

H [REDACTED] I [REDACTED] A [REDACTED] c. Ministerio de Economía - I.P.S. s/ pretensión indemnizatoria - 02/02/2016 - Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo de Mar del Plata

2ª Instancia.- Mar del Plata, febrero 2 de 2016.

Antecedentes

I. Mediante sentencia dictada con fecha 11/12/2014, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por I [REDACTED] A [REDACTED] H [REDACTED] y, en consecuencia, reconoció a éste último el derecho a obtener del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de M. A. R., a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.618 y condenó al ente demandado a otorgar al actor la mentada prestación previsional y a abonarle en un plazo de sesenta (60) días las sumas que resulten de la liquidación a practicarse de conformidad con las pautas fijadas en el considerando “11.5” del fallo. Impuso las costas en el orden causado con sustento en lo normado por el art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. y, finalmente, aplazó la regulación de honorarios profesionales hasta la oportunidad prevista por el art. 51 del decreto ley 8904/1977 [v. fs. 79/89].

II. Declarada por esta Cámara —mediante auto de fs. 106— la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto contra dicho pronunciamiento por la parte demandada —a fs. 92/95—, y puestos los autos al Acuerdo para dictar Sentencia [v. fs. 106, punto. “3.”] —proveído que se encuentra firme—, corresponde plantear la siguiente cuestión:

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el doctor Riccitelli dijo:

I.1. Cabe recordar que la presente acción fue promovida por I [REDACTED] A [REDACTED] H [REDACTED] a fin de obtener un pronunciamiento judicial que invalide la Resolución N° 683.577 emitida por el Directorio del Instituto de Previsión Social de la provincia de Buenos Aires (I.P.S.) con fecha 02/06/2010, le reconozca su derecho a obtener la pensión derivada del fallecimiento de su conviviente —M. A. R.— que le fuera denegado a través del referido acto y condene al Instituto accionado a abonarle dicho beneficio con más las “...diferencias retroactivas adeudadas al 02/07/2008...” (v. fs. 4 vta./5).

Vale apuntar que, conforme surge de lo considerandos del acto impugnado —agregado en copia a fs. 3— la mentada denegatoria del I.P.S. se basó en que [i] el art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/1980 otorgaría el derecho de pensión a quien ha convivido con el causante por un determinado lapso de tiempo, siempre que lo haya hecho en forma pública y con carácter de “aparente matrimonio”; [ii] este último concepto referiría a una unión que haga “...presumir o suponer a terceros la existencia de un vínculo matrimonial entre las partes...”; [iii] tal presunción debería descartarse cuando —como en el caso— la cohabitación se daba entre personas de un mismo sexo, pues a tenor de lo normado por el art. 172 del Cód. Civil (t.a., en su redacción vigente al tiempo de dictarse el acto de marras), la noción de matrimonio únicamente comprendería la unión de hombre y mujer; [iv] la mentada interpretación, finalmente, no vulneraría el principio de igualdad consagrado constitucionalmente.

Así, al fundar en autos el planteo anulatorio enderezado contra la referida Resolución N° 683.577 (v. fs. 6/11), el actor afirmó que la interpretación efectuada por la autoridad respecto de las normas en juego resultaría “distorsiva”, contraria al principio constitucional de igualdad y, asimismo, a los principios imperantes a partir de la reforma introducida al Cód. Civil (t.a.) por la Ley 26.618 de “matrimonio igualitario”. En ese orden insinuó —de modo subsidiario— la inconstitucionalidad de aquella previsión contenida en el art. 34 inc. 1° del citado decreto ley 9650/1980.

Por otro lado— expuso— la prueba rendida en sede administrativa daría cuenta de la efectiva convivencia del actor con el afiliado R. durante el lapso temporal exigido por la norma y con todos los caracteres propios de una relación de naturaleza conyugal, lo que brindaría sustento a su derecho a percibir el beneficio reclamado.

2. Al fundar su pronunciamiento favorable a la pretensión actora, el Juez de grado señaló, ante todo, que habría de expedirse primeramente sobre si el accionante tendría o no derecho a obtener el beneficio cuyo reconocimiento demanda, pues la respuesta afirmativa a tal cuestión impondría acoger la pretensión actora independientemente de “...la validez o invalidez del acto...” impugnado (v. fs. 82 vta./83, punto “6.1.”).

2.1. Advertido ello el magistrado señaló que, en tanto el fallecimiento del causante M. A. R. se produjo el 20/08/2007, la cuestión debería elucidarse a partir de las normas vigentes en ese momento.

Por tal sendero afirmó, en primer lugar, que el beneficio de pensión reclamado encontraría regulación en el art. 34 del decreto ley 9650/1980, cuyo inciso 1° reconoce el derecho a recibir pensión a quien hubiese convivido públicamente y en aparente matrimonio con un “...jubilado o afiliado en actividad o con derecho a jubilación...” durante un plazo de cinco años —si éste se encontraba previamente separado de hecho— o de dos años —si los convivientes tuvieron descendencia o el causante era soltero, viudo, separado legalmente o divorciado— inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En ese orden de ideas sostuvo —acompañando en su criterio a la Autoridad administrativa demandada— que de conformidad con el concepto de matrimonio emergente de la legislación civil vigente a la fecha del deceso del Sr. R. (v. art. 172 del Cód. Civil —t.a.— en su redacción conforme Ley 23.515) el “...matrimonio aparente que reconocía la ley previsional era la unión de hecho pública y permanente entre un varón y una mujer...”, de modo que la relación mantenida entre el actor de autos y su pretendido causante en manera alguna podría considerarse encuadrada dentro de la previsión normativa en juego.

Tras descartar el a quo —a tenor de lo expuesto— que la interpretación efectuada por el I.P.S. respecto de los referidos preceptos pudiese merecer los calificativos de “retrógrada” y “distorsionada” endilgados por el actor, desestimó asimismo el planteo subsidiario de inconstitucionalidad dirigido por el accionante hacia el art. 34 inc. 1° del decreto 9650/1980 por cuanto —explicó el sentenciante— no sería dicho precepto el que imponía “...el escollo que impidió el otorgamiento de ese beneficio al nombrado en su condición de conviviente del mismo sexo [...] sino el art. 172 del Cód. Civil...” en cuanto establecía como requisito indispensable para la existencia de matrimonio que éste se celebrase entre hombre y mujer.

2.2. Sin perjuicio de lo expuesto, señaló luego que los alcances del citado art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/1980 se habrían visto modificados, a la postre, a partir de la vigencia de la Ley 26.618 (publicada en el Boletín Oficial con fecha 22/07/2010), norma que consagró el llamado “matrimonio igualitario” —esto es, entre personas de igual o diverso sexo—.

En ese orden, aclaró que aquel principio que postula que “...la cuestión previsional se rige por la ley del momento del fallecimiento [del causante]...” referiría exclusivamente a la “ley previsional”, es decir, la que reconoce y establece los requisitos para acceder al beneficio reclamado, mas no a las normas de diversa naturaleza que “...regulan aspectos vinculados con esta...”, razón por la cual —afirmó— la Ley 26.618 resultaría “...aplicable al caso [...] desde su entrada en vigencia...”.

Con tal premisa como norte sostuvo que a partir de dicho hito temporal nació para el Sr. H [REDACTED] la “...posibilidad de obtener la pensión [reclamada]...”, pues el concepto de “matrimonio aparente” al que refiere la legislación local habría pasado a comprender uniones de personas tanto de diferente como de igual sexo.

Concluyó entonces, con todo, que “...el reconocimiento del derecho que persigue el actor debería tener —en el supuesto que el mismo fuera viable— como fecha de inicio el de la entrada en la vigencia de la Ley 26.618...”.

2.3. Sentada tal conclusión, el magistrado se abocó entonces a determinar si, a partir de las constancias del expediente administrativo N° 21557-131888-09 —incorporado a autos como prueba—, cabía tener por acreditado que entre el actor y el afiliado R. medió una relación de convivencia durante el tiempo exigido por la ley previsional local y con caracteres que, al margen de la identidad de sexo entre ambos involucrados, resultasen propios de un vínculo matrimonial.

En tal sentido, apuntó el Juez de grado que, de conformidad con las normas en juego, la convivencia alegada por H [REDACTED] en sustento de su petición debería reunir dos requisitos fundamentales, a saber: [i] haberse extendido al menos durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante R. y [ii] ser probada mediante los recaudos fijados por la reglamentación del propio I.P.S. a tal efecto a través de los respectivos formularios de “Informe Social” y de declaraciones testimoniales —agregados a fs. 68/72 y 73/75 del expediente administrativo citado—.

En lo atinente al mentado Informe socio ambiental recabado por el propio I.P.S., el a quo puso de relieve el dictamen favorable al pedido de H [REDACTED] emitido por la Licenciada en Servicio Social que llevó a cabo dicha diligencia, destacando asimismo que las objeciones planteadas por la accionada en su contestación de demanda (v. a fs. 50/51) respecto de las conclusiones allí expuestas no merecerían estima, pues —en su visión— si la Autoridad administrativa consideraba que debía apartarse de las conclusiones vertidas por la mentada profesional por considerarlas incorrectas, así debió expresarlo al motivar el acto aquí impugnado, en lugar de “...venir ahora, a partir de la iniciación de este juicio, a cuestionar su validez...”.

Luego, refirió a los testimonios brindados tanto en sede administrativa como en el marco de la presente causa por vecinos y allegados a R. y H [REDACTED] que, por su contenido y concordancia,

revelarían que “...que los nombrados convivieron bajo un mismo techo en aparente matrimonio de manera pública...” hasta el fallecimiento del primero de ellos.

Finalmente, expuso el judicante que acompañaría a la apoderada fiscal en cuanto alegara que las “declaraciones juradas testimoniales” brindadas en sede administrativa, la coincidencia entre el domicilio consignado en el Documento de Identidad de H [REDACTED] y el del causante o el hecho de que el actor tuviese en su poder cierta documentación original perteneciente a este último (v.gr. D.N.I., credencial de músico, tarjeta para cobro de jubilación), individualmente considerados, no bastarían como para constituir plena prueba de las circunstancias expuestas. No obstante ello, el magistrado consideró que tales elementos constituirían “indicios” concordantes sobre la realidad de aquellos hechos alegados por el actor que, en su conjunto y sumados a la existencia de un “...Informe Social elaborado por una funcionaria dependiente del propio organismo previsional...” y a los testimonios recabados en la presente causa, permitirían tener por acreditada la convivencia alegada por H [REDACTED] en sustento de su petición con todos los recaudos exigidos a fin de reconocerle el beneficio solicitado.

3. En sustento de su apelación contra dicho pronunciamiento la parte demandada [i] reafirma su posición en torno a que la consagración del denominado “matrimonio igualitario” a través de la Ley 26.618 en manera alguna podría incidir —a los efectos de determinar la procedencia o no del beneficio reclamado— sobre la calificación del vínculo mantenido entre el actor y su pretendido causante con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley (v. fs. 93/94); [ii] sostiene que el a quo se habría “extralimitado” al abocarse al análisis de la prueba sobre la convivencia del actor con el afiliado R., toda vez que —en la visión de la apelante— lo que el magistrado debió hacer fue remitir las actuaciones administrativas al I.P.S. para que, conforme lo decidido en punto a la aplicación al caso de la “nueva normativa” en materia de matrimonio, la Autoridad se expidiera respecto de la “...existencia o no de la relación concubinar...” (v. fs. 94, punto “2. a”); [iii] de modo subsidiario a este último planteo, cuestiona el criterio con que el sentenciante valoró la referida prueba y, en ese orden, reproduce sus argumentos defensivos en punto a la insuficiencia de dicho material como para acreditar los extremos invocados por el peticionante (v. fs. 94, punto “b”); [iv] finalmente solicita a esta Alzada, con pretendido sustento en los postulados de la “apelación adhesiva”, que en caso de confirmar el acogimiento de la pretensión actora “...considere todas las defensas oportunamente opuestas por [su] parte al progreso de la acción...” (v. fs. 94 vta., punto “c”).

4. A fs. 97/103 el actor brinda su réplica frente al memorial precedentemente reseñado y solicita a esta Cámara el rechazo de la apelación intentada por su contraparte y la consecuente confirmación del fallo recurrido.

II. El recurso no prospera.

1. Previo a dar respuesta a los agravios ensayados por la quejosa, he de señalar que —sin perjuicio de no haber sido ello objetado por la apelante— no comparto el criterio seguido por el inferior en cuanto, para dar tratamiento a las pretensiones deducidas, otorgó prevalencia de trato a la de reconocimiento de derechos por sobre la anulatoria.

Es que, con excepción de aquellos supuestos en que por razones de un mejor encauzamiento lógico de la sentencia resulte conveniente analizar en diverso orden pretensiones como las

planteadas —supuesto que no se da en autos—, cuando la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos viene subordinada —tal como ocurre en la especie [v. escrito de demanda, ap. “I. Objeto” a fs. 4 vta./5]— a la previa invalidación de un acto administrativo al que se considera ilegítimo, es menester decidir previamente la procedencia de la petición anulatoria, para poder así avanzar luego en el tratamiento de la restante aspiración, en la medida en que aquélla es presupuesto de ésta y no a la inversa como se propone en la sentencia (argto. doct. esta Cámara causa C-5208-MP1 “Barili”, sent. del 14/07/2015).

En el sub lite, emerge con meridiana claridad que la pretensión sustancial del actor se direcciona a obtener la invalidación jurisdiccional de la Resolución N° 683.577 del I.P.S. a través de la cual dicho ente rechazó su reclamo previsional, por considerar que la decisión administrativa plasmada en dicho acto resultaría —en fin— fruto de una incorrecta “...interpretación de los antecedentes fáctico-jurídicos [...] del caso...” (cfr. fs. 4 vta., penúltimo párrafo; fs. 6, párr. 1°). Ante esta concreta propuesta de la parte, el orden fijado por el a quo no aparece suficientemente justificado, toda vez que el reconocimiento del derecho del actor —ya sea en forma íntegra o parcial— únicamente procederá en la medida en que prospere la impugnación dirigida hacia el acto atacado y no al revés —como se desprende de la sentencia en recurso-; lo dicho, sin entrar a analizar las implicancias que en materia de agotamiento de la vía administrativa y de plazos para deducir la pretensión en sede judicial (arts. 14, 18, 20 y ccs. del C.P.C.A.) podrían conllevar soluciones como la que aquí se replica (argto. doct. esta Cámara C-3099-MP1 “Zaglul”, sent. de 01/11/2012 y sus citas).

Cabe señalar, para más y a fin de no convalidar lecturas distorsionadas de la doctrina de esta Alzada, que la errónea posición asumida por el sentenciante de grado en manera alguna encontraría sustento —tal como éste lo pretendería hacer ver— en lo resuelto por esta Cámara en el precedente C-3039-MP2 “Zibecchi” (v. sent. de 22/05/2012): la lectura parcializada que de dicho fallo hace el a quo le ha impedido advertir que esta Cámara anuló allí el pronunciamiento de grado por cuanto la solución propiciada en él se desentendía de la propia lógica que conlleva el planteo anulatorio de un acto, con el reconocimiento o restablecimiento de derecho subordinado.

2. Efectuadas tales advertencias, me abocaré ahora a dar tratamiento a aquel primer agravio esgrimido por el Instituto demandado —reseñado en el punto “1.3” precedente— en torno a la incidencia que el a quo reconociera a la sanción de la Ley 26.618 sobre la posible calificación del vínculo convivencial invocado por el accionante en sustento de su reclamo —denegado en sede administrativa mediante el acto impugnado en autos— como de “aparente matrimonio” en los términos del art. 34 inc. 1° del decreto ley 6950/1980.

2.1. En tal faena, es útil recordar que este último precepto, al reglar el derecho a pensión derivada de la “...muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación...”, establece que tal beneficio se otorgará “...a la viuda o el viudo...” o, en su caso, a “...la conviviente o el conviviente, en el mismo grado y orden y con las mismas modalidades que la viuda o el viudo en el supuesto de que el causante se hallase separado de hecho y hubiese convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de

convivencia se reducirá a dos (2) años cuando hubiere descendencia o el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado...”.

Advierto luego que tanto el Juez de grado como el apelante serían contestes en sostener, frente a las previsiones de dicha norma, aquella interpretación del precepto que postula que, durante la vigencia del art. 172 del Cód. Civil (t.a.) en su redacción conforme Ley 23.515 que establecía como requisito indispensable para que haya matrimonio “...el pleno y libre consentimiento expresado por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo...”, la situación de convivencia alegada por H [REDACTED] no pudo ser calificada como de “matrimonio aparente”.

No obstante, para el Ente demandado constituye materia de agravio lo expuesto por el judicante en punto a que la sanción de la Ley 26.628, al suprimir el mentado requisito de validez del matrimonio civil referido a la diversidad de sexo entre los contrayentes, vino a salvar aquel escollo que la norma fondal imponía, naciendo a partir de entonces la posibilidad de que, de probarse la alegada relación entre H [REDACTED] y el afiliado causante, ésta fuera calificada como de “aparente matrimonio” a los efectos de la normativa previsional local. Es que, en la visión del quejoso, sería improcedente calificar la situación fáctica invocada por el peticionante a fin de justificar su derecho previsional —tal como lo hizo el a quo— a la luz del novedoso régimen introducido por la Ley 26.618 luego de fallecido el causante y de dictado el acto administrativo que denegó tal beneficio, pues una relación convivencial mantenida entre dos hombres mal podría haber ostentado públicamente carácter de “aparente matrimonio” cuando, durante el tiempo en que ella transcurrió, el concepto legal de matrimonio hacía referencia exclusivamente a la unión de hombre y mujer (v. fs. 93/94).

2.2. Frente a tal escenario debo decir que, más allá de la razón que pudiera llevar la quejosa en su crítica hacia los alcances que el a quo atribuyó a las modificaciones introducidas por la citada Ley 26.618 sobre la calificación de una situación jurídica consolidada con anterioridad a su entrada en vigor, entiendo —empero— que, a todo evento e independientemente de lo normado por el referido art. 172 del Cód. Civil (t.a.) en su redacción anterior a sanción de aquella norma, una correcta interpretación del art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/1980 impondría concluir que la naturaleza homosexual de la relación que el actor dice haber mantenido con el presunto causante en manera alguna pudo obstar, per se, a una eventual calificación de dicho vínculo como “matrimonio aparente” a los efectos de decidir el otorgamiento del beneficio reclamado.

Y ello es así por cuanto, si bien aquella situación fáctica aprehendida por la norma local, definida como convivencia en forma pública y en aparente matrimonio, requeriría que la unión de pareja evidencie una cierta comunidad entre los convivientes (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 56.739 “G., M. F.”, sent. del 18/03/2009 —voto de la mayoría—; B. 65.686 “Arenas”, sent. del 02/11/2011), no es menos cierto que para su configuración resultaría indiferente que se cumpla o no el requisito de diversidad de sexos previsto en el art. 172 del Cód. Civil (t.a.) en su redacción conforme Ley 23.515 —vigente al tiempo en que se consumaron los hechos que aquí se ventilan—, pues tal recaudo no surge impuesto por la literalidad de la norma previsional en juego, ni —menos aún— el trato mutuo y manifiesto propio del vínculo al que

ésta refiere se encontraría supeditado, en cuanto a su existencia, a la verificación de dicho extremo.

2.2.1. Es claro que la noción de convivencia pública y en aparente matrimonio plasmada en el citado art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/1980 tiende a contemplar, en fin, el caso de quienes entre sí han desarrollado un vínculo estable y permanente, sin estar —precisamente— unidos bajo la figura jurídica de un matrimonio válidamente celebrado de conformidad con los recaudos que al efecto fija la ley civil, aunque manteniendo una comunidad de habitación y de vida ostensiblemente similar a la que existe entre cónyuges (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 56.761 “Córdoba”, sent. del 19/02/2002; cfr. Bossert, Gustavo, “Unión extraconyugal y matrimonio homosexual”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 3 y sgtes.).

Así, de probarse que entre los convivientes se ha exteriorizado objetivamente una relación de comunidad signada por elementos conductuales y afectivos propios de la vida conyugal — como lo serían la cohabitación bajo un mismo techo, el hecho de compartir la vida en aspectos atinentes al disfrute y satisfacción de las necesidades cotidianas y al porvenir común, la vocación de permanencia en dicha unión, la fidelidad guardada entre los convivientes y, principalmente, la notoriedad dada a tal vínculo—, la sola circunstancia de que no verificarse respecto de la pareja un requisito esencial para que dicha unión pudiera adquirir el estatus de matrimonio legalmente constituido, en manera alguna atentaría contra el carácter de “matrimonio aparente” que ella pudiese exhibir.

Cabe afirmar entonces que el recaudo de que la convivencia se presente públicamente con apariencia de matrimonio no implica que ella deba tener aptitud —tal como lo sostuviera la Administración al fundar el acto atacado [v. supra, punto “1.1”, párr. 2° ap. “ii”]— para generar frente a terceros una presunción de que los convivientes se encuentran unidos en matrimonio civil, sino que bastará con que se exteriorice a través de un comportamiento ostensible de estos últimos que, desde la visión del común de las personas, resulte equiparable al que asumen los cónyuges.

La lectura propiciada por el I.P.S. en un sentido contrario luce inconsistente con las previsiones del propio artículo bajo análisis: repárese en que, aun cuando tampoco podría sostenerse aquella presunción de matrimonio en el caso de que uno de los convivientes previamente se hubiese separado de hecho de su cónyuge —pues tal situación, a la luz de las previsiones del entonces Cód. Civil, constituiría un impedimento para contraer nuevo matrimonio [cfr. arts. 166 inc. 6° y 201, t.a.]—, el citado art. 34 del decreto ley 9650/1980 ha contemplado expresamente la posibilidad de que tal convivencia sea valorada como “aparente matrimonio” a fin de valorar la procedencia del beneficio previsional allí reglado.

2.2.2. Por otro lado, considero que aun cuando el concepto de matrimonio receptado por la legislación civil durante el tiempo que durara la convivencia alegada por el actor haya sido el de “unión entre hombre y mujer”, ello en manera alguna pudo ser obstáculo para que, desde un plano externo, las notas comunes que aquella eventualmente presentara con respecto a un matrimonio pudiesen apreciarse como tales, pues sabido es que la convivencia entre personas de un mismo sexo con visos de relación conyugal constituyen una realidad preexistente a las modificaciones introducidas al régimen del matrimonio civil por la Ley 26.618 y socialmente reconocida desde antaño.

Vale señalar en ese orden que, tal como surge de los debates parlamentarios previos a la sanción de dicha ley, la recepción normativa del llamado “matrimonio igualitario” respondió, fundamentalmente, a la necesidad de otorgar “...un justo reconocimiento a una realidad que lo busca...” y de evitar con ello ciertas situaciones de discriminación o de arbitrario distingo a las que, en la visión del legislador, las parejas homosexuales se encontraban sometidas (v. Dictamen de la Mayoría de la Cámara de Diputados de la Nación, Orden del Día 197/2010).

En similar sentido, cabe recordar también que ya en el año 2002 —esto es, cinco años antes de producirse el fallecimiento del afiliado R.— se instaló en el seno de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un debate sobre el reconocimiento en el ámbito local de ciertos derechos a las uniones extramatrimoniales que culminó con la sanción de la ley 1004 —publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad del 27/01/2003—, a través de la cual se estableció un régimen sobre “uniones civiles” conformadas por “...dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual...” (cfr. art. 1) y se reconoció a sus integrantes “...para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, [...] un tratamiento similar al de los cónyuges...” (v. art. 4).

2.3. En fin, lo hasta aquí expuesto me convence de que —contrariamente a lo sostenido por la Autoridad demandada— el hecho de que la convivencia alegada por el peticionante se haya desarrollado entre dos personas de igual sexo resultaría indiferente a efectos de juzgar si ella ostentó o no el carácter de aparente matrimonio requerido por el art. 34 del citado decreto ley 9650/1980 como condición para el otorgamiento del beneficio de pensión, máxime cuando la lectura restrictiva que propicia la accionada en torno a los alcances del mentado precepto local, con sustento en una pretendida integración de sus términos a partir de aquel rígido concepto de matrimonio —a poco andar abandonado por el legislador— que otrora contemplara el Cód. Civil (t.a.), impondría un acotamiento del universo de beneficiarios de la prestación en cuestión más allá de lo expresamente previsto por la norma, fundado exclusivamente en la condición sexual del interesado y contrario —por tanto— al principio de igualdad consagrado por el art. 16 de nuestra Carta Magna y a los principios de no discriminación que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por el art. 75 inc. 22° de la Constitución Nacional (cfr. art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros; v. Bossert, Gustavo, Op. Cit., p. 325).

Conforme con ello entiendo que, de probarse que H. [REDACTED] desarrolló con su pretendido causante una vida en común durante el tiempo exigido por la ley previsional, exteriorizada públicamente a través de comportamientos propios de la convivencia conyugal, ello bastaría para acordar al actor el beneficio reclamado.

3. Enlazado a esto último, me referiré ahora a los agravios blandidos por la parte demandada frente a aquella parcela del fallo de grado en que el a quo analizó los elementos probatorios incorporados a la causa “...a fin de establecer si los mismos [...] justifican el otorgamiento del beneficio...” (v. cons. 11 —a fs. 87 vta.— de la sentencia de grado y fs. 94, ap. “2” del memorial).

3.1. Por tal sendero destaco, en primer lugar, que resultan manifiestamente infundadas las declamaciones del recurrente en torno a la supuesta “extralimitación” en que habría incurrido

el judicante al abocarse a juzgar, a partir del análisis de la prueba colectada, la concurrencia o no del requisito de convivencia pública en aparente matrimonio exigido por la norma previsional (v. punto “1.3” —2do párr.— ap. “ii”).

En la medida en que, a tenor de lo normado por el referido art. 34 inc. 1° del decreto 9650/1980, la decisión de otorgar o no el beneficio previsional en cuestión constituía para la Autoridad una facultad de carácter eminentemente reglado, acotada a la mera comprobación, sin mayor margen de arbitrio, sobre la concurrencia o no los extremos que la norma taxativamente exige (argto. doct. S.C.B.A., causas A. 71.230 “Gutiérrez”, sent. del 15/07/2015; B. 56.758 “Neustadt”, sent. del 05/04/2000), no encuentro razones que impidiesen a la judicatura, una vez acogido el planteo anulatorio enderezado contra la Resolución N° 683.577 del I.P.S., analizar la prueba vinculada a aquellas circunstancias fácticas a fin de dar con ello respuesta a la pretensión referida al reconocimiento de la prestación previsional denegada a través de dicho acto [arg. art. 50 inciso 1° del C.P.C.A.], especialmente cuando, sin perjuicio de que al dictar la referida resolución el I.P.S. obvió el examen de las referidas probanzas colectadas en sede administrativa en razón del particular criterio sobre el cual basara su denegatoria, no es menos cierto que tanto ellas como las alegaciones del actor a su respecto fueron debidamente bilateralizadas en autos (cfr. fs. 50, punto “V”).

3.2 Descartado tal cuestionamiento, debo decir que tampoco merecen estima los restantes agravios blandidos por el I.P.S. en el acápite “2.b” de su libelo recursivo (v. fs. 94; cfr. supra, punto “1.3.” ap. “iii”), toda vez que, en tal discurrir, el quejoso se ha limitado a reproducir literalmente planteos defensivos ya expuestos en la instancia inferior (v. fs. 50 vta., párr. 3° a 8°) y encaminados a poner de relieve la pretendida insuficiencia de ciertos elementos probatorios colectados en sede administrativa [v.gr. declaraciones testimoniales, información sumaria, documentación que el peticionante tenía en su poder] como para justificar per se la situación fáctica alegada y el supuesto carácter presuncional de dicha prueba, aunque desentendiéndose —empero— de aquellos fundamentos reseñados en el punto “1.2.3.” precedente, a partir de los cuales el a quo desestimó expresamente dichas argucias.

El embate intentado en tales términos resulta insuficiente —por tanto— como para patentizar una crítica concreta y razonada del segmento del fallo hacia el cual se dirige, requisito este que, impuesto por el art. 56 inc. 3° del C.P.C.A., exige hacerse cargo de los fundamentos de la sentencia, a través de un memorial que exponga en forma seria, fundada, concreta, objetiva y puntual sus errores, junto con la demostración de los motivos para considerarla equivocada, injusta o contraria a derecho (argto. esta Cámara causa C-5062-MP1 “Mangini”, sent. del 17/03/2015 —y sus citas—).

3.3. Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, me permito señalar —a mayor abundamiento— que el material probatorio colectado en las actuaciones administrativas anexas a autos —en cuyo marco le fue denegado a H [REDACTED] el beneficio previsional reclamado— revelaría la existencia de una relación de pública convivencia —durante el tiempo exigido por el art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/1980— entre el actor y el causante signada por un ostensible comportamiento de estos últimos equiparable al de quienes se presentan bajo el estatus de cónyuges unidos en matrimonio.

En tal sentido observo que de las declaraciones recabadas a fs. 72/75 del expediente administrativo N° 021557-131888-09-000 por la profesional designada por el I.P.S. para realizar el “Informe Social” correspondiente —diligencia que se practicó en la vivienda del peticionante, sita en la calle Olazábal N° 3532 de la ciudad de Mar del Plata—, surge que los testigos convocados, vecinos del barrio y allegados a H [REDACTED] y al causante R., fueron contestes en afirmar que éstos habrían convivido en aparente matrimonio durante al menos seis años.

No menos relevantes resultan las declaraciones juradas testimoniales de los Sres. Carlos Alberto Lacasse y Mario Luis Morelli —agregadas a fs. 37/40 del citado expediente administrativo—, que coincidieron en afirmar que el actor de autos y el afiliado R. habrían convivido como “pareja” en la casa de la calle ... de esta ciudad, en forma pública y notoria, aproximadamente desde el año 1986 —cuando, según narraron, M. R. les habría “...presentado al Sr. H [REDACTED] como su pareja...”— y hasta el fallecimiento del causante. El primero de los referidos testigos precisó —además— que conocía al Sr. M. R. “desde chico” y que en razón de haber compartido “muchos momentos juntos” con éste y el actor le constaba que la relación convivencial era buena (v. fs. 37/38), en tanto que el Sr. Morelli, por su lado, también refirió que habría tenido “excelente trato” con los convivientes y que, inclusive, habría compartido con ellos algunos “...viajes, festejos y reuniones...”.

Por otra parte, cabe apuntar que el domicilio consignado en la Cédula de Identidad del afiliado R.—expedida por la Policía federal el 05/05/2006 [v. fs. 42]— y, asimismo, en su certificado de defunción, es el de la referida vivienda de la calle... de Mar del Plata la que, para más, había sido donada por este último a H [REDACTED] con reserva de usufructo vitalicio, el 07/06/2005 [cfr. escritura a fs. 16/24].

Cabe destacar también que a través de las declaraciones testimoniales prestadas en el marco de estos autos (v. actas a fs. 60/64), los deponentes también fueron contestes en afirmar que los convivientes R. y H [REDACTED] habrían mantenido siempre un trato ostensible como “pareja” hasta el momento del fallecimiento del primero, surgiendo además de sus narraciones una serie de hechos reveladores de ello. Así, el testigo Lacasse indicó que “...siempre estaban juntos, iban en pareja a todos lados...” y que “...todo el mundo sabía...” de ello pues en tal carácter se presentaban en diversos eventos sociales (v. fs. 61, respuesta a la primera pregunta ampliatoria). La Sra. Amalia Leger también refirió a que “...siempre andaban juntos, viajando...” (v. fs. 62, respuesta a la 4° pregunta) y, en consonancia con lo manifestado también por el testigo Federico a fs. 64, expuso que habría sido el actor quien cuidó al afiliado R. en su última enfermedad (v. respuestas a la primera pregunta ampliatoria a fs. 61 y 64). En similar sentido, la Sra. Nelly Soria, en su declaración testimonial de fs. 60, fue contundente al calificar como “amorosa” la relación mantenida entre el demandante y M. R., exponiendo que tal circunstancia le constaría por cuanto habría compartido con ellos varios momentos, como “...cumpleaños y otras reuniones en casa de sus vecinos...”.

Finalmente es dable poner de relieve, como indicio vehemente de la notoriedad que habría tenido la relación convivencial en cuestión, que las declaraciones testimoniales precedentemente relevadas fueron brindadas —tanto en sede administrativa como en la presente causa— por personas que habrían tomado conocimiento de aquélla desde ámbitos que excederían el círculo íntimo del actor y su pareja, tales como los vecinos del barrio —v.gr.

testigos Lacasse, Canales, Fuksman [cfr. declaraciones a fs. 37 y 74/75 del expte adm. citado] y Soria—, ex compañeros de trabajo del afiliado R.—v.gr. testigo Morelli—, prestadores de servicios del hogar común —v.gr. testigos Lozano [v. fs. 73 expte. adm.] y Leger—, conocidos de la familia del actor —testigo Ceja [v. declaración a fs. 63 de autos]— o comerciantes vinculados al ámbito laboral de este último —v. testigo Federico—. Concluyo, con todo, que un detenido análisis de dichos elementos a la luz de las reglas de la sana crítica (argto. arts. 77 del C.P.C.A.; arts. 384 del Cód. Proc. Civ. y Comercial; doct. esta Cámara causa C-3019-MP1 “Testa”, sent. del 20/12/2012) me llevaría a convalidar, a todo evento, la posición asumida por el Juez de grado en torno a la acreditación de los extremos fácticos requeridos por la norma previsional para el otorgamiento del beneficio que se reclama.

4. Finalmente, debo poner de relieve la manifiesta improcedencia de lo peticionado por la apoderada fiscal en punto a que esta Alzada debería considerar, en el marco de la labor revisora aquí abordada, “...todas las [restantes] defensas oportunamente opuestas al progreso de la acción...”.

Tal planteo exhibe, ante todo, una errónea concepción de la quejosa en torno a los alcances del principio de la apelación adhesiva que ella misma invoca en sustento de tan particular petición. Es que dicho postulado, orientado a asegurar el tratamiento por el Tribunal de Alzada de las alegaciones o defensas propuestas por la parte triunfadora en la instancia inferior que no ha podido apelar por haberle sido favorable el resultado de la causa (argto. doct. S.C.B.A. causa C. 115.655 “YPF S.A.” 15/04/2015), mal puede ser entonces invocado por quien, justamente, ha apelado la sentencia de grado por resultarle desfavorable.

En ese contexto, el planteo recursivo bajo análisis quedaría reducido, en todo caso, a una mera “remisión a presentaciones anteriores” cuya nula virtualidad para fundar la apelación surge de lo expresamente previsto por el art. 56 del C.P.C.A.

5. A tenor de lo expuesto hasta aquí concluyo que, si bien por fundamentos diversos a los expuestos por el a quo a través de aquella enrevesada trama argumentativa desplegada en su fallo y más allá de la censura que éstos pudieran merecer, la confirmación de la pretensión actora se impone.

Y ello es así por cuanto, como se ha demostrado, [i] la decisión administrativa adversa al pedido de H [REDACTED] —plasmada en la Resolución impugnada en autos— sería, tal como éste lo afirmó en su demanda, fruto de una errónea interpretación de los hechos y de los alcances del precepto a la luz de la cual éstos debían ser ponderados —lo que determinaría, en fin, la existencia de un vicio invalidante en la resolución atacada [argto. doct. esta Cámara causa C-2066-NE1 “Cargill S.A.C.I.”, sent. del 19/11/2013]—, [ii] una correcta hermenéutica de la norma previsional local llamada a regir el caso impondría concluir que —contrariamente a lo que decidido por la Autoridad— el hecho de que la convivencia invocada en sustento de aquel pedido se haya dado entre dos personas de igual sexo en manera alguna obstaba a que, de probarse que los convivientes asumieron comportamientos ostensibles propios de quienes son cónyuges, dicho vínculo fuese eventualmente calificado como de “aparente matrimonio” a los fines previstos en el art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/1980 y, [iii] finalmente, la accionada no ha sido capaz de conmover las conclusiones del Juez de grado sobre la existencia de pruebas suficientes como para tener por acreditado que la convivencia del actor y el causante afiliado

se extendió durante el tiempo previsto por el mentado precepto y con visos propios de una relación conyugal.

Asimismo vale destacar —llegado a este punto— que, si bien en la sentencia recurrida se dispuso que el pago de haberes devengados no se retrotrajera más allá de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.618 (v. cons. “11.5”, a fs. 88 vta./89), ante la ausencia de agravio alguno planteado al respecto por el accionante y por imperio del principio que veda la reformatio in pejus (argto. doct. esta Cámara causa C-2608-MP2 “Sanabria”, res. del 14/02/2012 —y sus citas—), no corresponde a este Tribunal abordar la revisión de dicha parcela del fallo de grado, aun cuando de los fundamentos supra expuestos surja con claridad que el beneficio reclamado por el Sr. H. [REDACTED] debió ser reconocido a través del acto resolutorio de tal petición y con retroactividad a un año antes de la fecha en que ella fue formulada en sede administrativa —esto es, el 02/07/2008 [cfr. constancia a fs. 2 de las actuaciones administrativas a agregadas a autos]— (argto. arts. 34 inc. 1° —párr. 5°— y 62 segundo párrafo del decr. ley 9650/1980).

Por idénticas razones, debe mantenerse también la distribución de las costas de primera instancia en el orden causado dispuesta por el a quo a pesar de lo que, prima facie, luciría como una errónea aplicación de las pautas que en la materia brinda el art. 51 incs. 1 y 2° del C.P.C.A. —texto según ley 14.437—.

III. Como corolario de lo expuesto propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación intentado por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires a fs. 92/95 contra el pronunciamiento de fs. 79/89 y, consecuentemente, confirmar —si bien por otros fundamentos— dicho fallo. Las costas de Alzada deberían imponerse al apelante vencido (cfr. contestación de agravios a fs. 97/103; art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. —texto según ley 14.437—). Voto por la negativa.

El doctor Mora, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el doctor Riccitelli, vota a la cuestión planteada también por la negativa.

De conformidad a los votos precedentes, la Excm. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente sentencia: 1. Desestimar el recurso de apelación intentado por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires a fs. 92/95 contra el pronunciamiento de fs. 79/89 y, consecuentemente, confirmar —si bien por otros fundamentos— dicho fallo. Costas de Alzada al apelante vencido [art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. —texto según ley 14.437—]. 2. Diferir la regulación de honorarios profesionales por la labores de segunda instancia para su oportunidad [art. 51 decr. ley 8904/1977]. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. — Elio H. Riccitelli. — Roberto D. Mora.