



DECRETO N° 0747

NEUQUÉN, 18 AGO 2023

VISTO:

El Expediente OE N° 1368-T-2023 y acumulado IMPS N° 055-T-2022, el recurso administrativo interpuesto por la señora Mónica Graciela Torres, D.N.I. N° 16.165.315, contra la Resolución N° 062/23 emitida por el Consejo de Administración del Instituto Municipal de Previsión Social; y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución N° 0531/2022 emitida por el Consejo de Administración del Instituto Municipal de Previsión Social se denegó el beneficio de pensión por fallecimiento, solicitado por la señora Torres en carácter de cónyuge del causante, señor Herrera Mario Carlos, en virtud del incumplimiento de lo previsto en el artículo 43°) de la Ordenanza N° 11633, por no encontrarse acreditado el estado de convivencia de ambos;

Que contra la resolución referida, la señora Torres, con el patrocinio letrado de la Dra. Laura Ana Pedreira, presentó recurso solicitando la nulidad de la misma por entender que se encuentra en discordancia con las cuestiones de hecho que, según expresa, se encontrarían acreditadas en las actuaciones;

Que en esa oportunidad, expuso que el artículo 43°) de la Ordenanza N° 11633, establece la prioridad del cónyuge supérstite respecto del derecho a la pensión, sin imponer que se demuestre el estado de convivencia con el causante, expresando que el Código Civil y Comercial de la Nación determina su calidad de heredera legítima, y citando jurisprudencia a fin de dar sustento a sus dichos;

Que no obstante, expresó que desde las segundas nupcias contraídas con el causante, cuidó personalmente del mismo, asistiéndolo y encontrándose en el hogar conyugal, ubicado en calle Chubut N° 1033 de esta ciudad;

Que en virtud de lo expuesto, requirió la nulidad de la citada resolución y que se disponga el pago retroactivo de la pensión requerida, con la correspondiente actualización e intereses;

Que a través de la Resolución N° 618/2022 del Consejo de Administración del Instituto Municipal de Previsión Social se rechazó el recurso administrativo interpuesto por la señora Torres, por entender que en su condición de cónyuge supérstite separado de hecho, su acceso al beneficio de pensión por fallecimiento se encuentra condicionado a la subsistencia del derecho alimentario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43°) de la Ordenanza N° 11633 y modificatorias, y que en el presente caso, no se había acreditado dicha condición;



0747-23

Que contra esta última Resolución, la señora Torres, con el patrocinio letrado de la Dra. Stella Maris Corbalan, interpuso recurso de reconsideración, manifestando que la misma resulta nula por contener vicios graves;

Que en tal sentido, mencionó que al momento del fallecimiento del causante, se encontraba en matrimonio con éste, lo que ocasionó con posterioridad su condición legal de viuda y por lo tanto, a su exclusivo entender, su condición de beneficiaria de la pensión reclamada;

Que asimismo, reiteró que convivió con el causante hasta el momento de su fallecimiento, en el hogar conyugal;

Que el mencionado recurso de reconsideración fue rechazado por la Resolución N° 062/2023 del Consejo de Administración del Instituto Municipal de Previsión Social, por considerar que la recurrente no agregó elemento alguno que modifique lo resuelto previamente;

Que posteriormente, la señora Torres con el mismo patrocinio letrado, interpuso recurso de administrativo contra la Resolución N° 062/2023, reiterando los fundamentos expuestos en los recursos presentados previamente;

Que en ese sentido, resaltó que no se encontraba separada de hecho del causante y que en virtud de la enfermedad que el mismo padecía, la recurrente lo asistía, conviviendo ambos en el domicilio conyugal;

Que en consecuencia, requirió se haga lugar al pago de la pensión solicitada y se disponga abonar la misma en forma retroactiva, con la debida actualización e intereses respectivos;

Que en ese marco, se expidió al respecto la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, mediante Dictamen N° 223/2023, manifestando que la Constitución Nacional, desde su Preámbulo impulsa el "bienestar general" de la sociedad, es decir, que promueve el bienestar general de los hombres y grupos que conviven en nuestro Estado, y específicamente en su artículo 14°) bis consagra el derecho de la Seguridad Social que debe otorgar el Estado, con carácter integral e irrenunciable, haciendo especial referencia a la protección integral de la familia;

Que en ese sentido, sostuvo que esa protección integral pretende promover la familia hacia la jerarquía y dignidad de sociedad primaria y núcleo fundamental, brindándole protección y cobertura social mediante prestaciones que se destinen a sufragar situaciones especiales, entre ellas el deceso de un miembro de la familia;

Que en relación con lo expuesto, el fallecimiento de un trabajador o de un jubilado en el grupo familiar, es una de las contingencias cubiertas en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) mediante la Ley N° 24.241 y en la Ordenanza N° 11633, modificada por la Ordenanza N° 12658,



0747 - 23

puesto que ocasiona la privación de los ingresos con que subsistían quienes estaban a cargo del causante;

Que el objetivo de la pensión por fallecimiento es cubrir la contingencia generada por la muerte en el núcleo familiar, siendo éste un derecho derivado del que poseía el causante al momento de su fallecimiento, y presupone que la muerte produce una afectación económica desfavorable, derivada de la pérdida de los ingresos provenientes del causante;

Que la muerte como contingencia protegida, consiste en la extinción de la vida humana considerada como causa primaria productora de necesidades sociales constituidas por los gastos para atender suficientemente a los de defunción y, por defecto, de ingresos para la subsistencia de los supervivientes;

Que asimismo, esa asesoría, habiendo advertido la errónea transcripción que realiza en su presentación la recurrente, resaltó que el artículo 43°) de la Ordenanza N° 11633, modificada por la Ordenanza N° 12658, dispone: *"En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez, o del afiliado en actividad, que tenga la mayor cantidad de años de servicios con aportes a este Instituto, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) El cónyuge supérstite o quien conviviera con el causante a la fecha del fallecimiento de éste. b) el cónyuge supérstite separado de hecho o separado personalmente por sentencia que conservaren el derecho alimentario del causante, sea por disposición legal, acuerdo convencional o sentencia en el juicio de separación personal.-.... Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquel un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. El Instituto podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante...."*

Que sin perjuicio de lo expuesto, la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos advirtió que atento la facultad investigativa que inviste el Instituto Municipal de Previsión Social, se decidió con buen criterio dirimir la cuestión, siendo que de la documentación aportada a los fines de acceder al beneficio pretendido por la reclamante, resultaban domicilios disímiles entre el causante (Calle Chubut N° 1033) y la recurrente (calle Necochea N° 3098, Cuenca XV);

Que en función de ello, se elaboró desde el área pertinente del mencionado Instituto, el informe socio ambiental obrante a fs. 19/20 del Expediente IMPS N° 055-T-2022, a fin de establecer la verdad material, sin perjuicio del Acta Matrimonial que acredita la celebración de dicho acto entre las partes;

Que en ese contexto, la asesoría legal mencionada manifestó que resulta del informe socio ambiental referido que los hijos de la pareja, fruto de las primeras nupcias contraídas entre el causante y la recurrente,



0747-23

“Informan que ella permaneció allí, cuidando a su padre cuando éste enfermó y que ambos decidieron casarse nuevamente”, infiriéndose de ese modo que la convivencia existió y se mantuvo al momento del fallecimiento del causante;

Que no obstante, sostuvo que de la interpretación de la norma vigente -artículo 43°), inciso a, de la Ordenanza N° 11633 y su modificatoria- no se extrae el requisito de convivencia efectiva o plena, sino que refiere que quienes podrán acceder al beneficio de pensión por fallecimiento, serán *“El cónyuge superviviente o quien conviviera con el causante al momento del fallecimiento de éste.”*, habiendo concurrido en el presente caso la cónyuge superviviente, es decir la señora Torres, conforme resulta del Acta de Matrimonio N° 26, Tomo N° 1, del año 2021, cuya copia fiel obra en las actuaciones;

Que asimismo, resaltó que no resultan de las actuaciones hechos que hagan suponer la existencia de una separación de hecho, siendo en consecuencia errónea la interpretación del Instituto Municipal de Previsión Social respecto de la aplicación del inciso b) del artículo 43°) de la Ordenanza 11633 y modificatoria;

Que en consideración a las cuestiones evidenciadas en relación a las características del caso, referidas a distintas viviendas, enfermedad y asistencia debida, es dable mencionar que el Código Civil y Comercial de la Nación vigente se aparta del concepto de familia tradicional del Código Civil de Vélez Sarsfield, y regula las relaciones de familia, adaptándose a las nuevas formas de vida de las personas;

Que de ese modo, la familia se relaciona con el beneficio de pensión por fallecimiento instituido en el Derecho Previsional, resultando de especial importancia analizar los derechohabientes previstos en la Ordenanza N° 11633 y su modificatoria, a la luz de las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que concierne a la regulación del matrimonio, las uniones convivenciales y el divorcio, adaptándose a las nuevas formas de familia que se fueron dando a lo largo del tiempo, reconociendo relaciones familiares diferentes a la “familia tradicional”;

Que en ese sentido, se ha sostenido que *“...la esencia del matrimonio se constituye en el compromiso a desarrollar un proyecto...de vida en común basado en la mutua asistencia y cooperación. Los cónyuges se proponen ejecutar, aunar fuerzas internas sustanciales para el logro de su proyecto de vida autorreferencial.”* (Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, Familia, Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera.);

Que en ese sentido, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se ha modernizado, introduciendo cambios en lo relativo al derecho de familia, adaptándose a los cambios sociales producidos a lo largo de los últimos años y brindando una protección integral a la familia;

Que el artículo 431°) del actual cuerpo normativo establece:



0747 - 23

“Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.”, modificándose de esa manera, sustancialmente, los derechos y deberes personales de los cónyuges y dejándose sin efecto las consecuencias jurídicas que derivan de su incumplimiento;

Que no obstante lo dispuesto en el artículo referido, el artículo 2437°) del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula la vocación hereditaria del cónyuge supérstite, ha determinado que solo el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges;

Que conforme con lo expuesto, realizando un análisis integral y completo de lo normado por el Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde sostener que en los términos de dicho cuerpo legal la idea de matrimonio queda unida inescindiblemente al compromiso de desarrollar un proyecto de vida en común, siendo que a su vez, del artículo 2437°) citado resulta que la separación de hecho como tal, no excluye al cónyuge supérstite de la vocación hereditaria, sino que es necesaria la ausencia de la voluntad de unirse;

Que de lo expuesto puede concluirse que la convivencia a la que refiere el artículo 431°) del mismo cuerpo normativo no puede entenderse como cohabitación en forma permanente y estable, toda vez que prima en tal sentido el proyecto de vida en común y la voluntad de las partes de unirse en matrimonio;

Que al respecto y en cuanto al deber de convivencia, el mismo se considera indispensable para la realización del proyecto de vida, frente a lo cual ha expresado la doctrina que *“...convivencia no es lo mismo que cohabitación...puede existir cohabitación sin convivencia y convivencia sin cohabitación. La esencia de la convivencia se deriva del proyecto de vida en común que puede materializarse de diversas maneras.”* (Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, Familia, *Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera.*)

Que se ha señalado que es muy probable que la mayoría de los matrimonios conviva, pero también puede suceder que el proyecto de vida en común no implique compartir una vivienda, manteniendo residencias separadas, respetándose la decisión individual y personal de generar un espacio matrimonial diferente del tradicional, lo cual podrá ocurrir cuando, por las razones que los interesados estimen convenientes, decidan que celebrarán un matrimonio pero sólo convivirán en momentos determinados (El Matrimonio Sin Convivencia y sus Peculiaridades, Jorge Osvaldo Azpiri);

Que en ese sentido, en lo que respecta al domicilio de la recurrente y del señor Herrera, cabe resaltar que incluso al momento de contraer matrimonio sus domicilios diferían, no pudiendo considerarse por ello la falta de



0747-23

voluntad de unirse en matrimonio y tener un proyecto de vida común, toda vez que, conforme resulta del Código Civil y Comercial de la Nación, el matrimonio se prueba con el acta de su celebración, la cual obra en las actuaciones;

Que a su vez, conforme surge de las actuaciones se ha mantenido el deber de asistencia por parte de la señora Torres, hasta el fallecimiento del causante;

Que de acuerdo con lo mencionado precedentemente, actualmente existe amplia libertad para determinar el proyecto de vida matrimonial, como así también establecer los lugares y el tiempo de convivencia;

Que se ha reconocido en la actual legislación *"...un avance indiscutible a la autonomía de la voluntad tal como lo venía señalando la doctrina y jurisprudencia nacionales, otorgándose un desarrollo preminente al art. 19 CN. Muestra evidente de ello son los principios de libertad e igualdad que preside el primer artículo del Capítulo 1, Título I del Libro Segundo. Estos principios de autonomía, libertad, igualdad y no discriminación se plasman con toda claridad en el art. 402 que nos señala que en la aplicación e interpretación de las normas, ninguna puede serlo en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce..."* (Los Nuevos Paradigmas en las Relaciones Familiares, Nelly Miniersky);

Que a su vez, la doctrina ha entendido que *"...la verdadera naturaleza del deber de convivencia es, al igual que la fidelidad, un deber moral quedando fuera también de la "autoridad de los magistrados" como lo dispone el art. 19 de la Constitución Nacional. Esta es la interpretación correcta del deber de convivencia, el no ser considerado como un deber jurídico sino como la fidelidad o el débito conyugal...un deber moral. En otras palabras, que la convivencia lo único de jurídico que tiene es la denominación o el estar enumerado en el art. 431 porque nada de ello lo tiene en el plano de lo real, el de los efectos o consecuencias legales."* (El régimen de divorcio incausado en el Código Civil y Comercial de la Nación, Marisa Herrera);

Que al respecto, se verifica a fs. 11 del Expediente IMPS 055-T-2022, la declaración jurada del causante, de fecha 07 de marzo de 2022, declarando a la señora Torres como conviviente;

Que en consecuencia, esa asesoría sugirió hacer lugar al recurso interpuesto por la señora Torres;

Que corresponde la emisión de la presente norma legal;

0747-23

Por ello:

EL INTENDENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1º) HÁGASE LUGAR al recurso administrativo interpuesto por la ----- señora **MÓNICA GRACIELA TORRES, D.N.I. N° 16.165.315**, con el patrocinio letrado de la Dra. Stella Maris Corbalan, contra la Resolución N° 062/23 emitida por el Consejo de Administración del Instituto Municipal de Previsión Social, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente norma legal.

Artículo 2º) CONCÉDASE el beneficio de Pensión, en forma retroactiva a partir ----- del fallecimiento del causante, señor Herrera Mario Carlos, a favor de la señora **MÓNICA GRACIELA TORRES, D.N.I. N° 16.165.315**, con más las actualizaciones y accesorios que resulten de aplicación, sin perjuicio del derecho que pudiere corresponder a terceros, en un todo de acuerdo a lo establecido por el artículo 43º) inciso a), 48º), siguientes y concordantes de la Ordenanza N° 11633.

Artículo 3º) INSTRÚYASE al Instituto Municipal de Previsión Social para que ----- a través del área pertinente, practique la liquidación y pago correspondientes a favor de la beneficiaria, de conformidad con las pautas determinadas en el presente Decreto y en la normativa vigente aplicable.

Artículo 4º) NOTIFÍQUESE a través de la Dirección Municipal de Despacho y ----- Legales lo dispuesto en la presente norma legal.

Artículo 5º) El presente Decreto será refrendado por el señor Secretario ----- de Gobierno.

Artículo 6º) Regístrese, publíquese, cúmplase de conformidad, dese a la ----- Dirección Centro Documentación e Información y, oportunamente, archívese.

ES COPIA

FDO.) GAIDO
HURTADO.

Abog. Jessica Athabogotti
Directora General de Gestión
Administrativa y Legal
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno

