

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a veinte de noviembre de mil novecientos noventa y seis, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Laborde, Negri, San Martín, Hitters, Pisano**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 52.004, "P., A.P. contra Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo). Demanda contencioso administrativa".

A N T E C E D E N T E S

I. El ingeniero Arol Pedro P., con patrocinio letrado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires, solicitando la anulación de las resoluciones del Ministro de Obras y Servicios Públicos V-405 del 24-IX-87 en la parte que lo declara cesante en la Dirección Provincial de Hidráulica y V-204 del 23-V-88 que rechazó el recurso de revocatoria que interpusiera contra la aludida decisión.

Pide, por consecuencia, se condene a la demandada a reincorporarlo en el cargo que ocupaba y al pago de los haberes que le hubiera correspondido percibir desde la cesantía hasta que se haga efectiva dicha medida, con actualización, intereses y costas, como así indemnización por daño moral.

II. Corrido el traslado de ley, se presenta a juicio la Fiscalía de Estado quien, sobre la base de defender la legitimidad de los actos impugnados, solicita el rechazo de la demanda.

III. Agregadas las actuaciones administrativas (única prueba ofrecida por la parte demandada), así como el cuaderno de prueba de la actora y el alegato de la demandada (la actora desistió del ejercicio de tal derecho), la causa se halla en estado de ser resuelta, por lo que corresponde plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N

¿Es fundada la demanda?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Laborde dijo:

I. Relata el actor que revistaba como agente público de la Dirección Provincial de Hidráulica, dependiente del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, cuando se le imputó la participación en presuntas irregularidades producidas durante los meses de enero de 1984 a junio del mismo año en el Distrito I -a cargo del ingeniero Eduardo Luis Bertamoni- en la realización de obras de arte en la zona del Arroyo Tatay, partido de Carmen de Areco.

Manifiesta que, ante la imposibilidad de la Provincia de afrontar en su totalidad el proyecto original de la

obra, un consorcio vecinal de dicha ciudad había contratado entonces con la empresa privada CONAPEB S.A. la construcción del nuevo puente sobre el citado arroyo, asumiendo el consorcio la realización de tareas complementarias -como la remoción del viejo puente y alcantarillas existentes y la colocación del terreno disponible- con la colaboración de agentes y maquinarias de la Dirección de Hidráulica y la propia Municipalidad, asentándose las casillas del personal de la empresa y de los organismos públicos en las cercanías del citado curso de agua.

Niega haber contratado y pagado jornales al personal de la empresa CONAPEB o utilizado vehículos oficiales para su traslado, salvo el caso de hallarse "haciendo dedo" en la ruta y sin que ello significase apartarse del recorrido, como así que la Dirección de Hidráulica realizara tarea alguna de las que tenía a su cargo la contratista.

Expresa que no se ha probado la distracción de fondos oficiales para la concreción de la obra proyectada ni que la empresa CONAPEB utilizara materiales de la Provincia en la construcción del nuevo puente, y que la instrucción del sumario se redujo a la imputación de una relación familiar dentro de dicha sociedad privada, mas no tal dispendio administrativo.

Considera violatoria del debido proceso legal a dicha

instancia administrativa y que la sanción aplicada no se compadece con los antecedentes obrantes en el sumario.

Rechaza asimismo que el hecho de haber presentado su descargo de defensa y prueba conjuntamente con el coimputado ingeniero Bertamoni, invocado en la resolución de cesantía, conlleve su participación en los hechos investigados. Sostiene así la ilegitimidad de la decisión atacada.

II. En su contestación la Fiscalía de Estado considera infundada la demanda, sosteniendo, en sustancia, que la sanción aplicada se fundó en las disposiciones de los arts. 58 ap. II inc. c), 55 incs. a), d) e) y l) del dec. ley 8721/77 y dec. regl. 965/77 y 60 punto 4 del mentado decreto ley, que establecen -entre otros- el deber del agente de excusarse de intervenir en todo aquello en que su actuación pueda originar interpretaciones de parcialidad o concurra incompatibilidad moral, cargos que estima debidamente probados en el sumario sustanciado.

Resalta que, lejos de constituir una medida arbitraria, como aduce el actor, la sanción disciplinaria se adoptó sobre la base de presupuestos de hecho suficientes y la valoración de pruebas esenciales y decisivas, aplicándose para ello el principio de las libres convicciones razonadas.

En relación a la circunstancia de no haberse

acreditado penalmente la responsabilidad del agente, recuerda que ello no tiene ninguna influencia en la decisión que deba recaer en el sumario que declara la cesantía del empleado, habida cuenta de la total independencia del pronunciamiento administrativo respecto del judicial.

De tal modo, encontrando fehacientemente acreditada la responsabilidad del accionante y adecuada la medida impuesta a la gravedad de las faltas imputadas, sostiene la legitimidad de los actos atacados y pide el rechazo de la pretensión deducida.

III. De las actuaciones administrativas agregadas surgen los siguientes datos útiles para resolver la causa:

a) Denunciada la comisión de distintas irregularidades en la realización de la obra de canalización del arroyo Tatay durante los meses de enero a junio de 1984, consistentes en la colaboración con personal, material y maquinarias de la Dirección de Hidráulica provincial en tareas para las que había sido contratada la empresa CONAPEB S.A. por un Consorcio vecinal, el Ministro de Obras y Servicios Públicos autorizó a la Dirección de Sumarios a instruir sumario disciplinario en relación al Jefe del Distrito I de dicha repartición, ampliándose luego a todos los que pudieran resultar responsables de los hechos investigados, entre ellos la actora (res. n° 122 del 5-III-

85 y n° 185 del 10-IV-85, fs. 114 y 191, exp. 5100-046/85).

b) Al prestar declaración indagatoria ante la Auditoría de Irregularidades y Mejoras de dicho Ministerio el 20-II-85, el ingeniero Arol Pedro P., profesional II y entonces a cargo del Distrito I en ausencia por vacaciones de su titular, negó tener relación con la empresa CONAPEB aunque admitió que las personas que integraban la misma eran la esposa del ingeniero Bertamoni y su propia madre, Florinda Palmira Bava. Asimismo, que la Dirección de Hidráulica firmó el convenio sobre la realización de la obra con la Municipalidad de Carmen de Areco, prestando equipos y apoyo logístico, y que el proyecto de la obra era de dicha Dirección. Sostuvo que ésta participó en las tareas de destrucción del viejo puente, no así en la construcción del nuevo. Manifestó desconocer el significado de "CONAPEB", como al personal de obra de dicha empresa, salvo que provenía de Baigorrita, localidad donde se domiciliaba Bertamoni (fs. 54/55, exp. cit.). A fs. 400 confirma su declaración ante la Instrucción del Sumario, agregando que realizaba visitas periódicas a la obra para verificar su construcción, esto es si se cumplía lo que marcaban los planos del proyecto y que, si bien realizó alguna verificación del estado de colocación de las armaduras en la construcción del puente, la dirección técnica y la inspección corría por cuenta de la comuna,

como así que en la canalización y desvío y en la destrucción del viejo puente intervino personal de la Dirección por indicación de Bertamoni y suya.

c) La instrucción del sumario disciplinario dictó auto de imputación -entre otros agentes- al ingeniero P., por transgresión a los incs. a), d) y l) del art. 55, conc. art. 60 inc. 4), del dec. ley 8721/77, atribuyéndole responsabilidad por su participación en la colaboración prestada a la empresa CONAPEB para la construcción de obras de arte en la obra Arroyo Tatay (fs. 408/413 vta., exp. cit.).

d) Al formular su descargo, el ingeniero P. negó que se encontrara acreditada su responsabilidad y que, por el contrario, de las actuaciones sustanciadas surgía su inocencia al respecto (fs. 436/448 vta., exp. cit.).

e) La Dirección de Sumarios consideró que el nombrado no había logrado demostrar su falta de responsabilidad en el caso y dictaminó que correspondía aplicarle la pena de cesantía prevista en el art. 69 ap. II inc. c) de la ley 10.430, conc. arts. 66 incs. a), d), e) y l) y 71 inc. 4) de dicha ley (conc. arts. 58 ap. II inc. c); 55 incs. a), d), e) y l) y 60 ap. IV del dec. ley 8721/77 vigente al momento de los hechos (fs. 498/507 vta.), dictamen que hizo suyo la Junta de Disciplina (fs. 509/510, exp. cit.).

f) A tenor de los mismos, el Ministro de Obras y

Servicios Públicos declaró cesante al ingeniero Arol Pedro P. mediante resolución n° V-405, art. 4°, de fecha 24-IX-87 (fs. 525/530, exp. cit.).

g) El actor interpuso recurso de revocatoria contra dicha decisión, calificándola de ilegítima e irrazonable por falta de mérito de la prueba rendida que en su opinión demostraba la inexactitud de los cargos que le fueran formulados (fs. 537, exp. cit.)

h) De conformidad a lo dictaminado por la Asesoría General de Gobierno, el Ministro de Obras y Servicios Públicos sostuvo el ajuste a derecho de la resolución atacada y rechazó el recurso interpuesto (res. V-204 del 23-V-88, fs. 557/558, exp. cit.).

IV. 1. Antes de ahora he adherido al criterio tradicional de esta Corte en el sentido que la revisión judicial del acto administrativo disciplinario ha de encararse con criterio excepcional o restrictivo (v. causa B. 49.190, "Torrubia", en "Acuerdos y Sentencias", 1986-II-339; conc. causas B. 49.964, "Bargo", sent. 26-II-91; B. 51.249, "Trezza", sent. 10-XI-92; B. 55.220, "Vila", sent. 12-IX-95, entre otras).

Sobre tales bases entiendo que la demanda debe ser desestimada en cuanto no se ha logrado demostrar que los hechos acreditados tornen irrazonable la sanción impuesta al accionante que se sustenta en la transgresión de los

arts. 55 incs. a), d) e) y l), 58 ap. II inc. c) y 60 punto 4) del dec. ley 8721/77 y su dec. regl. n° 965/77, 66 incs. a), d) e) y l), 69 ap. II inc. c), 71 punto 4), de la ley 10.430 y su dec. regl. 1227/87.

En efecto, de las actuaciones tanto administrativas como judiciales surge que el ingeniero P., cuya formación universitaria y ubicación jerárquica en la Dirección de Hidráulica provincial -como que era el reemplazante natural del titular del Distrito I (v. fs. 3, exp. 2406-387/85, fs. 246 y 448, exp. 5100-046/85)- le imponían mayor cautela y responsabilidad en la adopción de determinadas conductas. Sin embargo, participó en la colaboración prestada con personal y materiales del Distrito I de la Dirección de Hidráulica provincial a la empresa privada CONAPEB en la realización de la obra en cuestión, tal lo que surge de las denuncias y los testimonios agregados a las actuaciones y las conclusiones a las que arribara la Instrucción del Sumario y que culminaron con la sanción dispuesta.

En cualquier caso, el actor no observó ni denunció las irregularidades que en elevado número -según ha quedado comprobado- entonces se cometieron, distando su comportamiento de ser el correcto y diáfano que es dable exigir en un funcionario administrativo de su nivel.

Si bien no ha llegado a demostrarse palmariamente que la sigla CONAPEB responda efectivamente a los vocablos

apocopados Constructora Arol P. Eduardo Bertamoni -como fuera denunciado a fs. 1 y 33, exp. 5100-046/85-, resulta igualmente comprometedor para los nombrados, que la esposa de Bertamoni y la madre de P. fueran las únicas personas integrantes de tal sociedad, constituida poco antes de acontecer los hechos investigados (26-III-83, e inscripta con fecha 14-VI-83 en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, cf. informe de fs. 334; conc. informe del Banco Bragado, fs. 210/215, exp. cit.). Empero de las actuaciones sumariales no resulta que aquéllas hayan representado a la empresa en la tramitación y ejecución de la obra y, en cambio, ambos funcionarios fueron los sindicados en tales actuaciones como quienes desempeñaban ese múltiple rol.

En ese contexto -reitero- el cargo que ejercía obligaba al ingeniero P. a extremar el cuidado y celo en su cometido. Sin embargo, nada hizo al respecto, pretextando ignorar tales irregularidades o haberse desempeñado como empleado subordinado sin la posibilidad de intervención alguna para evitar y/o denunciar las mismas (cfr. descargo, fs. 448/vta.; recurso de revocatoria, fs. 537, exp. adm.).

Encuentro así inatendible su agravio sobre la falta de mérito o de arbitrariedad en la valoración de la prueba rendida, en particular la referida a su participación en la colaboración prestada mediante personal y maquinarias de la Dirección de Hidráulica a la empresa mencionada y por esa

vía su apartamiento de lo convenido sobre dicha obra entre la Dirección y la Municipalidad de Carmen de Areco (fs. 168/170 y 172/173; cfr. su propia declaración indagatoria, fs. 54/55 y 400/vta. cits. y la declaración testimonial del Administrador del Consorcio vecinal, señor Alfredo Guillermo Rodes, a fs. 220/vta.). Circunstancia ésta que asimismo se desprende del informe de fecha 2-IV-85 del Director Provincial de Hidráulica, con referencia a tales convenios: "...de lo cual surge una relación directa entre esta Dirección Provincial y la Municipalidad de Carmen de Areco, sin participación de ningún orden por parte del denominado Consorcio Arroyo El Tatay" (fs. 187, exp. adm. cit.).

No puede prosperar entonces la pretensión del actor de ser eximido de la responsabilidad que se le adjudica en el caso, desde que -como señala la Fiscalía de Estado a fs. 38/39 de autos- al no excusarse de intervenir en lo inherente a la construcción de obras de arte en la obra de canalización del Arroyo Tatay, con su participación originó interpretaciones de parcialidad amén de la concurrencia de la incompatibilidad moral antes expuesta, violando, consecuentemente, sus deberes de funcionario público en que se funda la sanción de cesantía impugnada.

2. Tampoco hallo asidero a su reproche sobre el grado de la pena aplicada, toda vez que ésta se ajusta no sólo a

los hechos acreditados sino también a la naturaleza de la falta.

En efecto: fundando la severidad de la sanción adoptada, la resolución V-405 del 27-IX-87 señala que el demandante -no obstante su carácter de funcionario jerárquico- "coparticipó en la colaboración con la empresa CONAPEB... con el agravante constatado de que una de las integrantes de dicha sociedad, Florencia Palmira Bava, es madre del encartado...", en tanto la resolución V-204 del 23-V-88, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto, ante el intento del ingeniero P. de oponer su falta de responsabilidad aduciendo haber sido en la oportunidad el reemplazante del Jefe del Distrito, destaca que dicha circunstancia -lejos de constituir un atenuante- no modifica la "responsabilidad que le cupo en el desarrollo de sus tareas, sin entrar a considerar si las desempeñaba en calidad de titular o reemplazante".

No parece irrazonable así la medida dispuesta sino, antes bien, proporcionada a la falta comprobada. Perdida la confianza en el agente depositario de la misma, resulta razonable la decisión de separarlo del cargo, pues, tal como lo ha resuelto esta Corte en causas en que se debatieron cuestiones específicamente análogas (B. 52.918, "Diorio de Erriest", sent. 1º-VI-93; B. 53.974, "Lupa", sent. 4-IV-95), la buena fe-lealtad es un principio rector

en las relaciones profesionales que se dan entre autoridades y empleados de una institución. Casi intangible a la valoración de quienes no pertenecen a la misma, hace a su esencia.

Por lo tanto, comprobada la transgresión, su magnitud y el grado sancionatorio correspondiente es una cuestión propia del juzgador, a condición de que éste se pronuncie con arreglo a la normativa específica. Tal lo que ocurre en el caso: los arts. 55 incs. a), d), e) y l), 58 apartado II inc. c), 60 ap. 4, dec. ley 8721/77 (cf. dec. regl. 965/77), conc. 66 incs. a), d), e) y l), 69 ap. II inc. c), 71 inc. 4, ley 10.430 (cf. dec. regl. 1227/87) invocados prevén la pena de cesantía impuesta, por lo que no hallo motivo alguno para su revisión.

3. En cuanto a la relación existente entre el fallo de la justicia penal y la decisión administrativa, de conformidad a la doctrina del tribunal, el pronunciamiento de la Administración es independiente del judicial en caso de absolución o sobreseimiento, en razón de la diferente naturaleza de los bienes jurídicos amparados por uno y otro fuero y de las distintas finalidades de las responsabilidades disciplinaria y penal (cf. causa B. 55.220 cit. y las allí invocadas). Por ello, aunque los actos juzgados ante la jurisdicción penal pudieran suponerse improbados o atípicos, ello de ningún modo obliga

a pareja solución en jurisdicción contencioso administrativa (causas B. 48.340, "Camagro", 6-X-81; B. 55.220 cit.).

En la presente causa el hecho de que el Juez en lo Penal hubiera dictado sobreseimiento provisorio en la causa penal relacionada con los mismos hechos imputados en sede administrativa (res. del 6-VIII-85, fs. 334 causa 48026/84), no incide en las conclusiones del sumario administrativo, pues en éste no se llevó a cabo la investigación de una conducta delictiva, ni se sancionó al agente por haber cometido un delito, sino que su sustanciación obedeció a la necesidad de establecer si aquél había incurrido en una falta a los deberes propios de la función que cumplía, falta que debidamente comprobada dio ocasión a que se le aplicara una sanción de naturaleza exclusivamente disciplinaria.

4. Concluyo así que no está viciada la resolución sancionatoria cuestionada, ya que ha sido dictada en el ámbito de un sumario disciplinario y como resultado de un ordenado procedimiento en el que la Administración reunió pruebas suficientes a tal fin, las que no fueron desvirtuadas por el agente en la oportunidad que tuvo de efectuar su descargo y ofrecer las que hacían a su derecho (cf. doc. causa B. 50.760, "Rodríguez", sent. del 3-X-89). En virtud de ello corresponde el rechazo de la demanda

deducida.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

El análisis de los antecedentes documentales en el procedimiento que culminó con el acto de cesantía del actor, de los que se da cuenta en el voto del señor Juez preopinante y su objetiva valoración en esta sede judicial, conducen a admitir la justicia de la sanción impuesta.

Por ende, y sin compartir la doctrina judicial que reconoce amplias facultades a la autoridad administrativa para valorar y calificar los hechos y determinar las sanciones -ya que estas facultades deben naturalmente considerarse restringidas por el marco de la razonabilidad y la debida salvaguardia de los derechos constitucionales del agente- propugnando en todo caso la amplitud de la revisión judicial de tales facultades discrecionales de la Administración (doc. de la mayoría en causa B. 51.249, "Trezza", sent. 10-XI-92 y fallos allí citados), doy mi voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **San Martín**, por los fundamentos del señor Juez doctor Laborde, votó por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. Antes que nada es dable señalar que comparto la postura que propugna la amplitud de la revisión judicial de las facultades discrecionales de la Administración, tal como lo ha resuelto este Tribunal por mayoría en la causa B. 51.249 (sent. del 10-XI-92, "Trezza", en especial, votos de los doctores Ghione y Negri).

Ello, por cuanto es doctrina unánime que no existen actos estrictamente reglados, o totalmente discrecionales, sino que, en todo caso, tales caracteres pueden informar predominantemente un determinado acto administrativo. En ese orden de ideas, se inscribe la moderna corriente doctrinaria y jurisprudencial que niega diferencias extremas entre ambas actividades, debido a que todo acto administrativo participa de ambos caracteres (García de Enterría, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder", p. 25, Madrid, 1983).

En efecto, no es el acto en sí mismo el que puede calificarse de "discrecional" o "reglado", sino la atribución que al efecto se ha ejercido. Como señala Laubadère "se ha tornado banal repetir de acuerdo a Hauriou que no existen actos discrecionales, sino solamente un **cierto poder discrecional** de las autoridades administrativas. Esta precisión es una alusión a una categoría de actos hoy desaparecidos cuya noción era en realidad muy diferente de aquélla de poder discrecional. Se

llamaban **actos discrecionales (o de pura administración)** a ciertos actos respecto de los cuales ninguna crítica de legalidad parecía concebible y que escapaban así por su naturaleza a todo control..." (Traité élémentaire de droit administratif, París, 1963, t. I, 3° ed., p. 214).

Por ende, repito, nunca las atribuciones de un órgano administrativo pueden ser totalmente regladas o absolutamente discrecionales. La actividad de la Administración Pública, como acertadamente lo expresa Fiorini, sea discrecional o reglada, **estará ligada radical y fundamentalmente con la norma legislativa o ley que ejecuta.** No puede existir, agrega, actividad de la administración, vinculada o discrecional, sin ley previa que autorice la gestión. La actividad discrecional está tan ligada a la norma como lo debe estar la actividad vinculada. En el Estado de derecho -concluye dicho autor- no se concibe que los órganos realicen determinada labor sin tener como fundamento una regla autoritativa, sea de carácter administrativo, legislativo o constitucional. Toda la Administración está vinculada a una norma jurídica ("La discrecionalidad en la Administración Pública", Bs. As., págs. 41 y sig.).

Es decir, que la tarea discrecional no está desvinculada de la reglada; sino comprendida, como todo accionar estatal, por la plenitud hermenéutica del orden

jurídico; de allí, y tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la discrecionalidad del obrar de los órganos administrativos no implica que ellos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que tal discrecionalidad no resulte fiscalizable (C.S., en autos "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/acción de amparo", sent. del 23-II-92).

Por ello, y compartiendo la doctrina elaborada por el Alto Tribunal Federal, juzgo que el órgano jurisdiccional se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, abarcando no sólo el control de su regularidad, sino también el de la **razonabilidad** de las medidas que los funcionarios hayan adoptado en el ejercicio de sus facultades, pudiendo los jueces anularlas cuando aquellos incurran en arbitrariedad manifiesta (C.S., mayo 13-986, "D`Argenio de Redwka, Inés A. c/Tribunal de Cuentas de la Nación", La Ley, 1986-D, 123).

En ese orden de ideas, sostengo que la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la **razonabilidad** con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de

los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (C.S., marzo 22-1984, "Fadlala de Ferreyra, Celia R.; y Fallos, 298:223).

Ello, en modo alguno significa conculcar el principio de división de poderes, y menos limitar el accionar de la Administración en el ejercicio de las funciones que le son propias, por cuanto la postura que propugno reconoce la existencia de un casillero de la actividad discrecional exenta del control judicial: **la oportunidad, mérito o conveniencia**, elementos que integran la competencia jurídica que el legislador ha conferido al administrador, habilitándolo para que pueda realizar concretamente su función de tal, en orden a satisfacer las necesidades públicas.

La diferencia entre "discrecionalidad" y "oportunidad, mérito o conveniencia", obedece a la circunstancia de que mientras el poder discrecional aparece como un margen de arbitrio del órgano administrativo que se opone al carácter reglado o vinculado de la respectiva facultad, el juicio de conveniencia o mérito, se vincula a la potestad de apreciar libremente o con sujeción a ciertas pautas del ordenamiento positivo, la oportunidad de dictar un acto administrativo por razones de interés público (Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. II,

pág. 105).

En ese orden de ideas se inscribe la doctrina del Alto Tribunal nacional, cuando expresa que "La potestad del Poder Judicial de revisar los actos administrativos sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad, que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes, pero no el de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas por éstos adoptadas" (C.S., noviembre 25-986, "Ferrer, Roberto O. c/ Gobierno nacional -Ministerio de Defensa- La Ley, 1987-A, 569-DJ, 987-I-370).

En suma, soy de la opinión de la factibilidad -sin restricciones- del control judicial de las facultades disciplinarias de la Administración Pública, no solo en cuanto a su "legalidad" sino también en lo atinente a su "razonabilidad" aún cuando se trata de potestades discrecionales, sin que ello implique que los jueces tengan la posibilidad de inspeccionar la "oportunidad, mérito o conveniencia" de dichas facultades, misión que le es ajena.

Ello así porque la actividad discrecional no implica una franja vacua del control judicial.

Lo que acabo de señalar se inscribe -en general- en lo que oportunamente (mi voto en la causa B. 55.392, sent. del 4 de julio de 1995, "Rusconi") he remarcado como los

principios liminares del Estado de Derecho, esto es, el de legalidad administrativa y el acceso a la justicia.

En tal sentido, adhiero a lo que expresó el doctor Negri -en la causa B. 49.544, sent. del 7-XII-84, "Thomann"- sobre la vigencia del principio de legalidad como pilar del Estado de derecho, rechazando con tal premisa toda hermenéutica que conspire contra la adecuación de la Administración a la ley y cierre el camino a la jurisdicción.

En ese orden de ideas, remito a lo que expresé en las causas B. 54.239, sent. del 28-III-95, "González"; B. 52.111, sent. del 14-XI-95, "Vázquez"; B. 54.200, sent. del 28-V-96, "González", con relación al control jurisdiccional de los actos del Tribunal de Cuentas:

"... Como con toda justicia pone en evidencia Mauro Cappelletti, en general en el Estado moderno el Poder Judicial aparece como una barrera de contención contra el sobredimensionado auge de los cuerpos ejecutivos y legislativos" ("El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", Trad. de Faustino González, Nueva Época, Revista de Estudios Políticos, enero-febrero 1980 n° 13, pág. 95), ello sin perjuicio -obviamente- de la autorrestricción que deben tener los jueces (self restraint) a fin de evitar que se rompa aquel equilibrio de funciones (frenos y contrapesos).

Como señaló esta Corte (causa B. 49.102, voto del doctor Rodríguez Villar), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada "Pacto de San José de Costa Rica", consagra en su artículo 8.1 como garantía de libertad individual, el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente "independiente e imparcial", protección judicial concreta que se reitera en el artículo 25, al asegurar a toda persona la sustanciación de un proceso judicial.

Tal expresión sentencial (causa B. 49.102, recién citada) cobra mayor virtualidad ahora, puesto que la reforma de la Constitución nacional del año 1994 le otorga a dicho "Pacto", **jerarquía constitucional** (art. 75 inc. 22), dándole preeminencia sobre cualquier norma local -y un mismo rango con la Constitución nacional- estando inclusive por encima de todo precepto -aún de las constituciones provinciales- que se le pueda oponer (art. 31 de aquel cuerpo superlegal).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el artículo 6.1 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, de similar redacción al artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha dicho en el caso Adolf (García de Enterría -Linde-Ortega- Sánchez Morón, "El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos", Civitas, España, año 1983, fs. 95) que la garantía de ser juzgado

equitativamente por un organismo judicial independiente, significa el derecho de acceso a la justicia.

Por último, considero necesario valorar la temática en cuestión a la luz de la reforma de la Constitución provincial que asegura por mandato constitucional la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia (art. 15).

2. A mérito de lo expuesto y del análisis de los elementos probatorios agregados en autos, la actora no ha demostrado que se configure en el caso, el supuesto de arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria que posibilite la revisión judicial de la medida disciplinaria aplicada por el órgano administrativo.

Por ende, doy mi voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Pisano**, por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Negri, dio su voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se rechaza la demanda interpuesta.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A.).

Por su actuación profesional régulanse los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, doctor Rubén

Darío Ceci, en la suma de ... pesos, arts. 9, 10, 14, 15, 16, 22, 26, 28 inc. "a", 44 inc. "b" 2da. parte y 54 del dec. ley 8904/77), cantidad a la que deberá adicionarse el 10% (ley 8455).

Regístrese y notifíquese.