su salud (cfr. art. 3, inc. b de la Ley de Protección Integral de las Mujeres Nº 26.485), la cual se encontraba seriamente amenazada si seguía conviviendo con el Sr. Vargas Guenten. Como contrapartida, el Estado debe garantizar esos derechos.-

Si se rechazase la demanda se configuraría un supuesto de violencia económica en perjuicio de la actora, lo que implicaría una violación del artículo 5 de la Convención Belém do Pará que garantiza a toda mujer el libre y pleno ejercicio de los derechos económicos reconocidos en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. En el mismo artículo, los Estados reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos. En el

mismo sentido, el artículo 5° de la Ley 26.485 define a la violencia económica como aquella que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, entre otros supuestos, con la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de aquellos medios indispensables para vivir una vida digna.-

Así, la ausencia de convivencia de la Sra. Alvarado Hernández con su esposo, al momento del fallecimiento de éste, no puede ser óbice para el otorgamiento del beneficio de la pensión, en atención a que la actora tuvo que dejar de convivir con el nombrado para no sufrir más violencia de género.-

Es que el artículo 7, inc. b de la Ley N° 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 Tribunal Superior ha dicho 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 ya se indicó. Se ha sostenido 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, por lo expuesto, el Acuerdo N° 2491/13 de la Caja de Previsión Social que rechazó el beneficio de pensión solicitado por la actora a raíz del fallecimiento de quien fuera su esposo Sr. Juan Olegario Vargas Guenten resulta nulo, como así también los actos administrativos que se dictaron en su consecuencia, toda vez que no puede ser obstáculo -atento las especiales circunstancias en este concreto caso- la falta de convivencia de los cónyuges al momento de la muerte del causante para el otorgamiento de la pensión a su viuda, Sra. Alejandra del Carmen Alvarado Hernández.-

Asimismo, estimo pertinente destacar que como lo he manifestado precedentemente, al presentar el *sub lite* características especiales, justifica apartarnos de nuestros precedentes. Aquellas son de naturaleza fáctico jurídica, que analizadas de manera integral y con perspectiva de género -tal como se ha hecho extensa referencia en el presente considerando- imponen arribar a la solución que se propone.-

Atento lo expresado en el 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 Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz 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**.-

Los Dres. **Enrique Osvaldo Peretti, Reneé Guadalupe Fernández, Daniel Mauricio Mariani** y **Paula Ernestina Ludueña Campos,** por compartir sus fundamentos, **adhieren** al voto de la Dra. **Alicia de los Angeles Mercau.-**

A la **segunda cuestión** la Dra. **Mercau** 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. Alejandra del Carmen Alvarado Hernández a fs. 16/22, declarando la nulidad del Acuerdo Nº 2491/13 de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz y de los actos administrativos dictados en su consecuencia; 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; y difiriendo la regulación de honorarios de las letradas intervinientes -por la parte actora- y la regulación definitiva de honorarios del Perito Médico, Dr. José Luís Pérez Vila, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999).-

Los Dres. **Enrique Osvaldo Peretti, Reneé Guadalupe Fernández, Daniel Mauricio Mariani** y **Paula Ernestina Ludueña Campos, adhieren** al pronunciamiento propuesto por la Dra. **Alicia de los Angeles Mercau.-**

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

Río Gallegos, 23 de marzo de 2022.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto unánime de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Angeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández 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. Alejandra del Carmen Alvarado Hernández a fs. 16/22, declarando la nulidad del Acuerdo Nº 2491/13 de la Caja de Previsión Social de la

Provincia de Santa Cruz y de los actos administrativos dictados en su consecuencia.-

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) Difiriendo la regulación de honorarios de las letradas intervinientes -por la parte actora- y la regulación definitiva de honorarios del Perito Médico, Dr. José Luís Pérez Vila, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999).-

5) 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

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia