DICTAMEN Nº 941

Ref.:Expte. Nº E2-2019-134-E

A LA SUBSECRETARIA

LEGAL Y TECNICA DE LA GOBERNACION:

Requieren opinión de esta Asesoría General de Gobierno sobre el Recurso de Revocatoria con Jerárquico en subsidio interpuesto por la señora María Encarnación Ramirez, DNI Nº 4.203.286, contra la Resolución Nº 3970/19 del In.S.S.Se.P. que denegó el beneficio de pensión solicitado por la recurrente.

Analizada la admisibilidad formal del recurso, surge que fue interpuesto en legal forma, correspondiendo entender el fondo de la cuestión, puntualizando que: "El control jerárquico institucional corresponde al Poder ejecutivo sobre los actos de los Entes Autárquicos en función del origen o creación de éstos, se hallan limitados a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello, sólo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo " (DROMI, J. R. , Derecho Administrativo Económico", T.I., pag. 261, Dictamen N° 508/05 AGG).

La cuestión se plantea respecto de la concurrencia de la ex esposa divorciada por mutuo consentimiento, MARIA ENCARNACION RAMIREZ, DNI Nº 4.203.286 y un hijo del extinto CARLOS RAFAEL SANCHEZ; CRISTIAN RAFAEL SANCHEZ, DNI Nº 39.313.797 sobre sus respectivos derechos a pensión.

Antecedentes: Los antecedentes relevantes del expediente son los siguientes:

A fojas 1 obra la solicitud de pensión presentada por la señora Maria Encarnación Ramirez cónyuge divorciada por mutuo consentimiento del causante; junto con su solicitud acompañó copia certificada del fallo dictado en los autos caratulados : " SANCHEZ CARLOS RAFAEL Y RAMIREZ MARIA ENCARNACION S/ DIVORCIO CONSENSUAL", Expte. Nº 3.109/99, que decretó el divorcio vincular, por mutuo consentimiento de los cónyuges y homologó el acuerdo al que arribaron las partes con relación a los alimentos.

La Cuestión Consultada: En lo sustancial, lo que debe dilucidarse en estas actuaciones es si la ex cónyuge del causante divorciada por mutuo consentimiento y con derecho a cobrar alimentos , tras la muerte del ex marido, podrá compartir la pensión que cobra un hijo del causante, Cristian Rafael Sanchez, DNI Nº 39.313.797.

COPIA DIGITAL

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), que se encuentra vigente desde el 1° de agosto de 2015, contiene innovaciones referidas a las relaciones de familia, que impactan en el derecho a pensión, regulado en la normativa previsional.

Ello ocurre porque esta prestación tiene carácter sustitutivo, en el ámbito de la estructura familiar, del ingreso que, en vida, aportaba la persona fallecida. El legislador previó diferentes situaciones frente al desamparo que el deceso provoca, entre las que consideró el acceso al beneficio de pensión por parte de quienes se encontraban unidos por el vínculo matrimonial, o quienes convivían "en aparente matrimonio"; y, en su caso, la concurrencia entre conviviente-cónyuge.

La norma establece un deber de asistencia basado en la solidaridad familiar a partir de la existencia de un proyecto de vida en común; y, si bien reconoce respecto de los esposos –tal como se señaló en los Fundamentos del Anteproyecto– el valor axiológico de la cohabitación y del deber moral de fidelidad, su incumplimiento no tiene efectos jurídicos debido a que el divorcio pasa a ser incausado, al eliminarse los motivos subjetivos de ruptura del vínculo.

De este modo, el **Código deja de lado el concepto "culpa"** (que estaba arraigado en el viejo Código Civil para valorar las consecuencias de la separación o el divorcio, especialmente cuando se trataba de las obligaciones alimentarias) y, en cambio, establece alimentos y las pautas para su fijación, mientras los cónyuges hagan vida en común o estén separados de hecho (artículo 432). Una vez divorciados, esta obligación puede subsistir por acuerdo de partes o ante dos supuestos excepcionales (artículo 434), atento la valorización del principio de autosuficiencia.

Ahora bien, como se resaltó, el Código Civil y Comercial deja de lado la culpabilidad al regular un divorcio incausado; y respecto de los alimentos, el elemento que incide es la vulnerabilidad (obligatorios) y la autonomía de la voluntad (voluntariamente pactados). Por ello, el derecho previsional debe adaptar su normativa a este nuevo paradigma.

Si el art. 432 CCyC regula que con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos (art. 434 CCyC, en situación de vulnerabilidad) o por acuerdo entre las partes; el derecho previsional debe integrarse en consonancia. Cuando el causante pagaba alimentos (o estos habían sido reclamados en vida por invocación del artículo 434 CCyC) la pensión debe abonarse al ex cónyuge teniendo en cuenta las condiciones

COPIA DIGITAL

regladas en el Código; circunstancias éstas que una normativa armonizadora debe contemplar.

El Artículo 90 de la Ley 800H (antes Ley 4044) establece: " El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión. No obstante si ésta probare que el causante haya estado contribuyendo al pago de alimentos y éstos los hubiere peticionado en vida y el supérstite se hallase separado por culpa del causante, el beneficio se otorgará a ambos por partes iguales..."

La distribución de haber está regulada además en el Artículo 89 de la Ley 800-H (antes Ley 4044) que dispone:

"La mitad del haber de la pensión corresponde al cónyuge supérstite o concubina/o, incluido el conviviente del mismo sexo, si concurrieren hijos, nietos o hermanos de ambos sexos del causante, en las condiciones del artículo 84, la otra mitad se distribuirá entre éstos por partes iguales, con excepción de los nietos que percibirán en conjunto la parte de la pensión a que hubiere tenido derecho el progenitor fallecido. A falta de hijos, nietos, hermanos o padres, la totalidad del haber de la pensión corresponde al cónyuge supérstite o concubina/o, incluido el conviviente del mismo sexo. En caso de extinción del derecho a pensión de alguno de los coparticipes, su parte acrece proporcionalmente la de los restantes beneficiarios. Respetándose la distribución establecida en los párrafos precedentes".

En suma, no resulta dudoso que existe un Convenio Judicial de Alimentos cuya copia certificada fue agregada a fs. 05/06 del Expte. Nº E2-2019-135-E, celebrado entre el causante y la recurrente, y que el causante estuvo contribuyendo a su pago respecto de ella; por ello sostenemos que la señora Ramírez reúne la condición de ser cónyuge divorciada por mutuo consentimiento con percepción de alimentos; y que en consecuencia le asiste el derecho que invoca a participar del beneficio de pensión.

Por las razones expuestas, esta Asesoría General de Gobierno considera, que corresponde hacer lugar al Recurso Jerárquico planteado en autos, debiendo adoptar el In.S.S.Se.P. los recaudos tendientes a liquidar y abonar la pensión compartida.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO.

26 NOV 2019

ARMANDO GARRIDO
General de Gobierno
Provincia del Chaco

Silvia Espinoza de Normiella
Abogada Asesora

COPIA DIGITAL

Resistencia,

VISTO:

El Expediente Nº E2-2019-134-E

CONSIDERANDO:

Que la señora María Encarnación Ramirez, DNI Nº 4.203.286, interpuso Recurso de Revocatoria con Jerárquico en subsidio contra la Resolución Nº 3970/19 del In.S.S.Se.P. que denegó el beneficio de pensión solicitado por la recurrente;

Que analizada la admisibilidad formal del recurso, surge que fue interpuesto en legal forma, correspondiendo entender el fondo de la cuestión, puntualizando que: "El control jerárquico institucional corresponde al Poder ejecutivo sobre los actos de los Entes Autárquicos en función del origen o creación de éstos, se hallan limitados a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello, sólo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo " (DROMI, J. R. , Derecho Administrativo Económico", T.I., pag. 261, Dictamen N° 508/05 AGG) ;

Que la cuestión se plantea, respecto de la concurrencia de la ex esposa divorciada por mutuo consentimiento, MARIA ENCARNACION RAMIREZ, DNI Nº 4.203.286 y un hijo del extinto CARLOS RAFAEL SANCHEZ; CRISTIAN RAFAEL SANCHEZ, DNI Nº 39.313.797 sobre sus respectivos derechos a pensión;

Que junto con la solicitud de pensión la señora Maria Encarnación Ramirez, cónyuge divorciada por mutuo consentimiento del causante; acompañó copia certificada del fallo dictado en los autos caratulados : " SANCHEZ CARLOS RAFAEL Y RAMIREZ MARIA ENCARNACION S/ DIVORCIO CONSENSUAL", Expte. Nº 3.109/99, que decretó el divorcio vincular, por mutuo consentimiento de los cónyuges y homologó el acuerdo al que arribaron las partes con relación a los alimentos;

Que el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), que se encuentra vigente desde el 1° de agosto de 2015, contiene innovaciones referidas a las relaciones de familia, que impactan en el derecho a pensión, regulado en la normativa previsional;

COPIA DIGITAL

Que el Código Civil y Comercial deja de lado la culpabilidad al regular un divorcio incausado; y respecto de los alimentos, el elemento que incide es la vulnerabilidad (obligatorios) y la autonomía de la voluntad (voluntariamente pactados). Por ello, el derecho previsional debe adaptar su normativa a este nuevo paradigma;

Que el art. 432 CC y C regula que con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos (art. 434 CC y C, en situación de vulnerabilidad) o por acuerdo entre las partes; el derecho previsional debe integrarse en consonancia. Cuando el causante pagaba alimentos (o estos habían sido reclamados en vida por invocación del artículo 434 CCyC) la pensión debe abonarse al ex cónyuge teniendo en cuenta las condiciones regladas en el Código; circunstancias éstas que una normativa armonizadora debe contemplar;

Que el Artículo 90 de la Ley 800H (antes Ley 4044) establece: " El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión. No obstante si ésta probare que el causante haya estado contribuyendo al pago de alimentos y éstos los hubiere peticionado en vida y el supérstite se hallase separado por culpa del causante, el beneficio se otorgará a ambos por partes iguales...";

Que la distribución del haber está regulada además en el Artículo 89 de la Ley 800-H (antes Ley 4044) que dispone: "La mitad del haber de la pensión corresponde al cónyuge supérstite o concubina/o, incluido el conviviente del mismo sexo, si concurrieren hijos, nietos o hermanos de ambos sexos del causante, en las condiciones del artículo 84, la otra mitad se distribuirá entre éstos por partes iguales, con excepción de los nietos que percibirán en conjunto la parte de la pensión a que hubiere tenido derecho el progenitor fallecido. A falta de hijos, nietos, hermanos o padres, la totalidad del haber de la pensión corresponde al cónyuge supérstite o concubina/o, incluido el conviviente del mismo sexo. En caso de extinción del derecho a pensión de alguno de los coparticipes, su parte acrece proporcionalmente la de los restantes beneficiarios. Respetándose la distribución establecida en los párrafos precedentes";

Que no resulta dudoso que existe un Convenio Judicial de Alimentos cuya copia certificada fue agregada a fs. 05/06

COPIA DIGITAL

del Expte. Nº E2-2019-135-E, celebrado entre el causante y la recurrente, y que el causante estuvo contribuyendo a su pago respecto de ella; por ello sostenemos que la señora Ramírez reúne la condición de ser cónyuge divorciada por mutuo consentimiento con percepción de alimentos; y que en consecuencia le asiste el derecho que invoca a participar del beneficio de pensión;

Que la Asesoría General de Gobierno se expidió en tal sentido por Dictamen N°941/19, que precede a éste acto;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL CHACO

DECRETA:

Artículo 1º: Hacer Lugar al Recurso Jerárquico interpuesto por la señora Maria Encarnación Ramirez, DNI Nº4.203.286, contra la Resolución Nº 3970/19 del Directorio del In.S.S.Se.P., por las razones expuestas precedentemente, debiendo adoptar dicho Organismo las medidas tendientes a otorgar el beneficio de pensión por fallecimiento del señor Carlos Rafael Sanchez, en forma compartida, a favor de la recurrente y del hijo del causante, Cristian Rafael Sánchez, DNI Nº39.313.797.

Artículo 2º: Comuníquese, dese al Registro Provincial, publíquese en forma sintetizada en el Boletín Oficial y archívese.

DECRETO Nº_____/

COPIA DIGITAL