

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a veintisiete de diciembre de dos mil, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Pettigiani, Hortel, Dellepiane, Alerino**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 50.101, "S.D.V. contra Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial). Demanda contencioso administrativa".

## **A N T E C E D E N T E S**

I. El señor S.D.V., por su propio derecho, promueve demanda contencioso administrativa, a fin de que se anulen las resoluciones 1317 del 2-X-1984 y 1584 de fecha 13-XI-1984 dictadas por la Suprema Corte de Justicia por las que se dispusieron la aplicación de la sanción de cesantía y el rechazo del recurso de reconsideración interpuesto contra la primera de ellas, respectivamente.

Pide además la reincorporación al cargo que revestía al momento de baja con más los daños y perjuicios derivados de la sanción, con actualización monetaria, intereses y costas hasta su efectivo pago.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 1° del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo

(ley 2961) por entender que el mismo cercena gravemente derechos constitucionalmente garantizados.

II. Corrido el traslado de ley, la Fiscalía de Estado se presentó a juicio solicitando el rechazo formal de la demanda y subsidiariamente la contestó.

III. Agregadas las actuaciones administrativas -sin acumular a la causa-, el cuaderno de pruebas de la actora y los alegatos de ambas partes, la causa quedó en estado de dictar sentencia resolviéndose plantear y votar las siguientes

#### **C U E S T I O N E S**

1°. ¿Procede formalmente la demanda?

En caso afirmativo:

2°. ¿Es fundada?

#### **V O T A C I O N**

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

Desde ya adelanto mi opinión favorable **a la cuestión planteada (mi voto en causa B. 49.753, "Ambrosio", sent. del 2-XII-1997).**

I. 1. Liminarmente, cabe destacar que a la luz de una valoración contemporánea de la teoría de la separación de poderes estatales, se observa una atenuación del clásico principio divisorio, que diferenciaba de modo estricto la noción sustancial y orgánica de los actos estatales. Como

lo señaló Joaquín V. González, cada uno de los poderes estatales -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- "tiene su propia esfera de acción, pero no están enteramente separados, porque se combinan y complementan entre sí: son coordinados. Los tres representan la soberanía de la Nación para sus objetos principales; sus facultades derivan directamente de la Constitución, y en su ejercicio, de la ley; ambas han establecido poderes estrictamente legislativos, estrictamente ejecutivos y estrictamente judiciales, pero en el cumplimiento de sus funciones necesitan en muchos casos, unos y otros, ejercitar poderes de naturaleza distinta a los que le son exclusivos: la línea divisora no se halla precisamente demarcada" (Manual de la Constitución Argentina, Bs. As. 1951, pág. 311).

En el marco de este moderno enfoque que postula la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado (Loewestein, Karl, "Teoría de la Constitución", pág. 55, Barcelona, 1979), se opera la evolución de la noción conceptual de la **función administrativa**, que en su primera etapa se centró exclusivamente en la actividad del Poder Ejecutivo y de sus órganos y entes dependientes (Santa María de Paredes, Vicente, "Curso de Derecho Administrativo", 4° ed., pág. 36, Madrid, 1894; Entrena Cuesta, Rafael, "Curso de Derecho Administrativo", pág. 25, Madrid, 1970; Díez, Manuel María,

"Derecho Administrativo", t. I, pág. 114, y t. II, pág. 201, 2° ed., Bs. As., 1974; García de Entrerría, E.; Fernández T.R., "Curso de Derecho Administrativo", t. I, pág. 31 y ss., Madrid, 1980).

Posteriormente y ante la evidencia que los otros órganos estatales, también realizan función administrativa, la doctrina amplía esta noción conceptual, y desde un enfoque sustancial, material u objetivo, la define como aquella actividad permanente y concreta del Estado **realizada por cualquiera de sus órganos** con la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad y de los individuos que la integran, es decir, orientada a la realización del bien común (Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. I., pág. 43, Bs. As. 1949; Sayagues Laso, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, pág. 42, 4° ed., Montevideo, 1974; Marienhoff, Miguel S., "Tratado de derecho Administrativo", t. I, pág. 78 y ss., 2° ed. act., Bs. As. 1978; Fiorini, Bartolomé, "Derecho Administrativo", t. I, pág. 34 y ss.).

En el marco de dicha noción conceptual, la "función administrativa" no está sólo a cargo del Ejecutivo; también se ejerce en ámbitos de los Poderes Judicial y Legislativo, siéndole aplicable el régimen jurídico de aquélla (Gordillo Agustín, A. "Tratado de derecho Administrativo", t. I, cap. IX-46, Bs. As., 1995).

En tal orden de ideas, el Organo Judicial, además de su función específica, desarrolla una actividad distinta, de esencia administrativa, por ejemplo, cuando nombra, traslada o aplica sanciones disciplinarias a sus empleados o cuando celebra contratos de compra o locación de bienes muebles o inmuebles para su funcionamiento.

En estos casos el Poder Judicial realiza función administrativa, porque es una actividad sustancialmente idéntica a la que lleva a cabo el Poder Ejecutivo cuando nombra o remueve empleados o aplica sanciones, o a la que en similares circunstancias realiza el Poder Legislativo. En esos supuestos dichos "poderes" administran y los actos que en su consecuencia dictan son de esencia administrativa, siendo uno de sus caracteres esenciales el de ser impugnables tanto en sede administrativa como en vía judicial. No existe -por regla- ningún acto administrativo que sea irrevisible judicialmente, ello por cuanto es consustancial a su calidad de productor de efectos jurídicos directos, que éstos sean controvertidos por el afectado. Un acto que sea incontrolable por el Poder Judicial no puede tener cabida en un estado de derecho (Hutchinson, Tomás, "La función administrativa del poder judicial y su revisión jurisdiccional", E.D., t. 84, pág. 864; Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 3, cap. VI-3, Bs. As., 1979).

De modo tal, que la tesis que sustenta la revisión judicial de los actos administrativos dictados por el órgano jurisdiccional ha sido receptada por autorizada doctrina, que sostiene como argumento esencial que todo habitante tiene derecho a la defensa en juicio (arts. 18 de la Const. nac. y 8 del Pacto de San José de Costa Rica), y esta garantía comprende también la supervisión de los actos del Poder Judicial, cuando éste actúa en ejercicio de la función administrativa, lesivos de derechos (Bidart Campos, Germán, "Actividad no judicial en la Competencia de la Corte Suprema", ED, t. 153, pág. 198; Grecco, Carlos Manuel, "Impugnación judicial contra actos administrativos del Poder Judicial", LL., t. 1984-D, pág. 141; Hutchinson, Tomás, "Empleados del Poder Judicial ¿ciudadanos de segunda categoría?", Jus, núm. 37, pág. 43 y ss., y "El Poder Judicial y su función administrativa", R.A.D.A. n° 13, pág. 35; Loiacono, Virgilio J., "Prescindibilidad de funcionarios o empleados del Poder Judicial", ED, t. 90, pág. 447; Ekmekdjian, Miguel Angel, "Un caso de confusión entre la función administrativa y la función jurisdiccional del órgano judicial", LL, t. 1984-B, pág. 59; Canosa, Armando N., "La actividad materialmente administrativa en la Justicia", ED, t. 153, pág. 198).

2. Ahora bien, con relación a la evolución doctrinal de esta Corte, surge que inicialmente consideró

que las tareas judicial y legislativa, en ejercicio de funciones administrativas, no era impugnabile por la vía contencioso administrativa referida por el art. 149 inc. 3° de la Constitución provincial de 1934 -actualmente derogado por la reforma de 1994-, por no tratarse de resoluciones emanadas de la "autoridad administrativa"; ello en el marco del referido criterio "subjetivo u orgánico".

En tal línea interpretativa, en la causa "Medone" (B. 43.545, sent. del 9-VI-1959, "Acuerdos y Sentencias", 1959-II-246), este Tribunal desestimó una acción promovida por un empleado de la Legislatura con motivo del rechazo de su pedido de reincorporación. En el mismo sentido se expidió en la causa B. 45.261, "Cantero" del 29-X-1968 (D.J.B.A., t. 85, pág. 301), sosteniendo que "...no procede la revisión judicial de la cesantía decretada respecto de quién presta servicios como empleado de la legislatura".

Igual criterio adoptó en los casos "Giménez", (B. 46.306, res. del 29-XII-1970, Sensus, t. V, pág. 59) y "Cortina" (B. 46.565, res. del 3-VIII-1971) respecto a actos dictados por la Suprema Corte o por otros magistrados o tribunales judiciales (en ejercicio de funciones de superintendencia), especialmente las vinculadas con el nombramiento o remoción del personal y con el ejercicio de su potestad disciplinaria. En estas situaciones, se reiteró que los fundamentos para desestimar la acción estaban dados

por la imposibilidad de subsumir tal actividad en el concepto de "autoridad administrativa" aludido en el art. 149 inc. 3° de la Constitución.

Cabe puntualizar que, en la citada causa "Giménez", este Tribunal reconoció que las decisiones de los poderes Legislativo y Judicial vinculadas con el nombramiento y remoción del personal y con el ejercicio del poder disciplinario, revisten el carácter de "acto administrativo" pero aclarando que no son impugnables por la senda contencioso administrativa, por no tratarse aquellos poderes de la "autoridad administrativa" a que alude el citado precepto constitucional. Esta doctrina se reitera en las causas B. 50.362, "Martín", del 20-V-1986; B. 51.370, "Persoglia", res. del 2-VI-1987; B. 54.660, "Nuñez", res. del 8-IX-1992; B. 54.788, "Paredes", res. del 13-X-1992; B. 55.054, "González", res. del 27-IV-1993; B. 55.385, "Sosa", del 12-X-1993.

Un importante viraje jurisprudencial se produce en la causa "Villar de Puenzo" (B. 48.160, res. del 20-II-1984), en la cual, este Tribunal -integrado por conjueces- admitió la vía de la acción contencioso administrativa como medio de impugnación de actos relacionados con la ejecución, interpretación y resolución de contratos administrativos (art. 3°, Cód. Proc. en lo Contencioso Administrativo) celebrados por dicha autoridad. Esta

doctrina será aplicada posteriormente en la causa "Papelera Alsina" (B. 48.572, res. del 13-VI-1985).

Similar postura se adopta en la causa "Puga" (B. 50.203, sent. del 6-V-1988), mediante la cual el actor solicitó que se deje sin efecto la resolución dictada por esta Corte, rechazando su requerimiento del beneficio especial estatuido por la Acordada 2084 para magistrados, funcionarios y agentes del Poder Judicial. Sostuvo el Tribunal -también integrado por conjueces- que "fuera de dudas que el Poder Judicial más allá de su función esencial y prevalente de dirimir contiendas no deja de actuar administrativamente tanto en su orden interno como en el externo, la doctrina autoral moderna y judicial que en tiempos recientes pregonara esta Corte en dual integración, coinciden en reconocer una esfera propia de actividad administrativa desplegada por ese 'Poder', que en tal menester y en tanto uno de los órganos del estado -encarnación de todos y el único Poder Constituido o constitucional- actúa como autoridad administrativa, cuyas resoluciones vulnerantes de un derecho de tal carácter, están sometidos a revisión ante la jurisdicción a tales fines acordada por la Constitución a este Tribunal".

La orientación reflejada en los pronunciamientos citados, en el sentido de asignar un criterio amplio al concepto de autoridad administrativa -en materia de

contratos de suministro-, no se extiende a las resoluciones dictadas en ejercicio de la potestad disciplinaria ejercida por los Poderes Legislativo o Judicial respecto de sus agentes, cuyas demandas son desestimadas, por no ser dichos poderes la "autoridad administrativa" a que se refiere el art. 149 inc. 3° de la Constitución provincial (causas B. 50.362, "Martín" citada, B. 50.800, "Villareal", ambas resoluciones del 20-V-1986, y B. 52.808, "Santoro" resolución del 23-IV-1992, entre otras).

Finalmente, en la causa "Alvarez, Rodolfo Andrés contra Provincia de Buenos Aires -Poder Judicial-" (B. 51.661, res. del 23-III-1993), este cuerpo jurisdiccional -integrado por jueces subrogantes- da un viraje en la temática vinculada con el control judicial de los actos dictados por ese órgano, en el ejercicio de su potestad disciplinaria, declarando que el tema -cesantía de un empleado judicial- es de su competencia y que la acción es procedente por sus formas extrínsecas (arts. 1, 28 y 36 del C.P.C.A.).

En la mencionada causa se receptan los postulados de la moderna doctrina administrativa, dejándose sentado que no se advertían diferencias de esencia entre la "actividad administrativa" que realiza el Poder Judicial y la desempeñada por el Poder Ejecutivo, y por lo tanto debían ser los principios del derecho administrativo los

que la regulen. Así siendo carácter esencial de esta última disciplina su "impugnabilidad", puesto que el acto irrecurrible no puede existir en un Estado de Derecho, de lo contrario se convertiría en ilusoria la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos; no se le puede negar al administrado afectado con una decisión materialmente administrativa del Poder Judicial, el acceso a una instancia judicial, en la cual pueda plantear sus reclamos con amplitud de debate, mediante el debido proceso.

3. Con relación a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su primera etapa y al conocer por vía del recurso extraordinario, interpretó que las decisiones que ella dicta en ejercicio de sus facultades de Superintendencia "no son revisables judicialmente" (Fallos, 307-1571, 1601, 1779), aclarando que la autoridad suprema de sus fallos se basa sobre el supuesto de mantenerse dentro de los límites de su competencia (Fallos, 300-244; 301-1226; 304-376, entre otros).

En ese orden de ideas decidió que, cuando ella ejerce actividades materialmente administrativas en el marco de las atribuciones que le confiere el art. 99 de la Constitución nacional (actual 113), no deja de ser un Tribunal de Justicia, revestido de las garantías que la

Constitución y las leyes le confieren, porque si bien desarrolla actos similares a los que ejecuta -por ejemplo- el Poder Ejecutivo, los realiza dentro del ámbito de su función, que no es otra que la Administración de Justicia. Por lo tanto, juzgó que en la medida que cumpla dicha tarea dentro de su competencia y conforme al procedimiento establecido, sus decisiones "no son revisables por recurso alguno", una vez agotadas las vías recursivas administrativas.

En el ámbito de tal hermenéutica ha dicho el Máximo Tribunal Federal que, "aún cuando las correcciones disciplinarias no importen el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, no cabe olvidar que las sanciones de esta índole requieren para su validez la observancia del principio de legalidad, de la defensa y de la indispensable intervención de un tribunal judicial. Por ello, cuando tales funciones jurisdiccionales administrativas son ejercidas por órganos que no integran el poder judicial, se requiere garantizar una posterior instancia de revisión del mismo carácter: judicial, lo cual no es exigible si las facultades de referencia son ejercidas por Tribunales de Justicia" (causas "Guardia, Carlos E. c/Corte Suprema de Justicia s/Medidas disciplinarias", sent. del 25-IX-1985; "Bosi,

Fernando Miguel c/Provincia de Córdoba”, sent. del 12-XI-1985).

Posteriormente, en la causa “Rodríguez Varela, Florencia c/Corte Suprema de Justicia de la Nación s/Ordinario”, sent. del 23-XII-1992, se advierte que el Máximo Tribunal introduce una excepción a la irrevisibilidad de sus actos, al sostener que “si bien es cierto que en razón de lo dispuesto por el artículo 99 (actual 113) de la Constitución Nacional resulta inconveniente, desde el punto de vista institucional, admitir que los jueces inferiores revisen lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal regla no puede tener carácter absoluto, cuando se encuentra comprometido de modo manifiesto el **derecho de defensa** en juicio del afectado por la medida. En estos casos, la regla de la irrevisibilidad debe ceder en favor de aquel derecho constitucional, cuyo respeto constituye una condición indispensable para que la decisión goce de inmutabilidad y el efecto de la cosa juzgada”.

Consideración aparte merece la doctrina sentada por ese Tribunal respecto de las sanciones disciplinarias aplicadas a sus agentes, por los Poderes Legislativo y Judicial de los Estados provinciales.

En el caso “Martín, Gustavo c/ Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, sent.

del 4-XII-1986, si bien dicho cuerpo, en voto mayoritario denegó el recurso extraordinario por carecer de la debida fundamentación autónoma, la disidencia del doctor Fayt recepta el criterio material u objetivo, reconociendo la existencia de actividad administrativa en la órbita de los distintos poderes del Estado y se pronuncia a favor de la revisión judicial de los actos del Senado provincial vinculados a la remoción del personal de dicho cuerpo legislativo mediante la vía contencioso administrativa, aclarando que con tal interpretación no se afecta el ejercicio de facultades exclusivas de dicha Cámara.

A partir del caso "Persoglia, Sergio Damián v. Provincia de Buenos Aires (Honorable Senado)", sent. del 10 de marzo de 1988 (Fallos, 311:260), el más Alto Tribunal, en instancia extraordinaria, decidió dejar sin efecto la sentencia dictada por esta Suprema Corte provincial que rechazó **in limine** la demanda contencioso administrativa deducida por la parte actora contra el acto de cesantía dispuesto por la señora Vicegobernadora de esta provincia en ejercicio de la Presidencia del Senado.

Se expresa en dicho fallo que la estabilidad del empleado público a que se refiere el art. 14 bis de la Constitución nacional rige también en el ámbito local pues, con arreglo al art. 31 las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella. Destacando que estos

principios resultan aplicables a la solución del caso en examen pues, "aún cuando el acto que motiva el agravio del apelante no emane del poder administrador, es obvio que, en el caso, el órgano legislativo lo ha dictado en el ejercicio de una función típicamente administrativa".

Este precedente, que en principio la Corte Federal aplica a la actividad materialmente administrativa del Poder Legislativo provincial [(causa K 70.XXV, "Katzman, Hebe Judith c/Provincia de Buenos Aires (Cámara de Senadores) s/demanda contencioso administrativa", sent. del 16-XII-1993; causa A.291.XXVII, "Aranzazu, Rosa Griselda y otros c/Provincia de Buenos Aires (Cámara de Diputados) s/ demanda contencioso administrativa", sent. del 23-VI-1994; causa V -60-XXIX, "Vilatella, María Julia y otros contra Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso administrativa", Fallo del 12-IX-1996)], se hizo extensivo a las sanciones disciplinarias impuestas por la Suprema Corte provincial en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 164 de la Carta local.

Es así, que en los autos "Recurso de hecho deducido por María Inés Merchán en la causa Merchán, María Inés c/Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial)", en sentencia del 14 de marzo de 1995, el Tribunal Federal resuelve dejar sin efecto el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que

rechazó **in limine** la demanda contencioso administrativa tendiente a obtener la anulación de la cesantía dispuesta por este Tribunal, aclarando que la precedente doctrina es aplicable al caso, y que "no obsta a tal conclusión el hecho de que el acto impugnado en esta causa provenga de un órgano del Poder Judicial, toda vez que -al igual que en la causa citada- ha sido dictado en el carácter de autoridad administrativa".

Como se advierte del panorama descripto, la tendencia jurisprudencial contemporánea ha sido la de receptar la doctrina que preconiza que la revisión judicial de la actividad administrativa, que tiene lugar, tanto en el ámbito del Poder Judicial como Legislativo, se erige en un principio básico y esencial de todo Estado de Derecho.

4. Destaco que la tesis doctrinal que propicia el "control judicial" de la función administrativa, cualquiera sea el órgano del Estado que la desarrolle -a la que me pliego-, ha sido incorporada en la mayoría de los modernos códigos procesales administrativos, que han consagrado expresamente la impugnabilidad judicial de tales actos (Código de Mendoza, ley 3918 y modif. 4232; Formosa, leyes 584 y 619; Neuquen, leyes 1305 y 1321; Catamarca, ley 2403; Chaco, leyes 848 y 4051; Córdoba, leyes 7182 y 7818; Corrientes, ley 4106; La Rioja, ley 4243, entre otros).

Dicho pensamiento también fue receptado en la reforma del fuero contencioso administrativo introducida por el constituyente de 1994 en la Provincia de Buenos Aires, en el art. 166 de la Carta Magna local, cuya parte pertinente preceptúa que "...Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de las funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo...".

Tal como se infiere del texto referenciado, se ha incorporado la concepción objetiva o material, que prioriza a la actividad en concreto que ejecutan los órganos estatales y no estatales, para el logro de objetivos que hacen a la administración de los recursos materiales y humanos, tendientes a la realización del bien común. Por lo tanto, la mención que hace el citado precepto constitucional respecto de "la Provincia", debe entenderse con un alcance amplio, comprensivo tanto de la actividad que realiza el Poder Ejecutivo, como del Poder Legislativo y del Poder Judicial, en cumplimiento de "**funciones administrativas**".

Ello, sin perjuicio de enfatizar que la Carta Magna bonaerense asegura por mandato constitucional la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto

a la justicia (art. 15), precepto que se erige en "una herramienta irremplazable para que el justiciable pueda ejercer el derecho constitucional a la Jurisdicción, o lo que es igual a ser escuchado, alegar, probar, recurrir, lograr la pronta ejecución de lo que la sentencia fundamentalmente estimó, reconoció, atribuyó en concreto. Dar vida en síntesis a un proceso justo (Morello, Augusto, M., "Justicia "continua y efectiva" para la Provincia de Buenos Aires", ED diario del 27-II-1997).

5. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", consagra en su art. 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 art. 25, al asegurar a toda persona la sustanciación de un proceso judicial.

Dicha prerrogativa cobra mayor virtualidad ahora, puesto que la reforma de la Constitución nacional del año 1994 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 pueden oponer, conforme el orden de prelación que surge del art. 31 de

aquel cuerpo superlegal (S.C.B.A., causas B. 46.702, sent. del 4-VII-1995; B. 52.111, sent. del 14-XI-1995, entre otras).

En suma, como enseña Bidart Campos, para que tenga plena efectividad la fuerza normativa de la Constitución de un Estado democrático es indispensable acoger la pauta de la **plena justiciabilidad del Estado** ("El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Bs. As. 1995, pág. 291).

II En punto al planteo de inconstitucionalidad articulado por el actor señalo que, si bien la doctrina de este Tribunal determinaba la improcedencia de la acumulación de dicho requerimiento en la vía del proceso contencioso administrativo y el tratamiento de la acción de inconstitucionalidad solamente se autorizaba cuando configura un argumento coadyuvante del cuestionamiento sustancial propio de la materia, esto es, la pretensión de "ilegitimidad", consistente en la conformidad de un acto con normas preexistentes ("Acuerdos y Sentencias", 1958-III-213; 1962-III-802; 1970-II-763 y 799, III-124; 1967-I-849), criterio al cual se apega la representación fiscal para pretender el rechazo formal de la articulación, juzgo que debe valorarse la cuestión desde una perspectiva de mayor amplitud.

Tal como lo sostengo a partir de la causa B. 53.450, "Molinos Río de La Plata", sent. 3-III-1998, el marco de referencia obligado es, desde la reforma constitucional de 1994, el citado art. 15 de la Constitución provincial mediante el cual se asegura la tutela judicial continua y el acceso irrestricto a la justicia (conf. art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

Ello, sin obviar que constituye un imperativo para los jueces la primacía de los principios constitucionales, encontrándose impedidos de aplicar las normas de inferior jerarquía que resulten violatorias de los mismos (art. 57, Const. prov.).

En tal orden de ideas, resulta oportuno recordar que la Corte Suprema nacional, desde antiguo enunció el principio en que se sustenta el control de suprallegalidad, sosteniendo "que es elemental de nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición a ellas, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional

y de una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (Bidart Campos, Germán "La jurisdicción constitucional Argentina", en el volumen "La jurisdicción constitucional en Iberoamérica", pág. 276, Universidad del Externado, Bogotá).

Además, ese control constitucional debe ser ejercido en un "caso", "causa" o "controversia", requisito que fue pergeñado por la Corte Suprema en uno de sus primeros fallos, al señalar que "la misión de un tribunal de justicia es aplicar las leyes a los casos ocurrentes, y su facultad de explicarlas e interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas a las controversias que se susciten ante ellos para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones; y no puede pedirse que el tribunal emita su opinión sobre una ley, sino aplicándolas a un hecho señalando al contradictor" (Fallos: 2:253). Desde entonces, la Corte viene sosteniendo invariablemente que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 193:524; 211:1056; 215:343; 265:255; 301:991; 308:2147, entre otros).

A la luz de tales pautas jurisprudenciales y en el marco de las normas constitucionales y legales aplicables en el ámbito local, los justiciables tienen diversas vías para llevar a conocimiento de un juez una cuestión de naturaleza constitucional. Ellas son la "acción de inconstitucionalidad", propia de las atribuciones originarias y exclusivas de la Suprema Corte de Justicia y la "defensa de inconstitucionalidad", autorizada por el art. 31 de la Constitución nacional (Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos...", t. VII-920). Esto, sin obviar la facultad que el constituyente de 1994, atribuye al juez del amparo de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos (art. 20 inc. 2° de la Const. prov.).

En este sentido, no veo obstáculo para que la doctrina de este Tribunal, en cuanto a que el requerimiento relativo a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal sea formulado en la primera oportunidad procesal propicia, respetando la audiencia de la contraria (Ac. 35.953, sent. del 5-IX-1986; L. 49.794, sent. del 20-VII-1993; L. 53.740, sent. del 27-II-1996, entre otras), se extienda al proceso contencioso administrativo.

De tal modo, la tacha de inconstitucionalidad puede ser propuesta en la etapa constitutiva del pleito, tal como aparece incorporado el argumento en la presente, y

también durante el desarrollo del mismo, en la primera oportunidad que tuviera el interesado para exponer sus argumentos sobre la pretendida constitucionalidad, posibilitando a la contraparte rebatirlos.

Concluyo que en la instancia originaria de la Corte los particulares tienen la opción de acudir con el planteo constitucional en forma directa y preventiva por la senda de la acción de inconstitucionalidad, o articularlo en el seno del proceso contencioso administrativo como modo de defensa (arts. 57, 161 inc. 1, primera parte y 215 Const. prov.).

Voto por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

Adhiero al voto del doctor Hitters.

Sin perjuicio de ello y en lo que se refiere al planteo de inconstitucionalidad incoado, debo señalar que he sostenido "la particular naturaleza que reviste el proceso especial de declaración originaria de inconstitucionalidad, que como tal debe ser objeto de utilización excepcional y restrictiva, en tanto ha sido dotado de un mecanismo específico por la ley adjetiva, no susceptible de ser direccionada para fines ajenos a los que impulsaron su inserción normativa, dado que ello implicaría desnaturalizar su esencia y, consecuentemente, el taxativo

mandato constitucional contenido en el art. 161 inc. 1° de la Constitución provincial, siendo que existen vías procesales alternativas que posibilitan brindar adecuada y completa tutela jurisdiccional a las concretas pretensiones que, con relación a los actos que importen aplicación de las normas reputadas y atacadas como contrarias al texto de nuestra Carta Magna, persigan los justiciables" (I. 2009).

Por ello, considero que el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad en la instancia contencioso administrativa debe ser abordado en los términos del art. 1 del Código ritual en la materia cuando el acto administrativo le ha sido aplicado directamente al demandante (conf. S.C.B.A., B. 45.163 del 29-XII-1970; en "Acuerdos y Sentencias", 1970-II-763) y cuando entiende que su fundamentación legal resulta agravante a disposiciones constitucionales, siempre que ello no importe la acumulación, en esta vía, de la acción originaria de inconstitucionalidad en razón de que no se sustancian por los mismos trámites, ni se entienden con la misma representación del Estado (S.C.B.A. B. 49.158, del 22-III-1988, entre otras). Ello no conlleva afirmar que necesariamente el demandante deba esgrimir la tacha de inconstitucionalidad como argumento coadyuvante dado que puede traer como única pretensión que se declare la inconstitucionalidad de la ley, decreto, ordenanza o

reglamento sobre el cual se fundamentó el acto administrativo particular, siempre que se cumplan los restantes presupuestos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa como así también, que el planteo de inconstitucionalidad lo realice en la primera oportunidad procesal viable al efecto. Si declarase la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, por relación de causa efecto, el acto administrativo carecería de efectos jurídicos válidos.

Como lo expresa Bidart Campos -citado por el doctor Hitters en su voto- "es elemental de nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentra en oposición a ellas, constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos ("La jurisdicción constitucional en la Argentina", en el volumen "La jurisdicción constitucional en Iberoamérica", pág. 276, Univ. del Externado, Bogotá).

Asimismo, de no aceptarse la solución propugnada entiendo que se estaría transgrediendo el actual art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que garantiza a los justiciables la tutela judicial continua y efectiva como el acceso irrestricto a la justicia.

Por tales fundamentos, voto por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hortel dijo:**

I. Adhiero al voto del doctor Hitters en todos sus términos, por entender que debe prevalecer la doctrina que sostiene la revisión judicial de la actividad administrativa, cualquiera fuere el órgano del Poder en que la misma tiene lugar, lo que a mi juicio constituye un principio básico de todo Estado de Derecho.

II. También adhiero al mismo voto, por sus fundamentos, en cuanto sostiene que en la instancia originaria de la Corte, los particulares tienen la opción de acudir con el planteo constitucional en forma directa y preventiva, por vía de la acción de inconstitucionalidad, o articularla en el seno del proceso contencioso administrativo como modo de defensa.

Voto por la **afirmativa** la presente cuestión.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Dellepiane dijo:**

Adhiero al voto del doctor Hitters por coincidir, en que el actual ordenamiento normativo, ha receptado la doctrina que preconiza, la revisión judicial de los actos administrativos.

En efecto, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su art. 166, determina que los actos u omisiones, de los entes administrativos deberán ser juzgados por Tribunales competentes en lo contencioso administrativo.

Coincido asimismo con los preopinantes que en el **sub lite**, la Suprema Corte de Justicia, al aplicar al actor la sanción de cesantía y rechazar el recurso de reconsideración entonces interpuesto, actuó en virtud de sus atribuciones administrativas y por ende para el "control judicial" de esa decisión este Tribunal resulta competente.

Concluyo pues, que la demanda es formalmente procedente a mérito de las disposiciones constitucionales vigentes (arts. 15, 166 y 215, Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Voto por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Alerino dijo:**

I. Adhiero al voto del doctor Hitters. Al haber acogido la Constitución provincial el imperativo de la

instancia contencioso administrativa en el juzgamiento de cuestiones originadas en funciones administrativas, la revisión traída a través de la demanda interpuesta es procedente. La Suprema Corte actuó por entonces al aplicar sanciones al recurrente, en uso de sus facultades administrativas, haciéndolo ahora como órgano jurisdiccional y ejerciendo el control judicial de aquella decisión. El texto constitucional (art. 166) al referirse a "la Provincia" debe entenderse con un alcance amplio, comprensivo de la actividad en el cumplimiento de funciones administrativas de los tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

II. En lo que hace al planteo del tratamiento de la inconstitucionalidad, adhiero a los términos del voto del doctor Hitters en cuanto a que el requerimiento relativo a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal sea formulado en la primera oportunidad procesal propicia respetando la audiencia de la contraria, se extienda al proceso contencioso administrativo. Ello del juego armónico de los arts. 15, 57, 161 inc. 1 y 215 de la Constitución de la Provincia.

Voto por la **afirmativa**.

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

I. Si bien comparto la tesis que postula que el derecho disciplinario se encuadra en el enmarcado campo penal, el caso no se subsume en el art. 89 inc. c), ap. 2 del Acuerdo 2300.

Destaco que la norma citada dispone con meridiana claridad que la facultad disciplinaria se extingue por prescripción, a los tres (3) años en los supuestos de faltas susceptibles de sanciones expulsivas.

Es decir que el precepto contempla la prescripción de la potestad disciplinaria -equivalente a la acción del derecho penal-, que se hace efectiva mediante determinadas sanciones, que se imponen en virtud de la existencia de un poder disciplinario que el superior ejerce respecto del inferior. Es decir, que no alude a la prescripción de la sanción o pena ya aplicada.

La facultad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función o empleo (conf. Villegas Basabilbaso, "Derecho Administrativo", v. 3, pág., 539).

Ocurrida la violación, la amenaza genérica de una pena -como señala Soler- se pone en relación con un sujeto determinado, por medio de un procedimiento llevado a cabo por una serie de órganos tendientes a producir, la

consecuencia amenazada, esto es, la pena ("Derecho Penal Argentino", t. II, pág. 497).

En el presente caso, los hechos que originaron la promoción de la demanda se produjeron el día 27 de febrero de 1984 y la resolución 1313 que dispone la medida expulsiva del agente es de fecha 2 de octubre de 1984.

Vemos, por tanto, que el acto impugnado se dictó dentro del plazo previsto en la citada norma, es decir que el **órgano actuante ejerció el poder sancionatorio en el marco o límite temporal previsto legalmente**, mediante la aplicación de la cesantía -pena-, circunstancia que excluye la subsunción del caso en el supuesto prescriptivo reglado por el aludido precepto.

Señalo que la distinción entre prescripción de la "acción" y de la "pena", resulta relevante, tal como lo advierte calificada doctrina, al sostener que "en lo atinente a la responsabilidad administrativa el instituto de la prescripción de la acción tiene mayor importancia que el de la prescripción de la pena, por cuanto la transgresión del agente público puede ser conocida después de un tiempo más o menos largo, mientras que no es fácil concebir que entre la decisión de la administración pública -imponiendo la sanción- y su efectiva ejecución transcurra un largo tiempo" (Villegas Basabilbaso, op. cit., pág. 539).

II. El actor, promueve demanda contencioso administrativa solicitando se anule la resolución 1317 dictada en fecha 2-X-1984 por la Suprema Corte de Justicia que decretó su cesantía en el cargo de Auxiliar 4° del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 26 del Departamento Judicial La Plata en virtud de encontrarlo incurso en la prohibición establecida por el art. 1° inc. d) del Acuerdo 1686 a partir del 27-II-1984.

Asimismo impugna la resolución 1584 del 13-X-1984, que denegó su recurso de reconsideración.

III. De las actuaciones administrativas agregadas en autos se desprenden los siguientes elementos de interés para la solución del pleito:

1) Con fecha 27-II-1984, el Jefe de Inspectores de la Suprema Corte de Justicia, pone en conocimiento del Secretario General que, a través de la denuncia formulada por la señora Mónica E. Musel, un empleado del Juzgado en lo Civil y Comercial nro. 26, S.D.V., había requerido de la presentante una suma de dinero para extraer un expediente del archivo.

Agrega el funcionario actuante que con la colaboración de los agentes judiciales Antonio Francisco Soldo y Carlos Alberto Moura, fue sorprendido en el momento que recibía el dinero, previamente registrado (fs. 3, expte. adm. 3001-110/84).

Posteriormente -el 28-II-1984-, el Presidente del Tribunal dispuso la suspensión preventiva del agente S., con prohibición de prestar servicios y retención de haberes. También ordenó la instrucción del pertinente sumario administrativo (fs. 4, expte. adm. cit.).

2) El día 1-III-1984 comparece a prestar declaración ante el Jefe de Inspección, el señor Soldo, quien relata el procedimiento seguido mediante el cual detuvo a S., afirmando haber recibido sus instrucciones de parte del Jefe del Cuerpo de Inspectores.

Agregó que al momento de proceder a la detención el actor le refirió "...no será por el asunto de los doscientos pesos por la gauchada que hice..." agregando "...esto es una gauchada que hice para el flaco del Archivo que ésta en la mala.." (fs. 10/11, expte. adm. cit.).

3) En fecha 2-III-1984 prestó declaración Mónica E. Musel, que al concurrir a dependencias del Juzgado en lo Civil y Comercial nro. 26 a presentar un escrito en el expediente "Chammah s/sucesión", se le hizo revisar el libro de expedientes archivados y extraer del mismo el número de legajo de Archivo.

Afirmó que S. le informó que demoraría entre diez y quince días, pero ante la urgencia que ella tenía ofreció extraerlo en forma inmediata a cambio de una suma de dinero.

Destaca que, indignada, se dirigió a la Procuración General y entrevistó a Vedio, quien la acompañó al Cuerpo de Inspectores para formular una denuncia.

Recuerda que al ser entrevistada por el Jefe de Inspectores, éste le indicó el procedimiento a seguir, lo cual se concretó el día 27 de ese mes (fs. 13, expte. adm. cit.).

Por su parte el agente Ponce expresó -en lo que importa para el caso- que su participación en el procedimiento se concretó de forma de controlar en las cercanías del hecho verificando el modo como se practicaba y luego se retiró a dependencias de Seguridad donde recibió telefónicamente la confirmación de la detención del empleado (fs. 12 vta., expte. adm.).

El testigo Julio Alberto Vedio hace lo propio a fs. 17 del expediente administrativo citado, y dijo haber constatado tanto que el expediente solicitado por Musel no se encontraba en el Archivo, como la registración de los billetes que se utilizarían en el procedimiento.

4) El día 7-III-1984, el señor S.D.V., depuso ante la Instrucción sumarial, manifestando que el día 24-II-1984, se presentó una señorita -en la mesa de entradas donde se desempeñaba- que intentaba dejar un escrito en un expediente que se encontraba paralizado.

Destaca que al informarle el trámite a seguir y el tiempo que el mismo insumía, se retiró visiblemente ofuscada.

Afirma que cerca de las 13.30 hs. la mujer regresó acompañada de un hombre -al que describe- reiterándole el pedido y ofreciéndole un dinero a cambio, hecho que no aceptó y que posteriormente comentó a sus compañeros del juzgado.

Recordó que el lunes 27, a las 12.00 hs., se presentó nuevamente la mujer a dejar unos oficios, indicándole se alejara de la Mesa de Entradas, y allí sorpresivamente le colocó unos papeles en el bolsillo.

Añade que simultáneamente fue tomado del brazo por un hombre que se identificó como integrante del Servicio de Seguridad de Tribunales (fs. 19/20, expte. cit.).

Los testigos Roberto Jorge Conde y Roberto Carlos Bonvicini, el 8-III-1984, recordaron que el actor el día 24, les había comentado acerca del ofrecimiento de dinero efectuado por una mujer, el que había rechazado (fs. 22 y 23, expte. adm.)

5) El día 9-III-1984, la Instrucción Sumarial confiere vista de las actuaciones al señor S. en virtud de suponerlo presunto autor de cohecho, fundado en el art. 256

del Código Penal (fs. 23, expte. adm.), presentando su descargo en tiempo (fs. 24/28, expte. adm. cit.).

6) Conferida la vista al señor Procurador General, éste advierte el error de haber dado traslado a S. en virtud del delito de cohecho, cuando debió ser por transgresión al art. 1º inc. d) de la Acordada 1686.

Recomendó otorgar una nueva vista de lo actuado para que el actor formulase adecuadamente su defensa, lo que se cumplimentó por disposición del 29-III-1984 el 5-IV-1984 (fs. 31, 32 y 40, expte. adm.).

7) En fecha 9-IV-1984, el actor presentó su descargo y ofreció prueba de sus afirmaciones, la que se proveyó a fs. 47.

8) El señor Procurador General dictaminó el 19-VI-1984, meritando los testimonios de los señores Ponce y Soldo así como el secuestro de los billetes registrados al señor S., concluyendo que éste era responsable de la transgresión al art. 1º inc. d) de la Acordada 1686, recomendando la cesantía (fs. 81/82, expte. adm.).

La resolución del Tribunal 1317 de fecha 2-X-1984, hizo mérito del predicho dictamen y dispuso la cesantía del actor.

IV. De la reseña de la instrucción que tuviera por fin la cesantía del actor, estimo que la controversia

radica en determinar cuales han sido los elementos hábiles para aplicar la sanción.

El señor S. centra sus agravios en la interpretación -que sostiene ha sido fragmentaria- de las pruebas agregadas por la instrucción y las que él mismo produjo, a lo que agrega serias contradicciones entre las declaraciones de los testigos de cargo respecto de las realizadas en sede administrativa y en sede penal.

En cuanto al tema que rodea el secuestro de billetes marcados de sus bolsillos explica que le fueron introducidos sorpresivamente por la señorita Musel, y que instantáneamente fue detenido.

1. A los fines de resolver la controversia planteada he de referirme, en primer lugar, al procedimiento seguido por el Jefe del Cuerpo de Inspección de este Tribunal, que muestra ciertas desprolijidades.

El hecho de haber calificado la falta como el delito tipificado en el art. 256 del Código Penal, la detención de S. en la delegación de Policía del Palacio de Tribunales, la realización de un procedimiento que luego de practicado se comunica al señor Presidente, son algunas de aquellas.

Sin embargo, ello por sí solo no da lugar a la nulidad de las actuaciones, desde que -intervención del

señor Procurador General mediante- se estuvo al derecho de defensa del agente.

Los vicios de procedimiento no constituyen por sí argumentos suficiente para la anulación del acto, ya que las supuestas irregularidades no operan sin más como circunstancias constitutivas de una lesión irreparable al derecho de defensa, toda vez que el afectado posee la vía del juicio pleno contencioso para ejercitarlo con amplitud (conf. doctr. B. 53.625, "Marello", sent. 22-IV-1997).

Ello desde que tales vicios en el ámbito administrativo están en principio excluidos de la competencia de esta Corte, en tanto pueden corregirse mediante la oportunidad que el afectado tiene de defenderse, probar y alegar en juicio pleno ante el tribunal, principio que ha recibido excepción en los siguientes casos: a) cuando con violación de principios o normas claras, se haya configurado un atentado irreparable al derecho de defensa; b) cuando del examen de las pruebas producidas en el juicio y denegadas por autoridad administrativa surjan elementos cuya omisión haya menoscabado la recta apreciación de los hechos por parte de ésta en el ejercicio de facultades discrecionales insusceptibles de revisión judicial plena (conf. B. 49.109, "Klygo", sent. 24-VII-1984; B. 48.976, "Fernández", sent. 19-VI-1984; B. 49.131, "Parente", sent. 23-VI-1987; B.

48.689, "Soto", sent. 31-VII-1990; B. 51.977, "Ghys", sent. 30-VII-1991; B. 52.219, "López", sent. 9-II-1993; B. 55.704, "Mastandrea", sent. 8-VIII-1996; B. 54.851, "Solari", sent. 11-III-1997).

2. Sentado ello destaco que, básicamente, la valoración de las probanzas radicó en los testimonios de Mónica E. Musel y Antonio Francisco Soldo, en cuanto a la configuración del hecho y de Rufinio Eduardo Ponce, Julio Alberto Vedio y los citados precedentemente, en cuanto a la identidad de los billetes marcados en poder de S..

La exposición de la señorita Musel ante la instrucción aparece a fs. 13, no estableciéndose en qué carácter fue tomada, más del contexto de los testimonios rendidos resulta obvio que la misma ha sido la denunciante del hecho en cuestión.

El procedimiento se movilizó a partir de los dichos de la señorita Musel, dentro del cual se comisiona al señor Soldo, que es quien detiene al actor, y su exposición crea la convicción determinante para aplicar la sanción (fs. 10/11, expte. adm.).

Tan es así que, más allá de la cuestión formal en punto a esos dichos que plantea el actor, a fs. 81 se lo cita literalmente: "...no será por el asunto de los doscientos pesos...".

Expuso además que "...se instaló junto al teléfono público adyacente al juzgado 26 y allí pudo ver como la persona...y éste recibía algo de manos de la señorita...". Todos estos detalles los ratificó ante la instrucción penal (v. fs. 33/34, expte. penal cit.).

Por otro lado, se halla lo atinente a los billetes que S. sacara de su bolsillo.

La sentencia que obra a fs. 122/129 de estos autos, dictada por la Sala Segunda de la Cámara Tercera de Apelación en lo Penal, del 14-II-1986, determinó la inexistencia del cuerpo del delito, a raíz de la violación de las reglas del procedimiento de registración del dinero, absolviendo al actor.

En este sentido existe consenso unánime, tanto en la doctrina especializada, como en la jurisprudencia sobre la materia, en torno a la naturaleza diferente de la responsabilidad penal y administrativa. Los elementos de convicción acumulados en el sumario administrativo deben apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal y es total la independencia con que corresponde juzgar la conducta de un funcionario en el ámbito del derecho administrativo, con respecto a la valoración que podría ella merecer al ser enjuiciada dentro de otros ordenamientos jurídicos. Es decir que, aunque juzgados los actos ante la jurisdicción penal o civil, podrían suponerse

improbados, atípicos o irrelevantes; ello de ningún modo obliga a pareja solución en jurisdicción administrativa (conf. doctr. B. 48.985, "Morales", sent. 20-XI-1985; B. 48.633, "Greco", sent. 25-IV-1989).

En definitiva, los testimonios vertidos en el sumario, valorados a la luz de la sana crítica, resultan concordantes y poseen fuerza de convicción suficientes, por lo que respecto de la identidad de los billetes en cuestión (arts. 25, C.P.C.A. y 456, del C.P.C.C.), ante la inexistencia de prueba suficiente en contrario, debe concluirse que los mismos fueron entregados a la señorita Musel y que de ella pasaron a S., y que luego éste los sacó de su bolsillo, frente al señor Pérez Osorio, Ponce y Soldo.

Siendo ello así juzgo que en el caso no existe apartamiento lógico en el pronunciamiento administrativo que tuviera por objeto la aplicación de la sanción al actor.

En efecto, si bien en instancia administrativa los hechos determinantes del sumario instruido fueron apreciados mediante el sistema de valoración de la prueba denominado "de las libres convicciones razonadas", en el caso no se ha acreditado la irrazonabilidad de que tal apreciación o que la misma lo haya sido en forma fragmentaria.

El contenido de la decisión administrativa impugnada resulta de la combinación del dictamen del Procurador General de fs. 81 y 89, la resolución 1317 del Tribunal (fs. 86/87, exp. adm.) y su confirmatoria 1584 (fs. 97, expte. adm.).

Tales actos se basan en los hechos sustanciados en el sumario administrativo que no fueron desvirtuados en esta Sede por prueba en contrario, y tal conclusión ha de sellar definitivamente la suerte de la demanda.

Ello es así pues el carácter de juicio pleno en el que se desenvuelve la acción contencioso administrativa, incumbe ineludiblemente al actor la carga de la demostración de la situación de que hace mérito para respaldar su petición, no sólo por su carácter, sino por la presunción de legitimidad de que goza la actividad de la Administración (B. 49.858, "Brave Construcciones S.A.", sent. del 25-VII-1989; B. 50.098, "Planobra S.A.", sent. del 8-VI-1993; B. 53.736, "Maiztegui de Carrera", sent. del 14-IX-1993).

En tal sentido este Tribunal tiene dicho que el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y que la posibilidad de probar los hechos justificativos de la pretensión es particularmente amplia, siendo admisibles todos los medios previstos por la ley ritual mientras ésta no los excluya

expresamente (B. 49.793, "Bianco", sent. 13-X-1987; B. 49.160, "Gamizo" sent. 17-XI-1987, entre otras).

Del modo expuesto considero que la prueba rendida en autos -valorada a la luz de la sana crítica- no resulta concordante con la pretensión traída a juicio, como tampoco son hábiles o poseen fuerza de convicción suficiente, para acreditar los extremos de los que intenta valerse (arts. 25, C.P.C.A. y 375 y 384 del C.P.C.C.).

Consecuentemente las omisiones probatorias del actor limitan los alcances de la decisión final, dado que -como dije- en este ámbito el interesado debe aportar los elementos de convicción que acrediten los hechos que invoca en su favor (B. 54.126, "Sifre", sent. 4-III-1997) por lo que corresponde rechazar la demanda incoada, pues éste no ha cumplido con dicha carga procesal (B. 51.941, "Fiscal de Estado", sent. 18-XII-1990).

3. Para dar acabado tratamiento al asunto y en procura de una debida justicia del caso, no puedo dejar de referirme a lo atinente a la sentencia dictada por los señores jueces de la Sala Segunda de la Cámara Tercera de Apelación en lo Penal del Departamento Judicial de La Plata (fs. 122/129, expte. jud.).

Tal decisorio absolvió de responsabilidad criminal al señor S. por la imputación del delito de

cohecho, situación motivo del inicio de ambas investigaciones: penal y administrativa.

El debido examen del fallo apuntado pone de relieve una situación de duda que fue resuelta con la utilización del criterio previsto por el art. 443 del Código Penal.

Más tales conclusiones no pueden enervar la responsabilidad administrativa del agente S., atento la absoluta independencia en el juzgamiento de la conducta de un funcionario en este ámbito, con respecto a la valoración que podría merecer dentro de otros ordenamientos jurídicos. Los elementos de convicción que bastan para imponer una sanción disciplinaria, dentro de la potestad propia del poder administrador, difieren -reitero- respecto del grado de prueba indispensable para condenar en sede penal por un delito (B. 49.364, "Horvitz", 19-IV-1988).

Con tal motivo, aunque juzgados los actos ante la jurisdicción penal o civil, puedan suponerse improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en jurisdicción administrativa (B. 48.633, "Greco", 25-IV-1989; B. 51.793, "Destasio", 30-X-1990; B. 48.985, "Morales", 20-XI-1985).

La particular naturaleza del servicio prestado que impone el estricto cumplimiento de las funciones asignadas, en el tiempo y forma expresamente regulados,

determina que, en tanto el proceder del agente sea susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores, se configura una falta que afecta el prestigio de la institución involucrada, por lo cual la sanción aplicada a S. se formalizó mediante una razonable aplicación de las normas estatutarias vigentes, por lo que la decisión no puede clasificarse de manifiestamente arbitraria.

La reseña de la conducta seguida por el actor, acompañada con consideraciones idóneas para que, atendidas las circunstancias del caso, se haya considerado que el señor S. excedió los límites de sus funciones incurriendo en una inconducta notoria que importa ausencia de dignidad, es demostrativo de la configuración de causa suficiente en el acto que dispuso su cese.

V. Por todo lo expuesto juzgo que los actos administrativos impugnados en demanda se ajustan a derecho y consecuentemente se debe rechazar la demanda incoada.

Voto por la **negativa**.

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

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó a la segunda cuestión por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hortel dijo:**

I. Adhiero al voto del doctor Hitters en todos sus términos por compartir el criterio de que el art. 89 inc c), ap. 2 del Acuerdo 2300, dispone la extinción por prescripción de la facultad disciplinaria, en los supuestos de fallas susceptibles de sanciones expulsivas, sin aludir a la prescripción de la sanción disciplinaria ya aplicada.

II. Adhiero también al voto de referencia, en cuanto a la naturaleza diferente de las responsabilidades penal y administrativa, cuyos elementos de convicción deben apreciarse con criterios de responsabilidad administrativa y no penal, siendo total la independencia con que corresponde juzgar la conducta de un funcionario en el ámbito del derecho administrativo.

III. Adhiero por último al voto del doctor Hitters, en su opinión de que la particular naturaleza del servicio que impone el estricto cumplimiento de las funciones asignadas, en el tiempo y forma expresamente regulados, llevan a la conclusión de que, en tanto el proceder del agente sea susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores, se configura una falta que afecta el prestigio de la institución involucrada, por lo que la decisión atacada no puede clasificarse como manifiestamente arbitraria.

Voto por la **negativa**.

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

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Dellepiane dijo:**

I. Adhiero al voto del doctor Hitters en cuanto interpreta que la facultad disciplinaria fue ejercida por la Suprema Corte de Justicia en tiempo y forma y en consecuencia no es susceptible de la prescripción establecida en tres años para los supuestos de faltas susceptibles de sanciones expulsivas.

La norma contenida en el Capítulo 7° art. 89 inc. c) ap. 2 del Acuerdo 2300 de la Suprema Corte de Justicia bonaerense se refiere claramente a la prescripción de la "facultad disciplinaria"; correlativa a la "acción" del derecho penal, por lo que nada autoriza a aplicarla respecto de las sanciones o penas ya impuestas, como la que origina la presente "litis".

II. También adhiero al voto del doctor Hitters, en lo que se refiere al distingo que debe efectuarse entre las responsabilidades administrativa y la penal, para determinar si las conductas imputadas, son susceptibles o no de sanciones o penas.

En este aspecto, comparto también el criterio, que la absolución de responsabilidad criminal del actor, en virtud de la sentencia de la Sala Segunda de la Cámara tercera de Apelación en lo Penal de La Plata, cuya copia obra a fs. 122/130, no exime a este Tribunal de su

obligación de determinar si los hechos imputados al actor, justifican o no la sanción expulsiva aplicada por la Suprema Corte de Justicia bonaerense en uso de sus facultades administrativas.

También, en este último aspecto considero que la resolución atacada de nulidad mediante la demanda contenciosa administrativa está debidamente sustentada y es autosuficiente, para desechar ese planteo.

III. Por último, también adhiero al voto del doctor Hitters, por compartir la valoración de los hechos antecedentes que minuciosamente ha efectuado y el criterio, que la pérdida de confianza en el agente -plenamente justificada en el **sub lite**- constituye causa que legitima el acto administrativo objeto de la impugnación.

Por lo tanto voto por la **negativa**.

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

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Alerino dijo:**

I. Adhiero al voto del doctor Hitters. El Acuerdo 2300 en el Capítulo 7, "Extinción de la Potestad Disciplinaria" expresa en el art. 89: "La facultad disciplinaria se extingue por las siguientes causas... 2. A los tres (3) años en los supuestos de faltas susceptibles de sanciones expulsivas".

La norma precitada alude a la prescripción de la potestad disciplinaria entendiéndose como tal potestad a la acción del derecho penal. Y no a la prescripción de la sanción o pena ya aplicada. Conforme las fechas de los hechos que originaron la sanción y la imposición de ésta no transcurrieron los plazos legales para que aquélla se produzca. Sancionado el agente, impuesta en consecuencia la pena, la prescripción traída en análisis no puede producirse.

II. Adhiero también al voto del doctor Hitters, en cuanto al distingo realizado entre responsabilidad penal y responsabilidad administrativa, y la independencia de ambos pronunciamientos. En reiterados fallos la Suprema Corte se ha manifestado al respecto. "Atendiendo a las diferencias existentes entre las responsabilidades comprometidas -penal y administrativa- corresponde consagrar una absoluta independencia en el juzgamiento de la conducta de un funcionario en sede administrativa, con respecto a la valoración que podría merecer dentro de otros ordenamientos jurídicos. Los elementos de convicción que bastan para imponer una sanción disciplinaria, dentro de la potestad propia del poder administrador, difieren respecto del grado de prueba indispensable para condenar en sede penal por un delito" (S.C.B.A., B. 56.303, sent. 20-X-1999, "Castro c/ Munic. Azul s/ Demanda Cont. Adm.").

III. Adhiero también al voto del doctor Hitters por compartir el pormenorizado análisis de los hechos que originaron la sanción, y motivaron la pérdida de confianza del agente, por parte de sus superiores. Así se ha configurado una falta que afecta el prestigio del Poder Judicial de la Provincia, no constituyendo la sanción que dispuso su cese una cuestión manifiestamente arbitraria, que justifique el acogimiento de la demanda instaurada.

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 en autos, régulanse los honorarios del doctor Carlos Alberto Andreucci, en la suma de pesos ... (arts. 10, 14, 15, 16, 22, 26, 28 inc. "a", 44 inc. "b", segunda parte y 54, dec. ley 8904/77), cantidad a la que se deberá adicionar el 10% (ley 8455).

Regístrese y notifíquese.