

**VISTO:**

El Expediente N° 9100-004463/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual la señora **ISILDA IRENE ARRAIN** interpuso reclamo administrativo; y

**CONSIDERANDO:**

Que el 01 de agosto de 2019 la señora Isilda Irene Arrain mediante apoderado interpuso un reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, por considerar denegada tácitamente su impugnación contra la Disposición N° 3679/18 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN) que acordó a su favor el beneficio de pensión en carácter de concubina, pero haciendo reserva del cincuenta por ciento (50%) del haber de pensión que le pudiera corresponder a la señora Patricia Cecilia Esther Catalan Catalan, reclamante de la pensión en igual carácter;

Que surge de los antecedentes que el 03 de abril de 2018 la señora Catalan Catalan efectuó una presentación ante el ISSN y solicitó el beneficio de pensión por el fallecimiento del señor Oscar Horacio González, quien según sostuvo habría sido su concubino, acompañando documentación al efecto;

Que el 04 de abril de 2018 la señora Arrain presentó ante el ISSN la solicitud de pensión por el fallecimiento de su concubino, ocurrido el 02 de marzo de 2018, acompañando copia del certificado de defunción del señor Oscar Horacio González, recibos de haberes y facturas de servicios, entre otra documentación;

Que el 13 de agosto de 2018 la señora Arrain acompañó nueva documentación referida al trámite de pensión;

Que mediante Dictamen N° 2887/2018 del 26 de octubre de 2018 el Departamento de Asesoría Jurídica Previsional del ISSN concluyó que la señora Arrain se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de pensión en carácter de concubina y respecto de la solicitud de la señora Catalan Catalan consideró pertinente realizar un informe socio ambiental a fin de dilucidar la relación que mantenía con el causante;

Que el 29 de noviembre de 2018 el Departamento Sueldos Previsionales del ISSN efectuó los cálculos referidos al trámite de pensión;

Que mediante la Disposición N° 3679/18 del 17 de diciembre de 2018 el ISSN acordó el beneficio de pensión a favor de la señora Arrain, en carácter de concubina, a partir del 15 de marzo de 2018 e hizo reserva del cincuenta por ciento (50%) del haber de pensión que le pudiera corresponder a la señora Catalan Catalan, en carácter de concubina, hasta que se presentara la documentación probatoria a su favor. La norma fue notificada a la requirente el 03 de enero de 2019;

Que el 18 de enero de 2019 la señora Arrain mediante apoderado impugnó la Disposición N° 3679/18 ante el ISSN, solicitando su revocación parcial;

Que el 21 de mayo de 2019 el Departamento de Asesoría Jurídica Previsional de ISSN reiteró la necesidad de realización de un informe socio ambiental

a los vecinos de la señora Catalan Catalan y de solicitar a la misma la presentación de la prueba documental de la que intentara valerse;

Que el 06 de junio de 2019 la señora Catalan Catalan dio respuesta al requerimiento de ISSN;

Que el 01 de agosto de 2019 la señora Arrain, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Disposición N° 3679/18 por considerar denegada tácitamente la impugnación formulada ante el ISSN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si la Disposición N° 3679/18 de ISSN, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 611, su modificatoria Ley 2599, la Ley 1284 y demás normas aplicables al caso;

Que el artículo 44° de la Ley 611 establece: *"En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión las siguientes personas: 1) La viuda o el viudo; la conviviente o el conviviente, en este último supuesto se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho y hubiera 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 exista descendencia reconocida por ambos convivientes o el causante haya sido soltero, viudo, o divorciado. El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite, salvo cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos, o estos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio; en estos tres (3) casos la prestación se otorgará al cónyuge o al conviviente por partes iguales."*

Que por su parte, el artículo 52° de dicho cuerpo legal dispone: *"La convivencia en aparente matrimonio con los requisitos establecidos en el artículo 44 podrá probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación vigente, salvo que las excepcionales condiciones socioculturales y el lugar de residencia de los interesados justificaran apartarse de la limitación precedente."*

Que de la normativa aludida, surge un orden de prelación para el otorgamiento del derecho de pensión en base a determinados parámetros, así se desprende que gozarán de pensión las siguientes personas: la viuda o viudo, la conviviente o el conviviente. En este último caso se exigen determinados requisitos: a) que el causante se hallase separado de hecho, b) que hubiere convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años anteriores al fallecimiento o dos (2) años en caso de que exista descendencia reconocida por los cónyuges, o el causante haya sido soltero, viudo o divorciado;

Que luego, del articulado surge que el conviviente excluye al cónyuge supérstite, salvo determinadas excepciones: a) cuando el causante haya estado contribuyendo al pago de alimentos, o estos fueron demandados

judicialmente, o el causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio (estas últimas causales ya no se aplicarían por las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial), concluyendo la norma que en estos tres (3) casos la prestación se otorgará al cónyuge o conviviente por partes iguales;

Que es sabido que entre las contingencias sociales cubiertas por el derecho de la seguridad social, se encuentra el desamparo por muerte. El deceso de la persona que era el sostén de la familia provoca un desequilibrio en ésta, al disminuir los ingresos del grupo. A fin de paliar esa situación de desamparo, la seguridad social concede una prestación a favor de ciertos familiares que forman el grupo que convivía con el causante;

Que la finalidad de la norma en definitiva es otorgar una protección de índole económica a aquellas personas que dependían, no necesariamente en situación de exclusividad, de los ingresos del fallecido;

Que por su naturaleza protectora, el derecho a la seguridad social posee un carácter expansivo, una de cuyas manifestaciones es precisamente el amparo del concubino. Así, el elemento de la convivencia doméstica o de comunidad de hogar es fundamental en el derecho previsional, entendiéndose que está integrada por todas aquellas personas que viven bajo un mismo techo y dependen económicamente del titular. De allí que la legislación previsional debe tender a proteger a ese núcleo familiar contra todas las contingencias que pueden ubicarlo en un estado de indigencia;

Que de ese modo, la concubina merece el amparo mínimo que su condición humana le exige, por lo tanto no debe quedar desamparada si ha perdido el amparo económico por muerte de su compañero. Tal es la importancia que tiene dicha forma de organización familiar, que nuestro Código Civil y Comercial incorpora la figura de uniones convivenciales al derecho positivo, las cuales son definidas en su artículo 509º como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo;

Que de esta manera, se ha consagrado un instituto que equilibra la autonomía de la voluntad de los miembros de la unión convivencial y la protección mínima que merecen sus derechos humanos, propios de la responsabilidad y solidaridad familiar;

Que sin perjuicio de las consideraciones expuestas y respecto al presente caso, la convivencia debe existir al momento del fallecimiento del titular y debe ser acreditada por quien pretende el derecho;

Que así, de los antecedentes surge que la requirente acreditó fehacientemente la convivencia pública en aparente matrimonio durante los dos (2) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del señor González, ocurrido el 02 de marzo de 2018. A tal fin la señora Arrain aportó la Información Sumaria N° 031/13 del 17 de octubre de 2013 de la cual se desprende: "... Arrain Isilda Irene (...) Que vive unida de hecho con el señor GONZALEZ Oscar Horacio DNI N° 8.377.728, por aproximadamente veintiocho años", la Información Sumaria N° 021/14 del 23 de junio de 2014 de la que surge: "GONZALEZ Oscar Horacio (...) Que está unido de

*hecho con la señora ARRRAIN Isilda Irene DNI N° 14.692.837 desde hace aproximadamente veintiocho años, y que conviven bajo el mismo techo”;*

Que además aportó la Información Sumaria N° 002/18 del 14 de marzo de 2018 de la que surge: *“... ARRRAIN Isilda Irene (...) Que desde el año 1986 hasta el día 02 de marzo de 2018, convivió bajo el mismo techo con el Sr. GONZALEZ Oscar Horacio D.N.I. N° 8.377.728 (Fallecido)”;*

Que posteriormente Departamento de Servicio Social Previsional del ISSN informó el 12 de octubre de 2018 que: *“El Sr. Afiliado Titular, de estado civil soltero habría convivido en aparente matrimonio con la Sra. Isilda I. Arrain al momento del fallecimiento (02/03/2018). (...) Desde el punto de vista habitacional, el Sr. Afiliado Titular establece el domicilio real personal y familiar en la Localidad de Las Lajas (...) Desde el punto de vista organizacional, la relación convivencial que sostenía el causante junto a la Sra. Isilda I. Arrain representaba una relación simétrica y complementaria, con roles bien diferenciados, sosteniendo un mismo proyecto de vida. Desde el punto de vista económico, el Sr. Afiliado Titular junto a su conviviente Sra. Isilda I. Arrain habrían representado la figura de proveedor de los recursos económicos en el hogar.”;*

Que continúa: *“Habrían solventado las NBE no solo personales, sino que atendían los requerimientos de la familia a través de un único presupuesto familiar. (...) Desde el punto de vista social, se constata que la pareja de convivientes González – Arrain habría sido reconocido como un matrimonio estable, que convivía junta bajo un mismo techo. Como así también, las personas consultadas indican que habría sido notorio y de público conocimiento la relación sentimental que sostenía el Sr. Oscar González con la Sra. Patricia C. Catalan.”;*

Que asimismo, de las declaraciones testimoniales surge: *“... se toma declaración al Señor/a Maria Noly Kruise (...) debidamente preguntada la persona, responde: Si conoció al causante Sr. Gonzalez Oscar. Responde que sí. Si conoce que se encontraba casado/a: SI. Desde cuándo? Conocía a los convivientes desde 1997 y son vecinos del lugar. Quién era el cónyuge: Arrain Isilda. Convivían juntos bajo un mismo techo? SI. (...) OBSERVACIONES: La Sra. declarante es vecina del lugar (vive al lado)”. Asimismo, surge que “... se toma declaración al Señor/a Silvia Cristina González (...) debidamente preguntada la persona, responde: Si conoció al causante Sr. Gonzalez Oscar. Responde que sí, es la hermana. Si conoce que se encontraba casado/a: SI. Desde cuando? Conoce la existencia del concubinato de treinta años. Quien era el cónyuge: Arrain Isilda. Convivían juntos bajo un mismo techo? SI compartían la vida cotidiana, pero él se iba a Loncopue a cuidar la casa por miedo de usurpación por los problemas que mantuvo con la Sra. Patricia Catalan y los hijos que lo mantenían amenazados (...). Si conoce que el matrimonio tiene hijos: SI, dos hijas”;*

Que además *“... se toma declaración al Señor/a Ramírez Ceferino Angel (...) debidamente preguntada la persona, responde: Si conoció al causante Sr. Gonzalez Oscar. Responde que sí, fue profesor y trabaja en la actividad minera (...). Si conoce que se encontraba casado/a: SI. Desde cuando? conocía a los convivientes hace treinta años. Quien era el cónyuge: Arrain Isilda. Convivían juntos bajo un mismo techo? SI y cuando sufre el accidente el causante estaba con la conviviente y lo asiste en el momento. (...) OBSERVACIONES: El Sr. declarante fue amigo de los convivientes y desde hace un año que se traslada a Loncopue, porque antes residía*

*en Las Lajas (...)*". Asimismo, surge que "*... se toma declaración al Señor/a Falleri Gherbi Carlos (...) debidamente preguntada la persona, responde: Si conoció al causante Sr. Gonzalez Oscar. Responde que sí. Si conoce que se encontraba casado/a: SI. Desde cuándo? Conocía a los convivientes más de treinta años. Quien era el cónyuge: Arrain Isilda Irene. (...) OBSERVACIONES: El Sr. declarante conocía a los convivientes porque era el encargado del Edificio de calle Tucumán 71. En el lugar habitaba la hija del causante y ellos venían permanentemente al lugar..."*;

Que de esta manera, surge que la señora Arrain cumplió con los requisitos exigidos por la Ley para ser beneficiaria de la pensión, en su carácter de concubina del señor González, no existiendo posibilidad de apartarse de los informes socio-ambientales, ni de las declaraciones testimoniales incorporadas, en atención a la especialidad y competencia de los primeros y al valor de las declaraciones testimoniales efectuadas;

Que en este sentido, el Tribunal Superior de Justicia ha manifestado: "*Frente a los requisitos señalados (prueba del vínculo –concubinatio-, es decir convivencia en aparente matrimonio (...)) cobra relevancia la actividad probatoria desarrollada"* ("Bodart Edgardo Hugo C/Instituto de Seguridad Social del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa", Expediente N° 6011/14, Acuerdo N° 129 del 08/11/17);

Que desde otro vértice, en relación a la situación de la señora Catalan Catalan, en el informe del Departamento de Servicio Social Previsional del ISSN del 12 de octubre de 2018 se expuso lo siguiente: "*(...) también se habría constatado que el Sr. Afiliado Titular mantenía una relación sentimental con la Sra. Patricia C. Catalan Catalan, cuando se trasladaba a la localidad de Loncopue por razones de trabajo (actividad minera). (...) el Sr. Afiliado Titular al trasladarse a la localidad de Loncopue constituye el domicilio en calle Avda. San Martin S/N, correspondiendo a su propiedad en donde permanecía transitoriamente cada diez o siete días. Habitacionalmente, la Sra. Patricia C. Catalan contaba con vivienda propia, pero en la actualidad se encuentra con la progenitora. (...) En referencia a la relación sentimental que sostenía el causante con la Sra. Patricia C. Catalan, no mantenían dependencia material entre sí. Las partes solventaban por separado las necesidades básicas, aunque los alimentos habrían sido compartidos"*;

Que no surge de la prueba aportada por la señora Catalan Catalan ningún elemento que permita acreditar la convivencia entre ella y el señor González durante los cinco (5) años inmediatos anteriores al fallecimiento del causante. Solo se acompañó al trámite de solicitud de pensión facturas y comprobantes de pago de servicios de gas, electricidad y cable y otra documentación que en modo alguno permiten acreditar la convivencia que debió existir entre el causante y la mencionada;

Que por otro lado, en los considerandos de la Disposición N° 3679/18 el ISSN indicó que: "*Que, con relación a la solicitud de la Señora PATRICIA CECILIA CATALAN CATALAN, se advierte una discordancia en cuanto a la declaración de testimoniales y las pruebas vertidas, se procede a la solicitud de nuevas declaraciones testimoniales y de nueva documental probatoria, a los efectos de proceder a dilucidar la relación que mantenía con el causante..."*;

Que asimismo, de la presentación efectuada por la señora Catalan Catalan el 06 de junio de 2019 ante el requerimiento del ISSN de nuevas pruebas que permitieran acreditar la convivencia se desprende lo siguiente: *"... esta parte no cuenta con otra prueba documental para que se agregue al expediente, por lo que se solicita se analice toda la prueba documental que se acompañó con anterioridad..."*;

Que así, las actuaciones, los hechos relatados en los antecedentes y la prueba aportada por la señora Catalan Catalan, permiten concluir que no se acreditaron los extremos requeridos por la Ley 611 para otorgarle el beneficio en cuestión;

Que por otro lado, la requirente se agravió por el plazo indeterminado otorgado por el ISSN a la señora Catalan Catalan para la presentación de nuevas pruebas, en tal sentido expuso que: *"Lo decidido por el Organismo Previsional en el art. 4º de la Disposición que se recurre, agravia a mi mandante por cuanto luego de haber acreditado en estas actuaciones los requisitos exigidos por el art. 44 inc. 1º y siguientes de la Ley 611 para ser única beneficiaria de la pensión del causante, sin que la otra peticionante del beneficio hubiera podido probar los hechos en que fundara su pretensión, lo que debió conducir al rechazo de la misma, se le otorga arbitrariamente un nuevo plazo, indefinido en cuanto a su extensión, para que presente documentación probatoria a su favor"*;

Que asimismo agregó que: *"... la decisión de otorgar un plazo adicional -e indeterminado- a la sra. Catalan Catalan para la presentación de nuevas pruebas documentales a su favor, resulta una decisión arbitraria, al generar una manifiesta desigualdad entre las partes, afectando la garantía del debido proceso, condicionando infundadamente el derecho de mi mandante a obtener el reconocimiento del beneficio previsional derivado de su condición de concubina del causante, en los términos exigidos por el art. 44 inc. 1º de la ley 611, como fuera probado en las actuaciones administrativas y reconocido por el Organismo Previsional"*;

Que en efecto, se advierte que en la norma impugnada se configuró el vicio previsto en el artículo 67º, inciso a) de la Ley 1284, el cual establece: *"Vicios graves. El acto administrativo adolece de vicio grave cuando: a) Esté en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas"*; ya que el acto no encuentra sustento en los hechos y antecedentes que le sirven de causa;

Que asimismo, la Ley 1284 dispone en su artículo 60º que: *"El incumplimiento total o parcial de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el orden jurídico, es vicio del mismo"* y en su artículo 62º expresa: *"Los vicios del acto administrativo, según su gravedad, afectan la validez del mismo. Es inválido el acto administrativo con vicios muy graves, graves y leves. El vicio muy leve no afecta la validez, sin perjuicio de la responsabilidad del agente público"*;

Que finalmente su artículo 63º establece: *"Califícase legalmente como vicios muy graves, graves, leves y muy leves, los que se enuncian en los artículos 66, 67, 68 y 69 respectivamente, en razón de la magnitud de la transgresión"*

*del orden jurídico que revisten las antijuridicidades allí referidas. La enumeración legal no es taxativa y su calificación no es rígida“;*

Que cabe concluir que no existieron suficientes elementos probatorios que acreditaran la convivencia en aparente matrimonio de la señora Catalan Catalan con el señor González desde 2013 hasta el deceso del causante, por lo que la Disposición N° 3679/18 adolece del vicio grave previsto en el artículo 67° inciso a) de la Ley 1284, atento que de la misma surge la discordancia con la cuestión de hecho acreditada fehacientemente en el expediente, es decir, la no convivencia de la misma en aparente matrimonio con el señor González durante por lo menos cinco (5) años anteriores a su fallecimiento;

Que a raíz de lo enunciado resulta de aplicación el artículo 70° de la Ley 1284 que establece: “*Vicios y nulidades. Los vicios que afectan la validez del acto administrativo producen como consecuencia jurídica su inexistencia, nulidad o anulabilidad. La inexistencia corresponde al vicio muy grave, la nulidad al vicio grave y la anulabilidad al vicio leve“;*

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde hacer lugar al reclamo interpuesto por la señora Isilda Irene Arrain, declarar la nulidad del artículo 4° de la Disposición N° 3679/18 del ISSN, en los términos del artículo 67° inciso a) de la Ley 1284, y en consecuencia reconocer a la misma como beneficiaria exclusiva del derecho a pensión del señor Oscar Horacio González;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 0185/2019;

Por ello;

## EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

### DECRETA:

**Artículo 1°:** **HÁGASE LUGAR** al reclamo administrativo interpuesto por la señora **ISILDA IRENE ARRAIN**, y **DÉJASE SIN EFECTO** el artículo 4° de la Disposición N° 3679/18 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

**Artículo 2°:** **REMÍTANSE** las actuaciones al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, a fin de que tome razón de lo aquí expuesto y emita el acto administrativo correspondiente.

**Artículo 3°:** Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

**Artículo 4°:** El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

**Artículo 5°:** Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.



Firmado digitalmente por PEVE  
Andrea Viviana



Firmado digitalmente por GUTIERREZ  
Omar