

//neral Roca, 15 de Noviembre de 2017

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "PEDROZO MARCELINO HECTOR C/ UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL Y PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte. Nº I-2RO-303-L1-14).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Paula Inés Bisogni quien dijo:

-----RESULTANDO:

1.- A fs.61/74 comparece Marcelino Héctor Pedrozo, por apoderado, a plantear formal demanda laboral contra la Unidad de Control Previsional, ente autárquico dependiente de la Provincia de Río Negro, a fin de que se revoque la Resolución n° 27/2007 de la UCP y toda otra que obstaculice el cobro de su haber de retiro, y se dicten los actos administrativos para la concesión de dicho haber de retiro a su favor, como asimismo el pago de retroactivo desde el comienzo del trámite el 01/06/2006.- Solicita en forma subsidiaria, se declare la inconstitucionalidad del art.19 inc.4 del Código Penal.-

Relata que ingresó a prestar servicio en la Policía de la Provincia de Río Negro en el año 1976, alcanzando el grado de Subcomisario. Como consecuencia de padecer enfermedad coronaria, y contando con treinta años de servicios, en el año 2005 inició el trámite de Retiro Voluntario.

Su pedido tramitó en Expte 058670-J-05, que finalizó con el dictado del Decreto 701/2006, en el que se resolvió "limitar los servicios a partir del 01/06/2006 a fin de acogerse a los beneficios del retiro voluntario previsto en el art.63 de la ley 2432 y art.154 de la ley 679 del Personal Policial".

Se tramitó Expte.129811-P-2006 de la Unidad de Control Previsional y Expte.049-20-12361207-9-845-2 de Anses.-

El 02 de marzo del 2007 el director de la UCP arbitrariamente dictó la Res.027 en la que se resolvió no dar lugar al beneficio previsional correspondiente al retiro voluntario

cuando se encontraba pendiente de resolución un sumario administrativo como consecuencia de una sentencia judicial (Expte 188/102/01 de la Cámara criminal de Viedma), por la cual se lo había condenado con accesoria de inhabilitación absoluta, por lo dispuesto en el art.19 del Código Penal.

Al ser notificado de dicha medida, el 10/5/07 impugnó la misma, debiendo tenerse por planteado con ello recurso de revocatoria, en atención al principio de informalidad a favor del administrado. Ante el silencio, interpuso en fecha 7/6/2010 pronto despacho, sin recibir tampoco respuesta.

El 14/10/2010 la Secretaría de Seguridad y Justicia provincial, en expte disciplinario 26503-J-00 dictó la Res.668/2010 disponiendo la sanción de cesantía, que no implica la pérdida del haber de retiro.

Al no recibir respuesta a sus reclamos, interpuso pronto despacho el 13/11/13 y 15/4/14, y finalmente recurso de alzada ante el Gobernador el 2/6/14, sin recibir nunca respuesta alguna.-

Sostiene haber cumplido con la habilitación de la instancia, verificándose en el caso materia administrativa, lo que determina la competencia de este Tribunal.

Afirma haber agotado la vía administrativa, sin que resulte aplicable el plazo de caducidad del art.98 de la ley 2938, al haber incurrido la Administración en silencio, sin dictar acto administrativo a partir del cual se compute dicho plazo.

Cuestiona la carga del art.96 de la ley 2938, en cuanto a la obligación de cursar copia de todo recurso al Fiscal de Estado, por irrazonable, sosteniendo su inconstitucionalidad.

En cuanto al planteo de fondo, en fundamento de la acción, sostiene la existencia de vicios que afectan la validez del acto administrativo atacado (Res.27/2007 UCP).-

Expresa que es nula porque al momento de su dictado no se había dictado sanción administrativa en su contra, ya que no se había resuelto el sumario disciplinario, es decir no se había dispuesto su exoneración. Por lo que la UCP no podía apartarse del decreto del Poder Ejecutivo que le había otorgado el beneficio del retiro al agente, ya que cumplía con todos los requisitos para acceder al mismo.

Cita en sustento lo dispuesto por los arts. 147 de la ley 679 y 61 de la ley 2432.- El art. 62 a) de la ley 2432 establece que la cesantía no importa la pérdida del haber de retiro.- El posterior dictado de la cesantía por Res.668 del 14-10-10 no obsta a los efectos del retiro que debió ser otorgado con anterioridad.

La UCP carecía de competencia para rechazarle el beneficio previsional, toda vez que la cesantía solo puede ser declarada por la Secretaría de Seguridad y Justicia, por lo que ha

invadido dichas facultades.

La resolución atacada viola sus derechos adquiridos, toda vez que con el Decreto del Gobernador cumplió con los requisitos formales y sustanciales para acceder al beneficio, violando su derecho de propiedad.

Invoca asimismo la inconstitucionalidad del art.19 inc.4 del Código Penal, que suspende el goce del haber previsional mientras dure su inhabilitación.-

Dicha norma es confiscatoria y contradice normas de jerarquía superior, tales como la Constitución Nacional -arts.14 bis y 17- y Tratados de Derechos Humanos. El haber de retiro es producto de los años de servicios trabajados, en forma lícita, no una gracia del Estado. Cita jurisprudencia que así lo resolviera.

Su aplicación afecta directamente la dignidad humana, ya que quita el sustento actual y futuro del agente, contrario al principio "pro homine", y normas internacionales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art.16 y 23), Declaración Universal de Derechos Humanos (art.17,22, 25 inc.1); Pacto de San José de Costa Rica (art.21), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.9), cuya aplicación prevalece sobre el derecho interno.-

La suspensión prevista originariamente en el proyecto del Código Penal de 1891 hacía referencia a las pensiones de montepío, referidas a premios o recompensas de índole graciable, que no guardan relación con las jubilaciones o pensiones previsionales. La norma no pasa el tamiz de razonabilidad por resultar un medio inadecuado y desproporcionado para sancionar el delito, por lo que resulta inconstitucional.-

Ofrece prueba, y solicita se declare la nulidad de la Res.027/2007 UCP y se le reconozca el derecho al haber de retiro, ordenando se dicten los actos administrativos al efecto.-

2.- A fs.81 se dispuso la intervención de la Comisión de Transacciones Judiciales. Cumplido ello, se corrió traslado de la demanda, compareciendo la Provincia de Río Negro a contestar demanda a fs.89/95, solicitando su rechazo.-

Niega los hechos y fundamentos que sustentan la acción planteada. Opone excepción de inhabilidad de jurisdicción, como defensa de fondo, toda vez que no se ha agotado correctamente la vía administrativa.

No se cumplió con lo establecido por los arts.93 y 95 de la ley 2938.- Ello así pues ante el silencio a su recurso de revocatoria, el recurso de alzada fue interpuesto en forma extemporánea. Asimismo señala que no se ha dado cumplimiento al art.96 de la ley 2938, por no presentar copia del recurso a Fiscalía de Estado, lo cual determina deba

tenerse por desistido del mismo. Observa que tampoco se requirió pronto despacho al recurso de alzada interpuesto ante el Gobernador el 2/6/14. Concluye por ello que la Res.027/2007 se encuentra firme y consentida.-

Contesta demanda en forma subsidiaria. Detalla los pasos seguidos en el expediente de retiro voluntario, en el que se dictó el Dec.701/06 disponiendo limitar los servicios del actor a fin de acogerse al retiro voluntario. Con fecha 14/6/06 la Gerencia de Asuntos interjurisdiccionales de Anses procedió al visado positivo del beneficio previsional del actor.

Mas el 14/7/2006 se recibió en Anses oficio librado por la Cámara Criminal de Viedma notificando la sentencia de condena e inhabilitación absoluta perpetua, dictada al actor en autos "Sales Ricardo y otros s/asociación ilícita y delitos continuados de peculado, administración fraudulenta, abuso de autoridad y estafa" Expte.182/102/01.-

En virtud de ello, el director de la UCP dicta la Res.027/2007 en la cual no hace lugar al beneficio previsional solicitado, en virtud de lo tipificado por el art.19 inc. 4 del Código Penal.

Relata los antecedentes históricos de la norma, hasta su incorporación al Código Penal en 1921. Con relación al instituto de la inhabilitación absoluta la redacción actual es consecuencia de la ley 23077, que dispone en tal caso la suspensión de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, que será percibida mientras dure la misma por los parientes que tengan derecho a pensión.

De allí que la única interpretación posible es que la norma importa un castigo al mal funcionario público que delinquiró en ejercicio de sus funciones, y por tanto implica una pérdida de los beneficios por el ejercicio de su cargo (el retiro).

Su parte se limitó a cumplir lo ordenado por la Cámara del Crimen, en sentencia que se encuentra firme, por lo que mal puede pedir en esta instancia que se le otorgue beneficio previsional alguno.

Ofrece prueba. Solicita la citación de Anses como tercero. Oportunamente, se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.-

3.- A fs.97/100 la actora contesta traslado de la excepción planteada. A fs.103 se rechazó la citación de tercero. A fs.109 obra acta que da cuenta la realización de audiencia de conciliación. A fs.110 se dispuso la apertura de la causa a prueba.

A fs.111/138 se agregó informe de Policía en relación al Expte.058670 JEF.-

A fs.143/172 se agregó informe -historia clínica- del Hospital Zonal de Gral Roca.-

A fs.177/179 y 205 se agregó informe de UCP en relación al Expte.129811-8-06.-

A fs.183/187 se agregó informe de Anses.-

A fs.196/199 se agregó informe de Sanatorio Juan XXIII.-

A fs.206 se agregaron expedientes administrativos 129811-P-06, 29507-P-2007 y 161075-P-07.- A fs.208 la actora impugnó el mismo por considerarlo incompleto, oponiéndose a ello la contraria cfr. fs.212.-

A fs.219/225 se agregaron informes de Correo, y de OCA cfr. fs.233/234.-

A fs.241 obra acta de audiencia de alegatos, con lo que quedan estos autos en estado de recibir la presente sentencia.

-----CONSIDERANDO:

1.- Excepción de Inhabilitación de Jurisdicción:

1.a) Puestos en condiciones de decidir debe darse tratamiento en esta instancia del proceso a la cuestión planteada, en tanto el agotamiento de la vía administrativa constituye un presupuesto procesal de admisibilidad de la acción, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia y doctrina en la materia, y la reciente Ley 5106 en su art. 6 del Anexo I (Código Procesal Administrativo de la Provincia de Río Negro).-

En efecto, la exigencia de agotar la instancia administrativa previamente a deducir demanda judicial es una prerrogativa estatal que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene por objeto que los órganos administrativos competentes examinen las pretensiones de los administrados a fin de evitar juicios innecesarios (fallos 230:509, La ley 78-311). Se ha dicho asimismo que la reclamación y la decisión administrativa previa son necesarias para determinar el objeto del juicio, evitar un pleito produciendo una instancia conciliatoria anterior al mismo, dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error, promover el control de legalidad y conveniencia de los actos, y permitir una mejor defensa del interés público (Diez, Manuel "Derecho Procesal Administrativo", Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p.228).-

Aún cuando en muchas ocasiones los citados objetivos no se alcancen, el recaudo no resulta inconstitucional ni importa en principio violación al principio de tutela judicial efectiva, tal como lo tiene decidido la CSJN ("Gorordo", "Boldt") siempre que no se advierta una irrazonable aplicación, que constituya "al tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, y demore injustificadamente el acceso a la jurisdicción", o se advierta que la "vía administrativa

previa fuera un ritualismo inútil o significara un excesivo rigor formal".-

En este sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dictamen del 29-9-99 considerando en relación a esta cuestión que el principio de tutela judicial efectiva protegido por el pacto de San José de Costa Rica exige que "el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares", estableciendo con ello los límites para la aplicación del instituto.-

Igual consideración cabe en relación a los plazos legalmente establecidos para interponer la acción judicial, bajo apercibimiento de caducidad, establecidos con el fin de dar seguridad jurídica y estabilidad a la actividad administrativa.- En nuestra Provincia rige al efecto el plazo de 30 días a contar desde la notificación de la resolución que concluya el trámite administrativo, conforme lo establecido por el art. 98 de la ley 2938 (actual art. 10 del Código de Procedimiento Administrativo aprobado por la ley 5106).-

1.b) Efectuadas tales consideraciones generales, cabe adentrarnos en la solución del caso que nos ocupa.-

El actor reclama en estos autos la nulidad de la Res.027 dictada el 03/03/07 por la Unidad de Control Previsional que denegó el otorgamiento del beneficio previsional correspondiente al Retiro Voluntario, planteando a su respecto la inconstitucionalidad del art.19 inc.4 del Código penal que la funda.-

En forma liminar se advierte que siempre que el planteo impugnativo del acto administrativo en cuestión se funda en la inconstitucionalidad de una norma, se encuentra excluida la necesidad de seguir la vía administrativa previa, ya que se trata ésta de una cuestión que no puede ser resuelta por la Administración.-

Así se ha dicho: "La figura del reclamo administrativo previo exigida por el art. 12 de la ley 25.344 (Adla, LX-E, 5547) que reformó la ley 19.549 (Adla, XXXII-B, 1752), resulta inaplicable cuando el objeto de la demanda es la declaración de inconstitucionalidad de una norma dictada por el Poder Ejecutivo, razón por la cual la cuestión no puede ser dirimida en sede administrativa, ya que es el Poder Judicial el único habilitado para juzgar la invalidez de las normas dictadas por dicho órgano". Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, sala I, 16/07/2003, "Cañete Raul c. Ministerio del Interior , DT 2004 (mayo), 707, con nota de Amanda Pawlowski de Pose, AR/JUR/5045/2003.- idem en "De La Torre, Enrique Julio vs. Estado Nacional y otro s. Inconstitucionalidades varias", Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social Sala III; 08-05-2006; Secretaría de Jurisprudencia de la CFSS; RC J 24253/09.-

En igual sentido: "Si bien el reclamo administrativo tiene múltiples finalidades entre las que se destaca la de otorgar al Estado la posibilidad de rectificar su actividad, evitando juicios innecesarios, lo que se apoya en razones de economía y práctica para resolver el problema en el ámbito en que se creó, sin necesidad de plantear demandas en un poder distinto como es el judicial, si lo que se solicita es la declaración de inconstitucionalidad de una norma el cumplimiento del requisito de agotamiento de la vía administrativa no tendría finalidad práctica, ni otra consecuencia que la de postergar innecesariamente la intervención del Poder Judicial, único órgano facultado para dirimir tal pretensión". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala II, 18/07/1995, "Calzar S.A. c.Estado nacional -Ministerio de Economía y Obras Públicas-La ley 1996-A, 634, con nota de Agustín Gordillo DJ 1996-1,571, AR/JUR/864/1995.- Asimismo, no menos relevante es que se encuentra en juego el acceso del peticionante a sus derechos previsionales, debiendo tenerse presente que conforme inveterada directiva de la C.S.J.N., las leyes previsionales deben interpretarse con máxima prudencia cuando su aplicación pudiere conducir a la pérdida de algún derecho. Así, se ha resuelto que: "La exigencia de un pronunciamiento previo en la instancia administrativa, sin tomar en consideración las circunstancias fácticas del caso, se presenta como un injustificado rigor formal que autoriza a descalificar el fallo como acto jurisdiccional, pues evidencia que no se extremaron los recaudos que la Corte Suprema ha señalado que deben observar los jueces cuando se trata de denegar beneficios de naturaleza alimentaria, como lo son los de carácter previsional. Fallos 289:285 (La ley 1976-A 463); 306:1715; causa F176.XXIII", CSJN en expte "Ruiz Nemesio c.Caja Nac. de Prev. de la Ind. Com y Act Civiles", La Ley 1995-A 479, DT 1994-B 2211; AR/JUR/1516/1994.- Tiene dicho al respecto el STJRN: "Dada la dificultad en precisar, genéricamente y en abstracto, la línea divisoria entre la regla y la excepción, para saber cuándo se justifica exigir el agotamiento deberá ponderarse, en cada caso concreto sometido al conocimiento de los jueces en lo contencioso administrativo, la doble finalidad del agotamiento: la oportunidad de corregir errores (control ad intra de la Administración) y la tutela de los particulares, a efecto de apreciar si la exigencia es razonable. Ese examen tiene proyección directa e inmediata en un plano de enorme trascendencia, como es, nada menos, el acceso a la justicia, uno de los aspectos del principio constitucional, nacional y provincial, de la tutela judicial efectiva, y, por consiguiente, en el examen de compatibilidad de las normas reglamentarias con esa disposición constitucional" (Conf. Rodolfo E. Facio, "Una nueva decisión que consagra la

innecesaria de agotar la vía administrativa frente a una demanda de daños y perjuicios no vinculada a la impugnación de un acto administrativo", El Derecho, 2005, págs. 129 y sgtes.) Expte: 23673/09 Carátula: NOIA, OSCAR JUAN JOSE C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DE LA PROV. DE RIO NEGRO Y PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY Fecha: 10/09/2010.-

A la luz de tales principios y consideraciones se concluye en que la vía judicial no es en rigor exigible en el caso y se encuentra por tanto habilitada, aun cuando en el trámite administrativo seguido por el actor, el recurso jerárquico de fs.41/46 haya sido interpuesto después de los diez días de operada la negativa por silencio del recurso de revocatoria de fs.14, -a estar al pronto despacho cursado en relación a éste el 07/06/07 (fs.17)-, según lo dispuesto en los arts.93 y 94 de la ley 2938.

1.c) Por otra parte, se tiene presente que la Administración no contestó ninguno de los recursos efectuados por el actor: revocatoria de fs.14 -tenida como tal en base al principio de informalismo a favor del administrado-, pronto despacho de fs.17, recurso jerárquico de fs.41/46, pronto despacho de fs.47/48 y recurso de alzada de fs.49/59, manteniendo silencio en todos los casos frente a éstos. Se advierte que el silencio "juega siempre en favor del administrado" -cf. art.18 in fine de la ley 2938.- De allí que el silencio no podría ser invocado por la Administración para cerrarle al particular el acceso a la jurisdicción (cfr."Tassara" STJRN 14-12-10; "N.C.L. y otros c/prov. Río Negro -Caja de Previsión Social- s/Cont.Adm" (27-11-97).-

Considero para ello que, habiéndose acompañado copia de dichos recursos con correspondiente acuse de recibo, han de ser tenidos por auténticos, sin que baste la mera negativa genérica de la contraria en el conteste. Así se ha dicho que: "Cuando la carta documento está redactada en el formulario de estilo, con el sello de la oficina postal y demás recaudos formales, debe razonablemente entenderse que lleva ínsita la prueba de su autenticidad, y en consecuencia de su remisión. En este sentido en el fallo Plenario "López, Atilio vs. Cabrera, José" del 25/10/1962 de la Cámara Civil, se sostuvo que "no es al remitente que ha acompañado las constancias de la remisión y recepción de la carta documento a quien incumbe acreditar su autenticidad y recepción, sino a quien la niega"; y en sentido concordante, se señaló que en cuanto a la prueba de la recepción de una carta documento no es necesario que la constancia de recibo esté firmada por el destinatario, siempre que la entrega se hubiese efectuado en su domicilio y existan en autos elementos que acrediten esta circunstancia (CNCiv., sala V, 07/07/1988, "Barros,

Vicente vs. Pesci, Ángel s. Cobro de pesos").Porto, Jorge Eduardo vs. Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina s. Despido /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II; 21-nov-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 1350/07.- Ello se corrobora con informes de correo de fs.219/225 y 233/234.-

1.d) A mayor abundamiento, a favor de la habilitación de la instancia, se advierte que la conducta asumida por la demandada al oponerse a la pretensión efectuada al contestar demanda, termina de definir la suerte adversa de la defensa, pues no solo no indicó en el caso concreto cuál podría haber sido la solución al caso o en qué medida se privó a la Provincia de la posibilidad de instar a una conciliación, sino que además, en su contestación de demanda subsidiaria niega el derecho del actor, lo que da cuenta que remitir el presente a la instancia administrativa deviene en una exigencia de rigor formal e importa un dispendio administrativo y jurisdiccional.

El Superior Tribunal de Justicia en los autos "AGUIRRE" (STJRNS3 Se. 9/14) sostuvo que "...A mayor abundamiento cabe señalar que, en el presente caso, el representante de la Fiscalía de Estado, además de interponer la excepción de falta de agotamiento de la vía, procedió a contestar de manera subsidiaria la demanda, negando en dicha oportunidad el derecho que se peticiona, razón por la cual obligar a la actora a retornar a la instancia administrativa -a los fines de interponer un recurso de reposición contra la denegación tácita del titular del Poder Ejecutivo Provincial- cuando ya se ha adelantado en el expediente la opinión negativa, exacerbaría doblemente el rigor formal, en desmedro del principio de la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa".-\n Iguales consideraciones formuló en autos "Castro, Graciela Vanesa c/ Municipalidad de Cinco Saltos s/ Contencioso Administrativo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 27273/14-STJ), Sentencia del 5 de agosto de 2.015, al sostener que: "...En cuanto al agotamiento de la vía administrativa, comparto lo manifestado por la actora, en punto a que si bien puede estarse a que exista in abstracto la posibilidad de revisar o de revisión del acto o norma puesta en crisis, no cabe duda alguna para el juzgador de que la voluntad expresa de la administración es la de denegar el reclamo, no teniendo sentido entonces, hacer lugar a la misma, por el mismo razonamiento de economía de sistemas por el cual la excepción fue creada: impedir el desgaste jurisdiccional inútil, máxime cuando la administración municipal ha contestado la demanda negando enfáticamente la procedencia del reclamo (STJRNS3 "CUFFIA" Se. 59/14)...".-

1.e) Por otra parte, respecto de la caducidad planteada, no habiendo acto administrativo

alguno que impugnar -en tanto como se mencionó nada dijo la Administración en forma expresa a los recursos planteados-, se carece de punto de partida para computar los treinta días que prevé el art. 98 de la Ley A2938, no rigiendo ergo término de caducidad alguno que computar. Bastando en tal sentido que la demanda sea deducida dentro del plazo de prescripción.-

Tal es el temperamento que se sigue de lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia en los autos "Vallejos José Eduardo c/ Provincia de Río Negro (Ministerio de Gobierno) s/Contencioso Administrativo" (Expte. N° 506/11), STJRN Se3, Se.114/15: "...En relación a la defensa de "inhabilitación de jurisdicción", coincido con los fundamentos brindados por el a quo y, en ese mismo sentido, traigo a colación el art. 98 de la ley 2938 que textualmente dice: "En todos los casos que corresponda la jurisdicción contencioso administrativa, la cuestión deberá ser promovida con las formalidades de demanda ordinaria dentro del término de treinta (30) días hábiles, contados desde que la resolución que agota la instancia administrativa fue notificada personalmente o por cédula al interesado". Es decir entonces que, de acuerdo al texto transcrito, para considerar operada la caducidad de la acción procesal administrativa -e inhabilitada la instancia- es necesaria la reunión de dos (2) condiciones: a) Por un lado, el dictado de una resolución que agote la vía administrativa y; b) Luego, que se encuentre vencido el plazo máximo de treinta (30) días establecido por la norma para interponer la demanda. Y, si bien la condición señalada en a) no se encuentra establecida de manera expresa en el texto de la ley, opera como premisa insoslayable para el comienzo del cómputo del plazo, en tanto sólo las decisiones expresas son susceptibles de notificación personal o por cédula. A todo evento, también por imperativo legal, la disposición aludida debe ser interpretada en el sentido más favorable al administrado (cf. art. 71 ley A N° 2938). Ha dicho este Cuerpo en el precedente "AGUIRRE" (STJRN S3 Se. 9/14) con cita de calificada doctrina, que "el silencio en su versión negativa tiene su razón de ser en tanto y cuanto evita que la administración acorrale al particular con su inactividad, quien con solo guardar silencio -situación que se da con muchísima frecuencia- impediría que este vea satisfecha su pretensión o en su caso impediría que acuda al juez. El silencio de esta especie tiene un fin netamente antiobstruccionista y por ende existe pura y exclusivamente para favorecer al particular. El silencio negativo no importa la emisión de acto administrativo alguno, porque al no concurrir la voluntad de la administración, su valor lo tiene por una presunción que la ley le otorga. No hay acto tácito ya que no debemos interpretar en

forma alguna la voluntad de la administración; tal voluntad se halla excluida en virtud del silencio, que implica sin más ausencia de todo acto" (Armando N. Canosa, "Silencio administrativo..." en la obra colectiva: "Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes: derecho Administrativo", dirigida por Juan Carlos Cassagne, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2013, Tº I, pág. 281). Ello, además, en consonancia con la doctrina de la CSJN que -al hacer propio el dictamen de la Procuradora Fiscal- convalidó la interpretación según la cual el plazo de caducidad de la instancia contencioso-administrativa solo regirá cuando el reclamo sea resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria, mas no cuando se haya producido el silencio de la Administración y no exista un acto expreso (CSJN in re: "Biosystems S.A. vs. Estado Nacional y otros s/ Contrato Administrativo", 11/02/2014, Rubinzal on line RC J 560/14). Cabe señalar que si bien tanto el precedente local, como el que motivara el fallo del máximo Tribunal federal tienen como antecedente un reclamo administrativo, no encuentro razón o motivo alguno que justifique en derecho asignar un efecto distinto al silencio negativo de la administración en la vía recursiva y en la reclamatoria. Por consiguiente, la configuración de un supuesto de denegación tácita o por silencio frente un pedido de pronto despacho en los términos del art. 18 LPA, no puede erigirse como punto de partida para el cómputo del plazo de caducidad prescripto en el art.98 del mismo texto legal. El administrado podrá entonces interponer la demanda en cualquier momento, sin más condicionamientos temporales que el previsto para que opere la prescripción. La solución contraria supondría avanzar sobre principios tales como el de tutela judicial efectiva; pro actione y revisión judicial suficiente de la actuación administrativa que instituye la Convención Americana de derechos Humanos en sus art. 8.1 y 25 (incorporados al texto constitucional por vía del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.); en tanto la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado ya desde el informe 105/99 emitido en el caso 10.194, "Palacios, Narciso - Argentina", (publicado en LL, 2000-F, p. 594, con nota de Carlos A. Botassi, *Habilitación de instancia y derechos humanos*) que: "Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio "pro actione", hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción". En idéntico sentido también en Corte IDH: "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", párrafo 161, 2004 y en Comunidad Indígena

Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, con el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, en la Sentencia del 29 de marzo de 2006; Baena Ricardo y otros vs. Panamá del 2001; y Tribunal Constitucional vs. Perú..."-.

Por todo ello corresponde el rechazo de la excepción interpuesta, teniendo por habilitada la instancia judicial para entender en la acción planteada.

2.- Nulidad Res.027:

2. a) Sostiene el actor que esta resolución se encuentra viciada por incompetencia y falta de causa, en razón de haber denegado el otorgamiento del beneficio de retiro a favor del actor, en violación de lo dispuesto por el art.16 de la ley 2432.-

Dicha norma autoriza al pago de pensión a los familiares del agente en caso de exoneración o baja por condena judicial firme, situación que no se corresponde con su caso, por lo que debió otorgársele el retiro.- Al momento del dictado de la Res.027 UCP (2/3/07), se había ya resuelto, con anterioridad, la limitación de servicios para acogerse al retiro voluntario por Decreto 701/06 (28/06/06), que constituye un derecho adquirido al retiro, por reunir todas las condiciones materiales para ello, del que la Unidad de Control Previsional no podía apartarse, afectando con ello sus derechos.-

Agrega que el sumario administrativo en su contra se resolvió con posterioridad, el 14/10/10 por Res.668 con su Cesantía en los términos del art.62 inc.a) de la ley del Personal Policial 679, que por lo demás, tampoco acarrea la pérdida del haber de retiro.- Considera que se incurre en incompetencia al haberse arrogado la UCP facultades propias del órgano sancionador.-

Por su parte, la accionada sostiene en su conteste la validez de la Res.027 dictada por la Unidad de Control Previsional, en razón de que el beneficio fue denegado en cumplimiento de la sentencia penal de condena por inhabilitación que le fuera comunicada a dicho organismo, y por aplicación de la suspensión de la jubilación tipificada por el art.19 inc.4 del Código Penal.-

Adviértase liminarmente que el hecho de que la condena penal que impuso la inhabilitación haya quedado firme, no obsta al análisis del planteo de nulidad e inconstitucionalidad del art.19 inc.4, en razón de tratarse de los efectos a partir de su firmeza derivados de la aplicación de la norma por parte de un organismo administrativo, cuya revisión constituye materia contencioso administrativa laboral, comprendida en la competencia material de este Tribunal (art.14 disp. transitorias Constitución provincial).

2. b) Del cotejo del expediente administrativo 129811-P-2006 de la Unidad de Control

Previsional agregado en autos (fs.206), por el que tramitó el beneficio de Retiro Voluntario solicitado por el actor surge que:

- A fs. 1 obra solicitud de retiro del sr.Marcelino Héctor Pedrozo, ingresado el 06/01/2006 en Jefatura de Policía de Río Negro.

- Se agregó documentación (fs.2/8) y practicaron certificaciones de servicios y aportes y cálculo de bonificaciones al efecto (fs.9/11, 16/20).

- A fs. 10 obra certificación que asienta el otorgamiento de Retiro Voluntario a partir del 1/06/2006 en expte 58670-J-05.- De sus constancias, que se tienen a la vista (agregado a fs.111/138 de autos principales), surge el dictado del Decreto 701/06 del 28/06/2006 por el que se dispuso "Limitar los servicios del actor a fin de acogerse al beneficio de Retiro Voluntario".-

- Volviendo al análisis del trámite previsional (expte.129.811), obra luego el visado positivo provincial y pase a Anses para su visado y liquidación del beneficio, en fecha 03/07/06 (fs.30/33).-

- Encontrándose el expediente previsional en tal estado, se agrega a fs.34/37 oficio judicial de fecha 13/7/06 dirigido a Anses que notifica la sentencia penal condenatoria recaída en la causa "Sales Ricardo y otros s/asociacion ilícita y delitos continuados de peculado, administración fraudulenta, abuso de autoridad y estafa" Expte 188/102/01, sentencia firme a la fecha, en la cual el actor Marcelino Héctor Pedrozo resultó condenado a la pena de 3 años y 3 meses de prisión, con más la inhabilitación absoluta perpetua. Por tal motivo, se remitió el trámite nuevamente a la Unidad de Control previsional, para tramitar pensión, de acuerdo a disposiciones vigentes.-

- Recepcionado el trámite en la Unidad de Control Previsional provincial, y previas vistas correspondientes, se arriba al dictado de la resolución 027 del 02 de marzo del 2007, obrante a fs.67/68.-

De sus Considerandos 2°,3° y 4° párrafos surge textualmente que: "Que con fecha 14 de junio 2006 la gerencia de Asuntos Interjurisdiccionales procedió al visado positivo del beneficio previsional del agente de marras". "Que posteriormente se recepcionó oficio judicial 1833/06 mediante el cual se lo condena al subcomisario Marcelino Héctor Pedrozo a la pena de 3 años y 3 meses de prisión con más la inhabilitación absoluta perpetua", "Que por lo expuesto en el párrafo anterior se procede a NO DAR LUGAR al beneficio previsional en virtud de lo tipificado en el Inc.4° del art.19 del Código Penal", lo que queda de tal modo resuelto en la parte resolutive ("NO DAR LUGAR al beneficio previsional correspondiente al retiro Voluntario correspondiente al

Subcomisario Marcelino Héctor Pedrozo conforme lo dispuesto en los Considerandos del presente".-

2.c) Se advierte de lo expuesto que la denegatoria de la Res.027/07 no se fundó en exoneración ni cesantía, sin que pueda invocarse por tanto que la Unidad de Control Previsional se hubiera arrogado facultades o decidido en relación a ello, fuera de su competencia.

Se agravia asimismo el actor alegando que se ha violado lo dispuesto en el art.16 de la ley 2432 de Retiro Policial, que establece el beneficio de pensión a los parientes del agente fallecido o "sancionado con exoneración o baja por condena judicial firme".- Situación que no estaba decidida a esa fecha a su respecto (y que nunca ocurrió, ya que su causa disciplinaria culminó en el 2010 con Cesantía).-

No obstante, ello no determina en modo alguno su derecho, ya que el beneficio fue denegado por otra norma de fondo vigente y como tal en principio imperativa -sin perjuicio del planteo de inconstitucionalidad introducido por la parte-, el art.19 inc.4 del Código Penal que establece la suspensión de la jubilación o retiro derivada de la condena penal de inhabilitación impuesta y firme.- Se trata de dos normas diferentes, no excluyentes, de distinto ámbito de aplicación: el art.16 de la ley 2432 referido al supuesto de extinción del estado policial del agente con pérdida del derecho al retiro por exoneración o baja derivada de condena penal, y el art.19 inc.4 que impone la suspensión por el solo hecho de la condena penal de inhabilitación.- La suspensión de la jubilación dispuesta en el art.19 CP es independiente de la sanción disciplinaria o baja de la institución que en su caso se disponga, es una consecuencia que emana en forma directa de la condena penal, y de tal modo y motivo fue aplicada, según su propio texto, por el órgano de aplicación de la autoridad previsional local (Unidad de Control Previsional).-

Aunque ciertamente, se advierte en los términos de la Res.027 un exceso o apartamiento de lo dispuesto puntualmente por el art.19 inc.4 del Cód Penal, ya que según dicha norma no correspondía rechazar el beneficio previsional, sino suspender su goce, es decir la liquidación y cobro de dicho beneficio.-

Nótese que el vocablo "suspender" significa "detener o diferir por algún tiempo una acción o privar temporalmente a alguien de su sueldo o empleo" (cfr. Diccionario de la Real Academia Española), no cabe duda que el término empleado en la norma trasunta la idea de aplazar temporalmente el pago del beneficio, mas no la de suprimir los derechos u obligaciones a que se refiere.-

Aun cuando dicha deficiente redacción no baste por sí, para determinar su nulidad (Res.027), en cuanto, a los fines prácticos, impedía de igual modo el cobro de tal beneficio.-

El art.19 inc.4 del Código Penal textualmente reza: "La inhabilitación absoluta importa.... Inc.4) la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas".- De las constancias obrantes en el expte. administrativo previsional, se dispuso a partir de allí iniciar trámite de pensión a favor de los familiares con derecho a la misma (cónyuge y/o hijos), abriéndose actuaciones a tales fines (cfr. fs. 105, 3º párrafo Exptes 161075-P-2007 y 29507-P-2007 de las hijas del actor, que fueran agregados a las actuaciones administrativas).-

De lo expuesto se colige que no procede la nulidad argüida en contra de la Res.027/06 de la Unidad de Control Previsional en relación a estos motivos, por no verificarse la falta de causa y violación de la ley -art.16 ley 2432- o incompetencia alegadas, ni , sin que en nada modifique ello la posterior cesantía dispuesta (Res. 668/2010).-

2d) Inconstitucionalidad art.19 inc.4 Código penal:

Corresponde en este estado resolver el planteo de inconstitucionalidad del art.19 inc. 4 CP introducido en demanda en fundamento también de la nulidad atribuida a la Res.027/07.-

La pena de inhabilitación establecida en el Código penal consiste en la incapacidad referida a una cierta o determinada esfera de derechos, encontrándose entre las penas previstas en el art.5.- La misma empieza a correr desde la medianoche del día en que la sentencia queda firme, y de acuerdo a la doctrina mayoritaria, corre paralelo con el de otra pena.- La inhabilitación absoluta importa la caducidad de un conjunto preestablecido y típico de derechos, cuya extensión se limita a los previstos en los incisos del art.19 ("Código penal" com. y anot. Dir.Andrés José D\Alessio, T. I, pags. 92 y sig.).-

En su inc. 4 establece la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar", cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión, o por la víctima del delito cometido, en caso de existir razones asistenciales que así lo determinen.-

Se trata de una norma que ha recibido cuestionamientos acerca de su constitucionalidad en la doctrina y jurisprudencia, que se ha expedido mayoritariamente por su inconstitucionalidad.

"Zaffaroni, Alagia y Slokar sostienen que la suspensión es lisa y llanamente inconstitucional, atento a que posee carácter confiscatorio y a su trascendencia en la familia -Derecho penal, parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000.- Estas prestaciones constituyen un derecho adquirido, porque son consecuencia de los aportes integrados durante toda la vida laboral de una persona, de modo que su suspensión conlleva la privación de su subsistencia, lo que amerita afirmar que el inciso deviene confiscatorio. Se exceptúa de la tacha de inconstitucionalidad a las pensiones graciables, en virtud de que su otorgamiento es facultativo, y por tanto no se trata de un derecho adquirido (Cod. Penal com.D\Alessio, p.97).-

Encontrándose en juego los derechos previsionales del actor, han de tenerse en cuenta los principios que rigen esta rama del derecho. Así, la Corte Suprema ha resuelto que "el contenido alimentario de los créditos de naturaleza previsional exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables" (sent 10/10/96, TSS 1996-970). Concordantemente, declaró que "las cuestiones suscitadas en el ámbito de la previsión social deben ser tratadas otorgando prevalencia a los fines tuitivos de las normas de la materia" (4/12/84, TSS 1985-464, n62).- Del mismo modo, estableció que cuando tienen que evaluarse situaciones vinculadas con los beneficios previsionales, que revisten naturaleza alimentaria, se debe procurar el cabal cumplimiento de sus fines (fallos 189:185), evitando que se vuelvan ilusorios los preceptos constitucionales que amparan la materia de la seguridad social (fallos 315:563), pues "elementales razones de justicia abonan la interpretación que mejor se adecua a la seguridad social" (fallos 167:336).-

En relación a la norma bajo análisis, y según considera la doctrina, debe distinguirse entre las pensiones graciables y la jubilación ordinaria, pues la sanción se remonta a la época en que no existían las jubilaciones propiamente dichas. Fue primeramente introducida en el año 1891 estableciendo que la inhabilitación aparejaba la pérdida de "la jubilación, pensión o goce de montepío" que eran premios y recompensas otorgados por el Estado por servicios prestados. En esa época no existía un régimen previsional en base a aportes de los afiliados, sobre el cual pudiera invocarse un derecho de propiedad. En ese contexto, "era lógico privar a un funcionario de un premio o recompensa que habían sido otorgados como una liberalidad del Estado, por haber perdido su condición

de "buen funcionario" en razón de la condena impuesta, pero distinto a ello es privarlo de los ahorros y aportes efectuados al sistema previsional público durante toda su vida laboral" (Baigún David y otros, en Cod Penal y normas complementarias, análisis doct. y jurisprudencial, Ed Hammurabi Bs As 1997, vol 1 p. 228 y sig.).

Esta norma fue luego incorporada en el Código Penal de 1921, estableciendo la "pérdida" del beneficio, aunque en las posteriores reformas se reemplazó tal concepto por el de "suspensión" de la jubilación, pensión o retiro; sin tener en cuenta la diferente naturaleza y concepto de la jubilación devengada con respecto a la de las pensiones graciables, para la cual había sido establecida la sanción en su origen.-

Del modo en que ha quedado redactada la norma, la suspensión del cobro de la jubilación o retiro derivado de la inhabilitación absoluta en todos los casos, colisiona con la normativa de rango constitucional, con los derechos a la propiedad, a la seguridad social, de la finalidad de la pena en el art.18 y principio de razonabilidad del art. 28 CN, y asimismo resulta lesiva en el marco del art.75 inc.22 CN, de tratados internacionales.-

Se vulneran con ello los derechos de propiedad (arts.14 y 17 CN, art.21 Convención Americana de Derechos Humanos), en cuanto priva al condenado de gozar y usar fondos provenientes de su jubilación, y del derecho a la seguridad social, que reviste carácter integral e irrenunciable (art.14bis, art.9 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Asimismo, su aplicación irrestricta resulta violatoria del principio de humanidad o de proscripción de la crueldad que se desprende del art.18 de la CN, art.5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art.5 inc.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, principio que se vulnera cuando la pena resulte cruel en sus consecuencias. Se advierte que privar del beneficio de jubilación a una persona que ha cumplido los requisitos para retirarse, padece problemas de salud (ver informes fs.143/172) y que por aplicación de esa norma se ve imposibilitado de contar con su jubilación para satisfacer sus necesidades básicas y elementales excede la finalidad de la pena, resulta contraria a sus fines resocializadores de ésta, sin perjuicio de otros derechos constitucionales del afectado (a la propiedad, a la seguridad social ya señalados).-

Se ha considerado que "la norma resulta lesiva del principio de legalidad (art.18 CN), en tanto como bien señala De la Rúa, impone al inhabilitado una sanción pecuniaria en forma elíptica, que no está prevista en forma expresa por la ley. En efecto, a pesar de

que se trata de una pena de inhabilitación, ésta se traduce en un evidente perjuicio económico para el condenado, por afectar un derecho patrimonial ya adquirido, sin que se trate de la imposición de la afectación patrimonial proveniente de la pena de multa" (in re "V.C.A. s/leg.ejecución", Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°1, Córdoba, 21/03/2014, AR/JUR/32393/2014).-

La sanción repercute además en la esfera familiar del penado, ya que si bien la ley permite el cobro a los familiares con derecho a pensión, no siempre cuenta con éstos o mantienen tal carácter (vg. por mayoría de edad de los hijos).- Máxime cuando la pena tiene carácter absoluto y perpetuo, como en el caso, con lo que las consecuencias dañosas se agravarían incluso con el correr del tiempo, por la mayor vulnerabilidad propia de la ancianidad.-

En la actual evolución del derecho constitucional, en el art.14bis CN, se han incorporado los derechos de la seguridad social, que revisten carácter "integral e irrenunciable", y que tienen como fin asegurar una subsistencia mínima, una vejez digna y el derecho a la salud, lo que se garantiza mediante la percepción por parte del individuo de sus haberes jubilatorios, que le permitan satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, medicamentos, y ello con mayor razón aún en la vejez, en que el individuo se encuentra en una etapa de mayor vulnerabilidad. (in re "V.C.A. s/leg.ejecución", Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°1, Córdoba, 21/03/2014, AR/JUR/32393/2014).-

En dicho fallo dicho Tribunal resolvió que: "El art.19, inc.4, del Código Penal, al disponer la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar que perciba el condenado, debe ser interpretado dentro de un marco constitucional e histórico, que determine el alcance del concepto "jubilación, pensión o retiro, civil o militar" a fin de evitar la colisión con el actual plexo constitucional, motivo por el cual debe entenderse que sólo se refiere a aquellas con carácter de "graciable" más no a aquellas que formen parte de diferentes regímenes previsionales integrados con los ahorros o aportes de los individuos durante su vida laboral activa".-

Por su parte, se resolvió la inconstitucionalidad de la norma en el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala II, en Expte. "Aladro Domingo", del 30/6/87 (AR/JUR/2/1987), en el que se dijo que:"Resulta inconstitucional por colisionar con los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional lo dispuesto por el art. 19, inc. 4° del Cód. Penal (Adla, XXXVI-B, 1113), en cuanto prolonga irrazonablemente a los condenados la privación del goce de jubilaciones y

pensiones, más allá de la obtención de la libertad condicional, en tanto no existan parientes con derecho a percibir las, haciendo además más difícil el cumplimiento de los requerimientos del art. 13 del Cód. Penal ... Las razones asistenciales que constituyen la finalidad de los sistemas jubilatorios, se encuentran contrariadas ante la suspensión del derecho a percibir los beneficios previstos por parte del condenado que se encuentran en libertad condicional y no tiene parientes con derecho a ellos (por aplicación de lo dispuesto por el art. 19, inc. 4°, Cód. Penal -Adla, XXXVI-B, 1113-), ya que ello lejos de tender a la rehabilitación social del encausado, le está infligiendo un sufrimiento desmedido ... La inhabilitación absoluta y perpetua en lo que atañe al inc. 4° del art. 19 del Cód. Penal, afecta sin lugar a dudas los derechos del condenado toda vez que tiende a una sanción pecuniaria habida cuenta que las jubilaciones, pensiones o retiros configuran una renta sobre la que el individuo tiene un derecho adquirido; a la vez que resulta políticamente objetable en cuanto impide la subsistencia de un sujeto que en orden al régimen previsional del propio Estado, no se encuentra en condiciones de procurarse por sí los recursos económicos necesarios".

En igual sentido se expidió el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, en fallo del 18/8/2010 en auto "Araniz Luis Agüero, Rodríguez Hugo, naval Mirta, García Rubén, D'Amico Walter s/recurso de casación".-

No empecé a ello lo resuelto por la CSJN en autos "Constantino Néstor c. Estado Nacional- Estado Mayor del Ejército" 16/06/1992 en el que se convalidó la pérdida del beneficio previsional para el personal que fue dado de "baja" o que perdió el estado militar por un delito tipificado en el Código Militar conforme a la ley 19101, ya que se trata de un régimen especial que rige la actividad militar, al que queda sometido quien ingresó voluntariamente a dicha fuerza, y que prevalece sobre la suspensión general del art.19 inc.4 CP.

Situación que no se verifica en el caso, ya que el actor no fue dado de baja por exoneración o por efecto de la condena penal por acto administrativo alguno (sin perjuicio de lo dispuesto en el art.23 del Dec.1994 del Régimen Disciplinario Policial, fue sancionado y dado de baja con cesantía sin pérdida del derecho al retiro y no con exoneración, en la Res 668/10 que dio fin a las actuaciones sumariales del expte.26503-J-2000, cuyos alcances no se discuten en estos autos). En el concreto marco en que la acción quedara planteada, por efecto del principio de congruencia, no cabe analizar en esta causa lo demás actuado por la Administración.-

El beneficio previsional fue denegado en Res.027/07 por aplicación de la norma

dispuesta por el art.19 inc. 4 del Código penal, la que por los motivos desarrollados precedentemente, resulta inconstitucional y por tanto inválida para privar al actor del efectivo cobro de su jubilación.-

La inconstitucionalidad de la norma del art.19 inc.4 CP apareja a partir de su declaración en esta sentencia y para el caso particular, la nulidad de la Res.027/07 -por falta de causa-, con efecto ex tunc ya que la incompatibilidad de orden constitucional señalada quedó configurada desde allí.- En consecuencia de la invalidación de la Res.027/07 dictada por la Unidad de Control Previsional, deberá dicho organismo dar curso a los trámites pertinentes para la liquidación del beneficio previsional por Retiro Voluntario a favor del actor, sin que sea procedente suspender su cobro en base a lo dispuesto en la norma invocada -art.19 inc.4 CP-, que se considera derogada para el caso particular.- Dicha liquidación deberá incluir los haberes retroactivos devengados, sin perjuicio de descontarse las sumas que en su caso hubieran percibido los familiares con derecho a pensión.-

Ello así pues "el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es la prescindencia de la norma para la solución del caso en que la cuestión se ha planteado". CSJN Abalos, Anibal y otros c/ Prov. de Mendoza. Malenky, Rubén. 01/01/63 T. 255, p. 262, t. 264, p. 364. "El efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad es el de anular el obstáculo que se opone al goce de un derecho" Reginensi de Pérez, Francisco G. c/ Valls de Pérez, Angela. 01/01/57 T. 237, p. 337.

"Si aún no se había concedido la jubilación ordinaria ni, por tanto, declarado caduco ese beneficio, el alcance con que debe entenderse la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que revocó la sentencia de la Corte local) es el propio de las circunstancias del caso, o sea, declarando la nulidad de los actos que denegaran el pedido de otorgamiento de la jubilación solicitada en cuanto se fundan en la derogación de la ley 9214 efectuada con carácter retroactivo por la ley 9429, único aspecto tratado y resuelto tanto en la anterior sentencia de esta Corte como en la de aquél; con la consecuencia que corresponde al estado del trámite administrativo antes de la derogación de la ley 9214, o sea la de que se dicte el acto concediendo el beneficio de jubilación ordinaria al actor". SANTA FE, 08/09/92 "KILIBARDA, DANILO HECTOR C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION" MAG. VOTANTES: ALVAREZ - BARRAGUIRRE - FALISTOCCO - IRIBARREN - VIGO(Lex Doctor textos).

Atento a la forma en que se resuelve la cuestión y la naturaleza de las cuestiones

planteadas, considero las costas deben imponerse por su orden, de conformidad a lo dispuesto por el art.68 CPCC, 2do párrafo.- Ello así, teniendo en cuenta que la nulidad se resuelve por la inconstitucionalidad de la ley nacional, cuya aplicación devenía insoslayable por el órgano administrativo provincial, por lo que cabe considerar que la demandada no ha dado lugar al pleito de manera arbitraria o abusiva. Asimismo tengo en cuenta que las posturas asumidas en la demanda y su contestación han contado con suficiente base jurídica, por lo que aparece injusto que las costas sean impuestas exclusivamente a alguna de ellas. Existe además un arraigado principio jurisprudencial en materia previsional -inexistencia de parte con intereses contrapuestos a los justiciables- que así lo establece. (Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, sala II, "Rojo Héctor E. c. Caja Nac. de Prev. de la Industria Comercio y Actividades Civiles". 21/12/90. cita online AR/JUR1016/1990, "CSJN "Flagello Vicente c. Anses", 20/08/08.- En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Guijun S.A. c.Wrubel Marta Angela y otros. 10/04/07 Fallos 330:1507, online AR/JUR/13849/2007.-

Tal Mi voto.-

Los Dres.Nelson Walter Peña y José Luis Rodríguez adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

-----RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda instaurada por el actor Marcelino Héctor Pedrozo, contra la demandada Unidad de Control Previsional -Provincia de Río Negro-. Declarar la inconstitucionalidad del art.19 inc.4 del Código penal y la nulidad de la Res.027/02 UCP, de conformidad a los Considerandos. Ordenar la reanudación del trámite previsional de retiro del actor, debiendo incluirse los haberes retroactivos devengados, sin perjuicio de descontarse las sumas que en su caso hubieran percibido los familiares con derecho a pensión.- Costas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad de contarse con base al efecto.-

-----2) Firme la presente y oportunamente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

-----3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

Dr. Nelson Walter Peña

-Presidente-

Dra. Paula I. Bisogni Dr. José Luis Rodríguez

Vocal Vocal

Ante mi: Dra. María Magdalena Tartaglia

-Secretaria Subrogante-