



Universidad Nacional de La Plata
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Especialización en Derecho Administrativo
Trabajo Final Integrador

“Alcance y estado actual del control judicial de las sanciones disciplinarias aplicadas al personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, a la luz de la garantía de la tutela judicial continua y efectiva”.

Alumno: Abog. Emiliano Hugo SANTOS

Director: Abog. Carlos Marcelo LAMOGLIA

Año: 2024

Índice temático

I.- Introducción. (Pag. 3)

II.- Aspectos relevantes concernientes a la relación de empleo público. (Pag. 6)

- a) Sobre la naturaleza jurídica de la relación de Empleo Público. (Pag. 6)
- b) Transversalidad del sistema protectorio del trabajo. Protección constitucional del trabajo en todas sus formas, garantía a la estabilidad del empleado público y aplicación de principios generales del Derecho del Trabajo al empleo público. (Pag. 12)

III.- El *ius puniendi* estatal. El ejercicio de la potestad sancionatoria en el marco de la relación de empleo público. (Pag. 18)

- a) El monopolio de la fuerza por parte del Estado. (Pag. 18)
- b) La potestad disciplinaria de la Administración en el marco de la relación de empleo público. (Pag. 22)
- c) Principios generales del procedimiento disciplinario. Derechos y garantías aplicables. (Pag. 25)

IV.- Marco normativo de la relación de empleo público de los agentes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires. (Pag. 32)

- a) Decreto Ley N° 9.578/80 y Decreto N° 342/81. (Pag. 32)
- b) Normativa complementaria. Decreto N° 168/11 y Decreto N° 121/13. (Pag. 38)

V.- La garantía constitucional de la tutela judicial efectiva. Sus implicancias en la revisión judicial de los actos administrativos sancionatorios en los sumarios instruidos al personal del S.P.B. (Pag. 40)

a) La tutela judicial efectiva en los tratados internacionales y en los textos constitucionales. (Pag. 41)

b) Limitaciones que pueden afectar la tutela judicial efectiva al pretender controvertir actos administrativos sancionatorios dictados respecto de personal del S.P.B. . (Pag. 46)

VI.- Alcance del control judicial de los actos administrativos sancionatorios. (Pag. 55)

a) El reconocimiento de un control judicial pleno y efectivo como expresión indispensable de la garantía de la tutela judicial. (Pag. 55)

b) Determinación de los alcances de la revisión judicial de los actos administrativos sancionatorios. Particular referencia a las sanciones aplicadas al personal del S.P.B. (Pag. 62)

VII.- Conclusiones. Hacia una consolidación del sistema revisor de los actos administrativos sancionatorios. (Pag. 81)

I.- INTRODUCCIÓN.

El presente Trabajo Final Integrador se centra, tal como su título lo sintetiza, en el control judicial de las sanciones disciplinarias aplicadas al personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (S.P.B.), siendo la garantía constitucional de la tutela judicial continua y efectiva (Art. 15 C.P.B.A.) el prisma a través del cual se analizará la cuestión. La misma es comprensiva tanto del derecho del ciudadano de acceder a la instancia jurisdiccional de revisión del acto administrativo sancionatorio, como de su control amplio y suficiente. Ello supone un imprescindible equilibrio entre las potestades de la Administración – en el caso, la potestad disciplinaria – y los derechos del ciudadano que resulta afectado por este segmento de la actuación estatal.

En este sentido, el análisis de ciertas condiciones que podrían incidir en el efectivo goce de la mencionada garantía constitucional es fundamental. La obligatoriedad de la interposición de los recursos administrativos previstos en la normativa aplicable, el tiempo de duración de los sumarios (que en ocasiones muy frecuentes resulta ser irrazonable por su extensión, afectando el derecho del ciudadano de acceder de manera efectiva y ágil a la instancia jurisdiccional) y los alcances propios de la función judicial de control una vez que se somete a conocimiento del magistrado contencioso administrativo un acto sancionatorio, son aspectos que inciden notoriamente en el abordaje del tema.

Es imperioso en este punto establecer qué elementos del acto administrativo se encuentran dentro del espectro revisor de los jueces y cuáles, por el contrario, conllevan el ejercicio de potestades que aún hoy se consideran tradicionalmente como privativas de la Administración, y de alguna forma “impermeables” a dicha revisión. Las denominadas “zonas de reserva” de la Administración suponen, precisamente, un condicionante para el efectivo ejercicio de la garantía de la tutela judicial en el campo del presente estudio. En este ámbito se inscribe la clásica distinción entre facultades “regladas” y “discrecionales” que le asisten a aquella, lo cual será esencial para dirimir en qué grado el juez contencioso administrativo puede internarse en la revisión del acto sancionatorio puesto a su conocimiento. De igual

forma, dicha distinción puede utilizarse como punto de partida para establecer en qué medida podría propiciarse una extensión de las facultades de control de los magistrados, en aras de garantizar la mencionada tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

Para el desarrollo de este análisis se impone el posicionamiento en una etapa previa a la intervención judicial propiamente dicha – el procedimiento administrativo sancionatorio - la cual en el fuero contencioso administrativo adquiere una dimensión a todas luces medular. Los alcances de la revisión judicial de los actos administrativos sancionatorios en cuestión no pueden ser cabalmente abordados sin el andamiaje de la etapa primaria, dada por un necesario procedimiento administrativo como consecuencia del cual se dicta un acto que posteriormente el agente público pone en crisis ante los tribunales judiciales. Dicho posicionamiento en el análisis es imprescindible, pues para determinar los alcances que se reconoce al control judicial de este tipo de sanciones administrativas debe tenerse en consideración qué aspectos de la potestad disciplinaria ejercida por la Administración en su propio seno resultan susceptibles de control posterior, cuáles no estarían alcanzados por la competencia judicial revisora y cuáles deberían estarlo. Esto último, si es que se pretende consolidar en la práctica la declamada tutela judicial efectiva.

El abordaje de la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria ejercida por la Administración, en clave de la doctrina de la separación de poderes propia del Estado de Derecho y de la República, es un punto de partida que se impone por sí mismo. En efecto, no solo ello es necesario porque es el ejercicio de dicha potestad el que se somete al control judicial, sino porque – de manera paradójica – este punto ha sido tradicionalmente expuesto como una de las fuentes más importantes de limitación de la competencia revisora de los tribunales de justicia en relación a la actuación de los órganos administrativos. Así, existen sectores doctrinarios y jurisprudenciales que entienden que el avance sobre el análisis de facultades consideradas como privativas de la Administración, implicaría una transgresión a dicho sistema de equilibrio del poder estatal. Ello será materia de análisis particularizado.

Como podrá apreciarse en lo que sigue, la clásica tensión entre “autoridad y libertad” – o dicho de otra forma, entre el ejercicio de las competencias estatales y los derechos individuales de los ciudadanos – tiene como una de sus expresiones la cuestión aquí tratada. Consecuentemente, encontrándose los tribunales judiciales llamados a dirimir en los casos concretos las consecuencias materiales conflictivas derivadas de tal tensión, es que desentrañar con qué grado de profundidad aquellos pueden – y deberían - avanzar en el análisis de los actos de la Administración, adquiere una relevancia plena cuya vigencia es indiscutible.

II.- ASPECTOS RELEVANTES CONCERNIENTES A LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO.

Con carácter previo a ingresar al tratamiento de la temática del presente Trabajo, es necesario sentar ciertos conceptos generales relativos a la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, por cuanto tales consideraciones podrán operar como directrices transversales a todos los tópicos que se desarrollarán sobre la cuestión tratada. Ello así, dado que establecer la naturaleza jurídica del empleo público, los principios generales que la alcanzan y los preceptos constitucionales que se refieren a dicha categoría, nos permitirá obtener una línea interpretativa a la hora de determinar los aspectos relevantes del control judicial del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, particularmente en el segmento atinente al orden disciplinario que aplica a sus agentes en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense.

a) Sobre la naturaleza jurídica de la relación de Empleo Público.

Esta cuestión se ha conformado como un campo más dentro del cual se debate la extensión de dos concepciones apriorísticamente disímiles y virtualmente opuestas en relación a la posición de la Administración, como lo son las posturas privatista y publicista. Dentro de la primera, se advierte una marcada tendencia a considerar la aplicabilidad de principios y normas que podríamos catalogar como “civilistas”, entendiendo en definitiva que la Administración y el agente público se constituyen – a fin de cuentas – como partes de un vínculo jurídico en el que se identifican derechos y obligaciones recíprocos, nacidos a partir de una integración de voluntades. En este contexto, se tiende a establecer en posiciones en cierta forma igualitarias a ambos integrantes de la relación – Administración y agente público – lo cual constituye un elemento determinante para la resolución de cuestiones que se susciten en el desarrollo de dicho vínculo. De otro lado, la tendencia “publicista” sostiene que al existir en cabeza de la Administración el deber principal de velar por el interés público o general, de ello

se deriva que esta es titular de ciertas potestades o zonas de actuación que rebasan finalmente el campo de las relaciones típicas entre particulares.

Actualmente, y sin perjuicio de disquisiciones que se realizan y se seguirán realizando en este punto, se entiende que el empleo público importa una relación jurídica entre el Estado y un ciudadano que se constituye bajo la categoría de “agente público”, a quien se le encomienda la realización de determinadas funciones materiales asociadas a los múltiples cometidos que le están reservados a la Administración. Así, no parece haber mayores controversias al entender que dicho vínculo se rige decididamente por normas inscriptas en el campo del Derecho Público, y no del típicamente conocido como Derecho Privado. No obstante, como derivación lógica de esta conclusión se han presentado fundamentalmente dos posiciones para definir y describir la relación jurídica establecida entre el Estado y sus agentes, regida por las mentadas normas de Derecho Público. Por un lado, se identifica una posición que asume dicho vínculo jurídico en términos de *bilateralidad*, ya que define al empleo público bajo una naturaleza contractual. Existiría entonces un libre acuerdo de voluntades entre partes, en el marco del cual se constituyen derechos y obligaciones que recaen en cabeza de ambos contratantes, como así también normas jurídicas que prevén los alcances de dichas prerrogativas y débitos recíprocos, y las consecuencias derivadas de su eventual inobservancia por las partes. De otro lado, la posición que considera al empleo público en términos de *unilateralidad* concluye que no existiría propiamente una relación contractual, al menos a la manera conocida típicamente en el derecho privado (civil, comercial o incluso laboral). Así, se da paso a la definición de una relación que ha dado en denominarse “estatutaria”.

Como se adelantara previamente, mucho ha escrito la doctrina nacional y extranjera respecto a esta cuestión, que no se establece como una mera discusión ateneísta, sino que importa consecuencias concretas cuando se ingresa al análisis dinámico del desarrollo de la relación de empleo público, y la determinación de soluciones ante controversias que se suscitan regularmente en este campo. Si se entiende que en medio de estas circunstancias se

encuentra la Administración, que gestiona en definitiva el “interés público” o “general”, entonces se comprenderán los alcances y la relevancia que acarrea precisar las cuestiones aquí presentadas.

Manuel M. Diez, por caso, se ha manifestado cercano a la corriente estatutaria, entendiendo que es el Estado el que determina las condiciones y normas que regulan la relación de empleo público previamente, y de ninguna manera entra en escena la voluntad del agente público. Esto conlleva, según su entender, que no pueda aseverarse la configuración de una relación bilateral contractual, ni aun de aquellas inscriptas en la esfera de los denominados “contratos administrativos” o regidos por el Derecho Administrativo¹. Por su parte, Agustín Gordillo se encuentra tradicionalmente enrolado en la postura contractualista, entendiendo que su posición se halla avalada por la jurisprudencia de la CSJN, aunque aclara: *“No creemos que pueda sostenerse que la jurisprudencia ha aceptado esta última doctrina -la contractual-, en primer lugar por los vaivenes sufridos hasta el presente, pero fundamentalmente porque en todos estos fallos no se discutía en verdad si nos encontrábamos ante una relación unilateral o ante un contrato administrativo; las consideraciones efectuadas por el tribunal al respecto son meramente incidentales y por lo tanto carecen de valor decisivo como precedentes. A nuestro juicio la cuestión no está aún resuelta en la jurisprudencia”*.²

Al respecto, en rigor de verdad la posición de la CSJN ha sido cambiante, aunque primeramente ha prevalecido la postura de considerar a dicho vínculo como un contrato administrativo³. No obstante, antes de aceptar virtualmente la teoría contractual, el mismo cimero Tribunal afirmó que existía *“(…) un acto de imperio o de mando, en virtud del cual sin ningún acuerdo previo, el Estado inviste al empleado nombrado de la función pública”*⁴.

¹ Diez, Manuel M., "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Plus Ultra, p. 19.

² Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo. Parte General", t. 1, 1974, Ed. Macchi, p. X-14.

³ CSJN, causa "Labella de Corso", 1942, Fallos 194:111

⁴ CSJN, causa "Bergés", 1932, Fallos 166:264 .

Quizás las apreciaciones más certeras - y útiles en términos prácticos - han sido las de Villegas Basabilvaso, quien apuntó: *"Cualquiera sea la teoría que se acepte - la del acto unilateral, la del contrato de Derecho Público o la del acto bilateral -, siempre y en todos los casos ocurrentes predomina la voluntad del Estado, en cuanto se presume que representa los intereses generales, y, por consiguiente, ningún interés personal puede ser un obstáculo insuperable"* ⁵.

La CSJN se ha ocupado mayormente de delimitar el campo de aplicación normativo al empleo público, antes que de zanjar definitivamente la adopción de una u otra postura largamente debatida en la arena doctrinaria. Ello debido a que, en términos materiales, la definición de la aplicabilidad de las normas de Derecho Privado o de Derecho Público da paso a la determinación de la competencia judicial *ratione materiae*. La jurisprudencia del máximo tribunal determina que la relación de empleo público está regida por el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo⁶. Incluso al pronunciarse sobre el punto en el ámbito provincial, en autos "Provincia de Buenos Aires v. Bemberg, Luis y otros", señaló que: *"Las relaciones de derecho entre el Estado y el empleado público no nacen de un contrato civil sino de un acto de imperio por virtud del cual se inviste al empleado nombrado, que acepta su designación, de la función pública reglamentada por leyes, decretos y resoluciones que, en su conjunto, constituyen el derecho administrativo que les es aplicable"*.

Refiriéndonos específicamente al ámbito de la Provincia de Buenos Aires, señala Cabral⁷ que la SCBA ha sido tradicionalmente cercana a la postura que sostiene la naturaleza estatutaria de la relación de empleo público. Así, en autos "Souto, Susana y otros v. Municipalidad de General Pueyrredón s/demanda Contencioso Administrativa", en sentencia dictada en 1992, sentó el cimero Tribunal provincial que: *"La relación de empleo público – de*

⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. 3, 1951, Ed. TEA., p. 337.

⁶ "Zelayes v. Provincia de Mendoza", publicado en DT II-1942-447; autos "Labella de Corso v. Municipalidad de la Capital", publicado en DT II-547; autos "Gerlero v. Gobierno Nacional", publicado en DT XXI-1951-589

⁷ Cabral, Pablo O., "Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad", publicado en: LNBALNBA 2005-6-654, cita Online: 0003/800107.

naturaleza estatutaria- se regula por actos unilaterales provenientes de la Administración Pública (...)"⁸. Sin embargo, agrega el autor que esta postura fue modificada, primero con la integración de la Suprema Corte de Justicia con conjuces en las causas "Larroque"⁹, "Todisco"¹⁰ y "Barrionuevo"¹¹, "Flores"¹² y "López"¹³, donde se calificó a la relación de empleo público como un contrato administrativo, criterio luego reiterado, con una conformación compuesta parcialmente por magistrados estables del Tribunal, en las causas "AERI."¹⁴ y "UPCN."¹⁵

Ya con su conformación definitiva, la SCBA acogió en forma explícita la postura estatutaria al dictar sentencia en autos "Blanco, Raúl Alberto y otros c/ Provincia de Buenos Aires" (2007). Allí explicitó – tomando el voto de la Dra. Hilda Kogan -: *"(...) Ello así, y mientras esta Corte siga adhiriendo a la doctrina que sostiene que la relación de empleo público reviste carácter unilateral y estatutario, el sueldo -consecuentemente- tendrá naturaleza meramente estatutaria o legal (conf. causas B. 50.551, "Souto", sent. del 1-XII-1992; B. 51.891, "Garbois", sent. del 3-III-1992; B. 57.326, "Ramos", sent. del 14-III-2001; I. 2027, "Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea", 13-XII-2000; I. 1954, "Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.)", sent. del 1-IX-2004, entre otras; en igual sentido, Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", tomo 3°, p. 484)"*.¹⁶

Finalmente, cabe mencionar que en la doctrina del Derecho Laboral existen voces que se manifiestan entendiendo que, en esencia, ninguna diferencia media entre el empleo público

⁸ SCBA, causa B-50551.

⁹ SCBA, causa B-63442.

¹⁰ SCBA, causa B-63212.

¹¹ SCBA, causa B-63177.

¹² SCBA, causa B-63279.

¹³ SCBA, causa B-63099.

¹⁴ SCBA, causa I-2312.

¹⁵ SCBA, causa B-64621.

¹⁶ SCBA, causa B-62905. En el caso, los actores reclamaban de la Provincia la restitución del nivel salarial del que gozaban los mismos en oportunidad de desempeñarse como personal profesional contratado, ya que una vez incorporados a la planta permanente, vieron disminuidas sus remuneraciones en la proporción derivada de su nueva categorización

y el privado, y que las normas laborales serían también aplicables al campo del empleo público puesto que se trata de relaciones jurídicas similares, más allá de las peculiaridades de una de las partes contratantes en este último caso. En el campo del Derecho Administrativo el mayor exponente de esta postura en nuestro país ha sido Bartolomé Fiorini, quien en su trabajo del año 1964, titulado "El trabajo que se aliena al Estado", expresó: *"El contrato laboral, en cuanto simple contrato de suministro de trabajo productor, nada tiene que hacer con el impelente y joven derecho administrativo, como expresión de la manifestación jurídica del poder público (...). El contrato de trabajo, pese a su publización, continúa siendo la expresión de la voluntad de un asalariado que enajena su fuerza productora de trabajo a un tercero, y no se transforma esta sustancia si el tercero, extraño a la voluntad de quien aliena, se presenta con el aparente férreo casquete de poder público"*¹⁷. En otra obra posterior, titulada "Los obreros de las empresas estatales son siempre asalariados" (1972) ratificaría su opinión al respecto.

Sin embargo, lo cierto es que tanto la Ley de Contrato de Trabajo como la jurisprudencia en general, han receptado lo contrario. En efecto, el Art. 2° Inc. a) de la LCT establece la inaplicabilidad de la norma a las relaciones de empleo público: *"Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo; (...)"*.

Sin perjuicio de la claridad de la norma antes citada y de las posturas doctrinarias y jurisprudenciales hasta aquí someramente reseñadas, es conveniente indicar que el decurso de las relaciones jurídicas y de la aplicación de las normas requiere un análisis integral, de allí que se ha propiciado la contemplación de principios y valores que rebasan la delimitación de los denominados campos del empleo público y privado, y que se han establecido – sobre todo a partir de su protección constitucional – como verdaderas directrices generales del derecho

¹⁷ Fiorini, Bartolomé, "El trabajo que se aliena al Estado", revista Derecho del Trabajo, 1964, p. 337 y ss. Del mismo autor, el artículo "Los obreros de las empresas estatales son siempre asalariados", revista Derecho del Trabajo, 1972, p. 363 y ss.

de los trabajadores, sea que los mismos se encuentren prestando su fuerza de trabajo en el marco de una contratación privada o mediando una concertación determinada con el Estado. Tal aspecto conlleva un atemperamiento de la tradicional y férrea postura que sostiene, en el campo del Derecho Administrativo, que la Administración goza de ciertas potestades que importan un “régimen exorbitante” respecto del derecho privado, que habilitaría que esta adopte decisiones en el marco de las relaciones con los particulares – por caso, en la relación de empleo público – que se encontrarían proscriptas en una relación de otra índole. Todo ello, claro está, con basamento en que a la Administración le está reservada la gestión de un cometido esencial, cual es la consecución del bienestar general o bien común de la sociedad. Sobre este último aspecto nos adentraremos en lo que sigue.

b) Transversalidad del sistema protectorio del trabajo. Protección constitucional del trabajo en todas sus formas, garantía a la estabilidad del empleado público y aplicación de principios generales del Derecho del Trabajo al empleo público.

La dinámica de las prácticas sociales suele demostrar que de ninguna forma los campos de estudio jurídicos pueden hacer las veces de compartimentos estancos sin vinculación alguna. Razones lógicas y técnicas así lo justifican, principalmente a partir del reconocimiento de la noción de unidad del ordenamiento jurídico y de la comprensión de que su división en áreas de estudio, de legislación o de determinación de competencias judiciales obedece sólo a fines prácticos, mas de ninguna forma puede importar el arribo a soluciones injustas o disvaliosas ante controversias concretas. Ello sería a todas luces irrazonable, ya que el derecho es siempre un medio para la afirmación y materialización de los fines humanos, y no a la inversa. En esa inteligencia, existe una cierta transversalidad de principios, derechos y garantías, que abstracción hecha de encontrarnos en el análisis de una relación de empleo público o privado, deben ser reconocidos a toda persona que aliena su fuerza de trabajo a un tercero. En nuestro tiempo, y habiéndose incorporado a nuestras Cartas Magnas – Nacional y provinciales – una tutela amplia al trabajo “*en sus diversas formas*” (Art. 14 bis CN), ya ninguna

duda cabe que toda controversia teórica acerca de la naturaleza jurídica de la relación del empleado público con el Estado o de la aplicabilidad de normas de Derecho Público o Laboral en los distintos supuestos, de ninguna forma puede significar la pretensión de un cercenamiento de tal directriz general, así como de otras derivadas de esta, particularmente en el ámbito del empleo público.

En este último sentido, existe una tutela específica que le es reconocida al trabajador estatal: la estabilidad. El Art. 14 bis CN dispone: *"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) estabilidad del empleado público"*. Por su parte, el Art. 103 Inc. 12 de la CPBA prevé: *"Corresponde al Poder Legislativo (...) Organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad; escalafón; estabilidad; uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades"*. Se ha entendido entonces que, así como en el campo del empleo privado existe una protección fundamental para el trabajador, cual es aquella que reprime el despido arbitrario o incausado, en la esfera del empleo público el trabajador estatal goza de "estabilidad", entendida como el derecho del empleado de conservar su cargo y gozar de los derechos estatutarios previstos – particularmente su progreso en la carrera administrativa – en tanto y cuanto una causal legalmente prevista no importe la ruptura y extinción de dicho vínculo.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la CSJN. En autos "García, Raúl y otros v. Provincia de Santa Fe" estableció el carácter operativo de la cláusula constitucional, haciendo énfasis en que, en su recto sentido, la norma que garantiza la estabilidad de los empleados públicos proscribire las rupturas inmotivadas de los vínculos entre estos y el Estado.¹⁸ A mayor abundamiento, el máximo tribunal ha receptado la clásica distinción entre la denominada "estabilidad propia" – el derecho reconocido al empleado de conservar su cargo mientras pueda – y la "estabilidad impropia" – que supone la posibilidad de que el Estado interrumpa el vínculo, pero dando lugar a una indemnización justa. Esta diferenciación se encuentra en armonía con el principio general que establece el carácter relativo de los derechos,

¹⁸ CSJN, Fallos 261:361 .

entendiéndose precisamente que la estabilidad del empleado público no constituye un derecho absoluto, sino que debe ejercerse conforme las leyes que lo reglamentan y los restantes derechos y garantías de igual rango constitucional.¹⁹

A este respecto, en el precedente “Madorrán Marta c/ Administración Nacional de Aduanas” (03/05/2007)²⁰, la CSJN entendió que la “estabilidad del empleado público” expresada por el Art. 14 bis CN *“es una cláusula operativa, según ya lo entendió esta Corte: en su recto sentido la norma proscribela ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas”*. En definitiva, una vez que el empleado público adquiere tal estabilidad solo es dable segregarlo de la planta administrativa en caso que medien causas legalmente establecidas para ello, previa sustanciación del debido procedimiento sumarial que así lo determine. No obstante, debe tenerse en consideración que *“(…) El derecho a la estabilidad, como todos los demás que consagra nuestra Carta Magna, puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan y esas reglamentaciones pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa (...)”*²¹

El Art. 14 bis CN, como es sabido, se inscribe en el denominado “constitucionalismo social”, fase del desarrollo constitucional que viene a complementar la etapa liberal tradicional, cuyo fin fue adicionar ciertas tutelas sociales entre las cuales, desde ya, se encuentra la protección del trabajador. Así, Germán Bidart Campos expresó: *“Todo el art. 14 bis debe interpretarse con amplitud generosa, porque de sus antecedentes, de su debate, de su aprobación, de su espíritu, de su raíz hincada en el constitucionalismo social, se desprende que el constituyente del '57 quiso dar una cobertura total a los principios de ese*

¹⁹ CSJN, Fallos 254:169 ; 270:299 .

²⁰ CSJN, Fallos: 330:1989.

²¹ Voto de la Dra. Argibay.

constitucionalismo social" ²². A mayor abundamiento, es de destacar que la protección constitucional del trabajo – en sentido amplio – ha adquirido una nueva y notoria relevancia a partir de la reforma del año 1994, cuando por imperio del Art. 75 Inc. 22 CN se incorporaron instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país como parte integrante de la Carta Magna, resultando los derechos y garantías allí previstos plenamente operativos - *"en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos"* , reza la norma -. En este contexto, el trabajo – sea vinculando al trabajador a un empleador privado o al Estado – es considerado un “derecho humano”, y de ello dan cuenta los mentados instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.²³

Al formar parte del derecho interno, estos Tratados deben resultar plenamente aplicables por los tribunales locales, así como los pronunciamientos de los tribunales internacionales dispuestos mediante dichas normas suponen parámetros de interpretación y delimitación de los alcances de los derechos y garantías en ellas previstos. Agustín Gordillo, por caso, ha expresado que: *"La Corte Suprema ha dicho que su interpretación debe efectuarse, tal como la convención citada rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su afectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales*

²² Bidart Campos, Germán J., "Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis ", TySS VIII-1981-481 y ss.

²³ La Declaración Universal de Derechos Humanos establece los siguientes derechos de los que gozan todas las personas: al trabajo y a la justa retribución (Art. XIV); al descanso (Art. XV); a la seguridad social (Art. XVI); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Arts. XV y XXXVII), en similar sentido; el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, refiere a los siguientes derechos humanos: el de trabajar, el de huelga, el de libertad de sindicalización y afiliación y el de seguridad social; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce explícitamente el derecho a constituir sindicatos de trabajadores y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses (Art. 22 Inc. 1); la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica - que aborda expresamente los derechos económicos, sociales y culturales en el preámbulo y en el Art. 26, así como en su Protocolo Adicional protege el derecho al trabajo, a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, los derechos sindicales y los de seguridad social (Arts. 6 , 7 , 8 y 9). Sumado a ello, los Convenios de la OIT aprobados por el Congreso de la Nación tienen jerarquía superior a las leyes, conforme el mencionado Art. 75 Inc. 22. Tales Convenios tutelan los derechos de huelga, sindicalización, protección contra el despido arbitrario, no discriminación, entre otros, sin efectuar expresa ni implícitamente distinción alguna entre el trabajador privado y el empleado público.

competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos en lo relativo a la aplicación e interpretación de la Convención Americana (conf. arts. 75 CN., 62 y 64 Convención Americana [LA 1994-B-1615], 2 ley 23054 [LA 1984-A-11], incluyendo las opiniones consultivas del tribunal").²⁴

Sentado ello, resulta claro que la CIDH y la CSJN – así como en el ámbito local la SCBA- reconocen la operatividad de los derechos y garantías receptados en los instrumentos internacionales de mención y, asimismo, aplicables tanto a los trabajadores privados como a los empleados públicos, toda vez que las normas consagran directrices que alcanzan al trabajo como fenómeno integral, abstracción hecha de la condición jurídica que revista quien se sirva de la fuerza laboral del trabajador.

Esta conclusión resulta esencial en el tema tratado en el presente Trabajo, ya que supone que quede fuera de toda discusión la aplicabilidad plena de la tutela laboral amplia a los trabajadores estatales, lo cual no solo se proyecta en el ámbito del derecho material, sino también de las normas rituales, es decir, en el procedimiento. A este respecto, forzoso es invocar el reconocido precedente de la CIDH en "Baena, Ricardo y otro v. Panamá", cuando el Tribunal tuvo oportunidad de intervenir en un caso en el cual se controvertían aspectos del procedimiento administrativo llevado a cabo para desafectar de su función a un agente público. Allí sentó la CIDH: *"Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que*

²⁴ Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, 2003, Ed. del Rey y FDA Belo Horizonte y San Pablo, p. VI-11.

podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso".

Para finalizar este análisis relativo a la aplicabilidad de los derechos y garantías reconocidos a todos los trabajadores – sin distinción de la naturaleza privada o pública del vínculo – diremos que el Art. 39 de la CPBA consagra en el ámbito provincial las garantías que en el contexto nacional prevé el Art. 14 bis CN. Es el Inc. 3 el que establece, justamente, los principios generales que regulan todas las relaciones laborales, y que operan como función interpretativa para la actividad jurisdiccional. Allí se establece: *"En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador"*. Si bien no es el fin del presente Trabajo extendernos en los alcances de estos principios protectorios – los cuales daremos por conocidos en toda su amplitud – sí es necesario expresar, una vez más, que el valor de la previsión constitucional reside en la aplicabilidad de aquellos principios sin distinción alguna a todas las relaciones de trabajo, incluidas por supuesto aquellas que se enmarcan en el empleo público. Ello, pues la técnica legislativa expuesta por el constituyente bonaerense de 1994 así lo hace notar, al abordar en un mismo artículo el sistema protectorio laboral y exponiendo adicionalmente para el supuesto del empleo público las previsiones del Inc. 4°. En efecto, se ha querido incluir en la misma norma principios, derechos y garantías comunes a todos los trabajadores, reconociéndose que sin perjuicio de las especificidades que pueda importar la aplicación del Derecho Público a las relaciones laborales de los agentes estatales, como así también la consecuente intervención de los jueces contencioso administrativos en estos supuestos, todo ello está sujeto a que en la valoración de la cuestiones suscitadas en el desarrollo de la relación entre el agente y el Estado, las previsiones del Art. 39 CPBA resulten plenamente aplicables. Desde ya, la materia disciplinaria en el campo del empleo público deberá ser abordada a la luz de tales directrices generales.

Como vemos, el campo del derecho administrativo sancionatorio, particularmente en relación al ejercicio de las potestades disciplinarias de la Administración respecto de sus agentes, es un campo en el cual la cuestión abordada en este punto – acerca de los principios generales, derechos y garantías aplicables a toda relación de trabajo, en cuanto derecho humano – adquiere una relevancia primaria, la cual será desarrollada en los capítulos siguientes.

III.- EL IUS PUNIENDI ESTATAL. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN EL MARCO DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO.

a) El monopolio de la fuerza por parte del Estado.

Sabido es que uno de los grandes fundamentos y premisas del sistema republicano y democrático propio del Estado de Derecho moderno se constituye a partir del reconocimiento del monopolio de la fuerza por parte del Estado. Se entiende aquí en esta idea integral el concepto de “fuerza” en su sentido jurídico amplio, no solo refiriéndose al ejercicio de cierto tipo de acción material respecto de un tercero, sino en punto a la legitimidad para determinar – y posteriormente ejecutar – ciertas consecuencias que alcanzarán a los ciudadanos, siempre y cuando se verifiquen en los supuestos concretos las condiciones objetivas que el ordenamiento jurídico prevé para ello. En este sentido, el monopolio que el Estado ejerce respecto de la fuerza pública tiene como correlato la interdicción de su ejercicio por los ciudadanos, aspecto este que con mayor claridad puede identificarse en el campo del derecho penal, aunque se proyecta en múltiples áreas, pues importa que ningún particular puede ejercer de hecho conducta alguna de manera unilateral en el marco de una relación jurídica, con excepción de las situaciones particulares que la ley disponga. Aquellos casos concretos, donde tal temperamento es receptado por el ordenamiento jurídico, están justificados por la esencialidad de los bienes jurídicos involucrados y la urgencia de su protección, y se asegura en todo caso que tal acto se encuentre sujeto a la definitiva intervención judicial posterior.

Este principio fundamental de la convivencia de las sociedades modernas involucra, por supuesto y en mayor medida aún, al propio Estado. En efecto, así como recae en este el monopolio de la fuerza, como ejercicio de una potestad indelegable que proscribe la adopción de vías de hecho por parte de los ciudadanos, tal prerrogativa debe encontrarse sometida a los mayores estándares de legalidad, razonabilidad y previsibilidad en su ejercicio. Esta premisa no solo se observa al momento en que se despliega el sistema represivo del Estado por vía de la aplicación de penas ante la consumación de delitos – situación esta en la que con mayor claridad se advierte el ejercicio del *ius puniendi* – sino en todo otro campo en el cual el Estado se encuentre llamado a ejercer potestades que implican ejecutar consecuencias disvaliosas para los particulares ante las circunstancias previstas legalmente. Así lo tiene dicho la CSJN, entre otros, en autos “Flores, María José c/ Min. Público de la Defensa s/ Amparo Ley 16.986”, al establecer: *“Aun cuando el ejercicio del poder disciplinario no importe ejercer la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, no cabe olvidar que tales supuestos requieren para su validez la observancia del principio de legalidad y de la garantía del derecho de defensa”*.²⁵

En el campo del Derecho Público que nos ocupa, y siguiendo la definición de García de Enterría, se configuran entonces las denominadas “sanciones administrativas”, que importan *“todo mal infligido por la Administración a un particular como consecuencia de su conducta ilegal, que puede consistir en la privación de un bien o de un derecho”*.²⁶ Dichas sanciones, asimismo, pueden ser identificadas en distintas áreas en las cuales la Administración tiene

²⁵ CSJN, Fallos 346:12 (09/02/2023). Asimismo, ha dicho el Tribunal que *“La resolución que dispuso el cese del interinato de la actora con fundamento en faltas disciplinarias sin ninguna forma de sustanciación previa, afecta el art. 18 de la Constitución Nacional, y las convenciones internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva, pues se imposibilitó el descargo, la producción y el ofrecimiento de pruebas por parte de aquélla, violándose las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa que incluye la de asegurar al inculpado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho, sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o procedimientos administrativos.”*

²⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo 2, Pag. 163.

intervención, dando lugar a consecuentes “tipos” o “clases” de aquellas, las cuales repasaremos sucintamente a fines metodológicos y teóricos:

- *Sanciones penales – administrativas*: son impuestas por la Administración al verificarse una infracción a las normas de policía general o sectorial. Por ejemplo, en materia de tránsito, defensa de la competencia, medioambiente, telecomunicaciones o en el orden tributario, la Administración puede ejercer el *ius puniendi*, lo cual no importa diferenciación alguna respecto a las condiciones que supone el mismo al aplicarse las leyes penales.

- *Sanciones disciplinarias*: son aquellas que impone la Administración – así como puede hacerlo un empleador privado en el marco de un contrato de trabajo, conforme lo prevé la normativa en la materia – respecto de una persona en el marco de una relación de empleo público, que formando parte de sus cuadros funcionales, verifique una conducta que altere o sea susceptible de alterar el buen funcionamiento de sus servicios. Esta potestad tiene su origen en la concepción jerárquica propia de la organización administrativa, que da lugar a las relaciones de tutela entre los distintos órganos, como así también en la necesidad de autoconservación de la Administración a los fines de proveer a sus cometidos.

- *Sanciones contractuales*: soslayando por el momento la controversia ya apuntada previamente respecto de la conceptualización y alcances de la figura del contrato administrativo, lo cierto es que la Administración puede aplicar sanciones al cocontratante privado en el marco del desarrollo del vínculo contractual, con amparo en las potestades derivadas de un régimen jurídico específico que se constituye como un medio para hacer efectivos los fines públicos.²⁷

Esta distinción no solo tiene los fines metodológicos y teóricos antes indicados, sino que supone consecuencias importantes en la temática aquí tratada, relativa al control judicial de ciertos tipos de sanciones disciplinarias. En efecto, el fundamento de la aplicación de las sanciones administrativas difiere en cada caso. Al aplicar sanciones en ejercicio directo del

²⁷ Sanguinetti, Juan Carlos; “Impugnación y control judicial de las sanciones administrativas”; extraído de <https://derecho.aulavirtual.unc.edu.ar>.

poder de policía ante conductas que se catalogan como “infracciones”, la Administración ejerce en forma directa el *ius puniendi* estatal, pues en nada se distingue este ejercicio con respecto al presente en la aplicación de sanciones de carácter penal propiamente dicho ante la verificación de delitos. En ambos casos se trata del despliegue del aparato represivo del Estado, sin perjuicio de la autoridad estatal que aplique la sanción (Administración – con posterior control judicial - o juez penal).²⁸ Así lo ha establecido la CSJN en los célebres fallos “Fernández Arias c/ Poggio”²⁹ y “Estrada”³⁰, en los que si bien no se trataba del ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración, se determinó el alcance de las funciones jurisdiccionales por parte de órganos administrativos, confirmándose que aun cuando se reconoce en la Administración el ejercicio de una potestad sancionatoria propia de los organismos jurisdiccionales “sin juicio previo” (Art. 18 CN) – toda vez que ningún procedimiento administrativo puede revestir la naturaleza de “juicio”, conforme lo manda la Carta Magna – ello es a condición de que exista un control judicial suficiente y amplio posterior.

En cuanto al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración respecto a los agentes que conforman sus cuadros en el marco del empleo público – potestad disciplinaria -, esta no abrevia en sus fundamentos en los aspectos mencionados anteriormente. Aquella no aplica sanciones disciplinarias a los empleados ejerciendo el *ius puniendi* estatal propiamente dicho, ni tampoco como derivación de un régimen jurídico exorbitante, propio de las relaciones contractuales de las que forma parte la Administración. En relación a lo primero, al iniciar un procedimiento sumarial respecto a un agente público aquella no está ejerciendo el poder de policía general, ni persiguiendo la represión de contravenciones. Si bien en la sustanciación de los procedimientos disciplinarios pueden trazarse ciertos aspectos que guardan relación con la faz propia del derecho penal, se ha concluido que se trata aquí de derechos y garantías

²⁸ Excedería los fines y límites temáticos del Trabajo efectuar un desarrollo sobre la materia contravencional y el control judicial que debe ejercerse de manera amplia respecto a las sanciones aplicadas en este ámbito por la Administración. Basta señalar aquí que la potestad sancionatoria que se reconoce a esta tiene fuentes diversas.

²⁹ CSJN, Fallos 247:646, “Fernández Arias, Elena y otros: c/ Poggio, José”.

³⁰ CSJN, Fallos 328:651, “Angel Estrada y Cia. SA c/ Resol. 71/96 – Secretaría de Energías y Puertos”.

de raigambre constitucional más que de elementos penales *per se*, cuya diferenciación según se trate de un proceso penal, un procedimiento contravencional o un sumario disciplinario, conllevaría atentar contra su operatividad plena. Así, aspectos elementales como el derecho de defensa (con su constitución tripartita: derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba, y a obtener una resolución suficientemente fundada), el derecho a un debido procedimiento adjetivo previo, la presunción de inocencia, la garantía de doble conforme, el principio de legalidad y la prohibición de los tipos abiertos o en blanco, entre otros, resultan comunes en su esencia al proceso penal y a los procedimientos contravencionales y disciplinarios. Pues, en definitiva, se persigue garantizar una protección similar al ciudadano frente a la arbitrariedad estatal.

Dicho esto, conviene destacar nuevamente que la potestad sancionatoria de la Administración respecto de los agentes públicos obedece a la relación de tutela administrativa propia de la estructura jerárquica de aquella. Todavía más, en el caso de órganos administrativos que tienen atribuidas funciones de seguridad – como las fuerzas armadas, las policías o los servicios penitenciarios – esta relación de tutela se establece en la práctica como un verdadero vínculo de mando.

b) La potestad disciplinaria de la Administración en el marco de la relación de empleo público. Conceptualización.

Explica Miriam M. Ivanega que *“La potestad es un poder atribuido por la ley, que lo delimita y construye. Apodera y habilita a la Administración, para ejercer su acción. Por ende, no se genera en una relación jurídica, ni en pactos, negocios jurídicos, actos o hechos singulares, ni consiste en una pretensión particular como el derecho subjetivo; la potestad se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas y a la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos de ´donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares´*³¹. Es decir, ocupa una situación

³¹ García de Enterría, Eduardo, “Curso de Derecho Administrativo”, Civitas, Madrid, 2000, Pag. 442.

preliminar respecto de la relación jurídica ³². Por eso, frente a la potestad nadie está en una situación de deber u obligación, sino en una abstracta sujeción que vincula a soportar efectos jurídicos que surgen del ejercicio de la potestad y una eventual incidencia en la propia esfera jurídica. Los que están sometidos a la sujeción potestativa no son personas determinadas, sino el conjunto de ciudadanos. Por ser derivación de un status legal y no tener origen negocial, las potestades son inalienables, intransmisibles e irrenunciables.³³

En cuanto gestora de los intereses y cometidos generales, la Administración debe – para asegurar tales fines – valerse de individuos particulares que coadyuven a sus funciones. Así, por caso, se valdrá de estructuras empresariales privadas con las cuales contratará en punto a la realización de obras o prestación de servicios determinados, o bien requerirá de la fuerza de trabajo individual de personas físicas que ejerzan materialmente las múltiples funciones a aquella asignadas en forma general. En el primer campo se encuentran los estudios relativos a la contratación administrativa propiamente dicha, ajenos al presente Trabajo. En tanto, advertimos en el restante la típica relación de empleo público que aquí nos ocupa, pues en su marco se desarrollan los procedimientos disciplinarios que derivarán, eventualmente, en la aplicación de sanciones disciplinarias, materializando finalmente en la esfera del ciudadano el ejercicio de la potestad disciplinaria atribuida a la Administración en este marco.

Partiendo de dicha base, es que se comprende que la Administración debe ejercer todas aquellas facultades que el ordenamiento jurídico le atribuye para procurar la efectiva consecución de sus fines, entre las cuales se encuentra ejercer un control sobre el cuadro de agentes que cumplen funciones materiales en su estructura, de forma similar a la de un empleador privado que podría pretender controlar a sus dependientes, en pos de garantizar que su objeto empresarial sea satisfecho. En el caso de la Administración, como adelantamos,

³² Garrido Falla, Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo, 12º Edic., IEP, Madrid, 1994.

³³ Ivanega, Miriam Mabel, “Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial”, Jurisprudencia Argentina - Suplemento Derecho Administrativo; 2006 II; ID SAIJ: DACF070006.

se evidencia en sus estructuras típicas de organización un entramado jerárquico, que da lugar a relaciones internas entre órganos que suponen vínculos de tutela administrativa, una de cuyas expresiones intrínsecas es el control y eventualmente la sanción ante la inobservancia de las normas.

Por lo tanto, en definitiva, el valor superior que justifica la existencia de la potestad disciplinaria en cabeza de la Administración es la gestión del interés público, pues por medio de su ejercicio se tiende a corregir desviaciones funcionales que atentan contra la propia estructura administrativa y sus fines propuestos.

Bajo este entendimiento, es que las normas que rigen el ejercicio de la función pública tutelan de manera amplia tales cometidos, considerándose que el incumplimiento funcional de los deberes atribuidos a los agentes públicos no solo refiere a la propia actividad desplegada en el seno de la Administración, sino que puede proyectarse incluso hacia el exterior de la misma, en tanto y cuanto la conducta de quien ejerce el empleo público pueda importar un menoscabo a valores e intereses que se consideran esenciales, como por caso lo son en general la imagen y el decoro de la propia Administración (estas expresiones suelen ser recurrentemente utilizadas por el legislador en los estatutos de personal para configurar faltas disciplinarias de diversa gravedad).

Claro está que la conducta antijurídica verificada por el agente público que resulta alcanzado por la potestad disciplinaria de la Administración puede no importar, en ocasiones, solo la generación de su responsabilidad en términos disciplinarios – aplicación de una sanción correctiva o segregativa, según el caso – sino también dar lugar a responsabilidades de otra índole, cuya dilucidación no estará en cabeza del órgano que ejerza la potestad disciplinaria propiamente dicha. Así, podemos mencionar que en forma paralela al procedimiento administrativo disciplinario (“sumario”) seguido al agente, diversos órganos estatales – administrativos o incluso judiciales – podrían iniciar procedimientos singulares para determinar otros tipos de responsabilidad, derivados de la misma conducta inicial (responsabilidad civil; responsabilidad penal; responsabilidad política; responsabilidad administrativa).

En el ámbito de los sumarios administrativos llevados a cabo en la esfera del Servicio Penitenciario Bonaerense, pueden identificarse estos distintos tipos de responsabilidad, ya que por la tipología propia de la actividad encomendada a sus agentes, en muchas ocasiones la falta imputada no solo se constituye como tal, sino que se proyecta en ámbitos diversos que dan lugar al análisis de las consecuencias penales y patrimoniales que la conducta del imputado podría haber acarreado. Tales juicios, si bien escapan al contexto de la responsabilidad disciplinaria dilucidada en un sumario, pueden llegar a tener incidencia sobre ella. Por caso, cuando la conducta endilgada se encuentre siendo juzgada en sede penal, mediará un típico caso de prejudicialidad - en tanto y cuanto los hechos dirimidos en ambas sedes sean coincidentes – por lo que no podrían existir resoluciones contradictorias entre el fuero penal y la sede administrativa respecto de los extremos que han sido acreditados en aquel. En definitiva, habiéndose probado como ciertos determinados hechos y conductas atribuidas a un agente en sede criminal, ello no podrá ser desvirtuado en el procedimiento administrativo.

Habiendo quedado establecido los extremos conceptuales de la potestad disciplinaria de la Administración, nos adentraremos seguidamente en el análisis de los principios, derechos y garantías fundamentales que rigen su ejercicio.

c) Principios generales del procedimiento disciplinario. Derechos y garantías aplicables.

Ya hemos hecho referencia en el capítulo II a la aplicación de los grandes principios, derechos y garantías constitucionales que dotan de protección al agente estatal en el marco de la relación de empleo público. Los alcances de los Arts. 14 bis CN, 39 y 103 Inc. 12 CPBA así lo indican, en punto a la protección amplia que ambos textos constitucionales dedican al trabajador – sin distinción de la naturaleza o campo donde la relación laboral tenga lugar – haciendo especial énfasis en la estabilidad del empleado público. Este último concepto resulta un pilar indispensable para la generación y consolidación de una Administración Pública

caracterizada por el desarrollo de una carrera, sustentada en el perfeccionamiento y buen desempeño de las funciones encomendadas, base esta para evitar la consolidación de un sistema de “despojo” que supone que aquellos que circunstancialmente detenten cargos jerárquicos (generalmente de carácter político) en la estructura funcional, puedan consecuentemente determinar afectaciones y desafectaciones indiscriminadas de personal en la planta administrativa.

Adicionalmente a ello, dicha protección del trabajo en todas sus formas y la recepción constitucional de la estabilidad en el cargo o empleo, tienen consecuencias directas en lo atinente a la materia que nos ocupa. Si bien esta refiere al control judicial de las sanciones disciplinarias en el ámbito específico propuesto, es de toda lógica indicar que previo a dicha instancia judicial existe un procedimiento administrativo tendiente a determinar la responsabilidad disciplinaria del agente involucrado, lo cual se desarrolla en un particular entorno al interior de la Administración, en el que esta se constituye virtualmente en “juez y parte” de los denominados sumarios administrativos. En efecto, es la propia Administración la que, por medio de órganos particulares que tienen asignada la función de instruir los procedimientos disciplinarios seguidos a agentes que habrían cometido conductas reprochables, lleva adelante la instrucción del procedimiento, suerte de investigación a partir de la cual pretenderá establecer la materialidad de los hechos, su autoría y el alcance del reproche sancionatorio que cabría aplicar.

No obstante que por lo general en las diversas normas de esta naturaleza se prevé que son órganos distintos aquellos que ejecutan esta etapa de instrucción con respecto a los que, en definitiva, determinan la procedencia de una sanción – tal como sucede específicamente en el entorno de los procedimientos disciplinarios seguidos a agentes del SPB - es del caso señalar que la multiplicidad de órganos no implica una disociación de la personalidad de la Administración, la cual sigue siendo naturalmente única. Bajo este prisma es que pueden comenzar a vislumbrarse las latentes “amenazas” que para los derechos del agente público pueden existir en la *praxis* del desarrollo de los procedimientos disciplinarios, en sede de una

Administración que instruye una investigación sobre los hechos del caso y, a la vez, luego adopta el ropaje de virtual tercero imparcial, determinando la procedencia de la aplicación de sanciones disciplinarias.

Esta suerte de ficción acepta que la Administración, pese a adoptar roles *a priori* absolutamente diversos en el devenir del procedimiento, ejerce los mismos siempre observando las garantías y derechos antes mencionados, como así también respetando principios generales que materializan otros tantos derechos y garantías de jerarquía constitucional, y suponen límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado. Asimismo, este esquema que parte de la premisa de que todo aquello que la Administración realice tendrá como eje y justificación el interés público, implica sin embargo la necesaria posibilidad del ciudadano de someter a un control judicial posterior el decisorio emanado de aquella, pues de lo contrario poca protección tendría este ante tal concentración de funciones y atribuciones por parte de su empleador.

Señala al respecto Cabral que *“El paradigma que está presente en la doctrina administrativista más clásica es la primacía del Estado por sobre los particulares y la efectiva presencia del real poder estatal en sus relaciones con los ciudadanos, fundado en la superioridad del interés público por sobre los intereses individuales. Esta desigualdad que inclina la balanza hacia el poder estatal también está presente en la relación del Estado con sus empleados. Los poderes y las prerrogativas del Estado, como defensor del interés general, deben primar, según esta concepción, por sobre los intereses particulares de los trabajadores que se desempeñan dentro de su órbita.*

La paulatina incorporación de los derechos sindicales a los trabajadores estatales, junto con la constitucionalidad de los derechos sociales fundamentales, puso de relieve la contradicción entre los intereses sectoriales de los empleados públicos y esta concepción administrativista de la relación jurídica que los une con el Estado empleador y que sostiene que el empleo público satisface las necesidades colectivas, por lo que al organizarlo el Estado

con fines de interés público, justifica desconocer muchos derechos de los trabajadores públicos.

*Entiendo que esto no es así, ya que de una correcta hermenéutica jurídica no se desprende tal oposición, sino por el contrario, existe una armonía que permite la coexistencia pacífica de las prerrogativas estatales, el interés público y los principios constitucionales y legales protectorios del derecho laboral.”*³⁴

Esta postura, que según lo expuesto hasta aquí guarda toda lógica y armonía con las bases sentadas por las Constituciones Nacional y Provincial, se complementa con el reconocimiento de principios generales propios del procedimiento disciplinario. Algunos de ellos aparecen como expresión específica de los grandes principios que caracterizan a los procedimientos administrativos en general, pero que en el campo disciplinario adoptan una mayor y notoria relevancia. Otros, decididamente tornan operativos derechos y garantías de rango constitucional.

Entiende Julio R. Comadira que el procedimiento administrativo “*es un conjunto de formas jurídicamente reguladas, cumplidas por y ante los órganos que tienen atribuido el ejercicio de la función administrativa, con el fin de preparar la emisión de actos que satisfacen directa e inmediatamente el bien común*”.³⁵ Esta postura tradicional importa reconocer al procedimiento administrativo como una sucesión predeterminada de etapas y actos intermedios, que tiene como consecuencia natural y necesaria el dictado de un acto administrativo, expresión de voluntad típica de la Administración que genera efectos jurídicos sobre el ciudadano.

El mismo autor refiere un conjunto de **principios generales** que caracterizan a los procedimientos administrativos, entre los cuales se mencionan de común el *principio de legalidad (o juridicidad)*, el *principio de verdad jurídica objetiva*, el *de la impulsión o instrucción*

³⁴ Cabral, Pablo O.; “Procedimiento disciplinario en materia de empleo público en la provincia de Buenos Aires”; Revista Derechos en acción; Año 4; N° 10; 2019.

³⁵ Comadira, Julio R.; “Función administrativa y principios generales del procedimiento administrativo”; en “130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación”; Buenos Aires; 1993.

*de oficio, el formalismo moderado (o atenuado) y el principio de celeridad, sencillez, economía y eficacia del procedimiento.*³⁶

Junto con los principios generales referidos, se señala un conjunto de **derechos y garantías** establecidos en los textos constitucionales que terminan por configurar la faz teórica del procedimiento disciplinario. En este sentido, tal como lo entiende Cabral³⁷, todo procedimiento de esta índole *“tiene como límite el derecho a la tutela judicial efectiva, postulado que irrumpió con toda su fuerza no sólo en el ámbito judicial, sino también en el del procedimiento administrativo –como garantía de tutela efectiva–*“. Si bien abordaremos con mayor profundidad las implicancias de dicha tutela en lo concerniente al control judicial de las sanciones administrativas aplicadas en sumarios disciplinarios, resulta interesante admitir esta postura integral acerca del concepto que aquí se introduce, el cual se proyecta también en el procedimiento administrativo, en cuanto etapa previa necesaria al control posteriormente requerido por el ciudadano en sede jurisdiccional.

En la Constitución Nacional esta protección emana desde el propio Preámbulo, al introducirse como uno de los fines primordiales de la Carta Magna el de “afianzar la justicia”, y de las garantías del debido proceso y defensa en juicio (Art. 18). Asimismo, agrega el autor mencionado que el cambio normativo trascendente se produjo con la incorporación de los tratados internacionales tuitivos de los Derechos Humanos, por vía del Art. 75 Inc. 22 CN, citado con anterioridad en el presente estudio. En particular, el impacto mayor se ha dado por la aplicación que de los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) efectuó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en

³⁶ A los efectos del presente Trabajo daremos por conocido plenamente el amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial que tales principios han recibido.

³⁷ Cabral, Pablo O.; *Procedimiento disciplinario en materia de empleo público en la provincia de Buenos Aires*; Revista Derechos en acción; Año 4; N° 10; 2019.

adelante CIDH), y su posterior recepción en nuestro orden interno nacional por el criterio interpretativo de la CSJN³⁸, seguido por superiores tribunales provinciales³⁹.

En 2016 la CIDH se pronunció en el caso “Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala”, en el cual sometió un procedimiento disciplinario –desarrollado en el marco de una relación de empleo público - al test de cumplimiento de las garantías del debido proceso (Art. 8 CADH). Allí se declaró responsable internacionalmente al Estado de Guatemala por la violación de los siguientes derechos: derecho a conocer el fundamento de la acusación (Art. 8.2.b CADH); derecho de defensa (Art. 8.2.c CADH); deber de motivación (Art. 8.1 CADH); principio de legalidad (Art. 9 CADH). Estableció la CIDH que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, ya sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, agregando que las garantías expresadas en el Art. 8.2 CADH deben observarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Analizó, asimismo, el derecho del sumariado administrativamente a tener una comunicación previa y detallada de la acusación, en lo cual subyace el derecho a la defensa, el deber de motivación y el principio de legalidad. Reafirmó que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales y que dichas garantías deben observarse en los procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En relación al principio de legalidad, la CIDH reiteró que el Art. 9 CADH es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, indicando que las sanciones administrativas son una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las sanciones penales. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos

³⁸ CSJN, Causa “Giroldi”, sent. de 7-IV-1995.

³⁹ Particularmente en la Provincia de Buenos Aires, la SCBA interpretó la garantía del debido proceso legal de acuerdo con los criterios interpretativos de la CIDH. SCBA, causa B. 56.626, “Suárez”, sent. de 17-XII-2003; causa A.68.782, “Colegio de Bioquímicos de la PBA”, sent. de 22-XII-2008.

de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas, previa cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica, es indispensable que la norma sancionatoria exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio.

Consideró la CIDH que el principio de legalidad también tiene vigencia en materia disciplinaria. La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver, pero siempre debe existir – con carácter previo al hecho imputado – una norma que determine la conducta reprochable en forma clara y precisa, tal como en el ámbito penal impera el principio *nullum crimen sine lege*.

Particularmente en materia de ejercicio de la potestad disciplinaria, el principio de legalidad exige: a) la atribución legal de la potestad disciplinaria a un órgano administrativo; b) la determinación de los tipos sancionables, es decir, de las conductas pasibles de reproche disciplinario; c) la individualización de las sanciones aplicables.

Como vemos, la determinación de los derechos y garantías reconocidos a los ciudadanos involucrados en procedimientos disciplinarios es esencial en el marco del tratamiento que aquí se efectúa. Los jueces de las distintas instancias están compelidos por igual a mantener la vigencia operativa de aquellas, emanadas de mandas constitucionales y supraconstitucionales, en todos los pleitos iniciados a partir del ejercicio de la acción contencioso administrativa por un particular que ha resultado sancionado por la Administración. Aquí se comprende, nuevamente, que resulta inescindible el análisis de los avatares del procedimiento administrativo disciplinario si pretendemos determinar los alcances de la posterior revisión efectuada en sede judicial. A mayor abundamiento, existen desde ya otros aspectos esenciales en los que el juez deberá centrarse en su función de control del acto

administrativo sancionatorio, y ello será materia de estudio en siguientes capítulos del presente Trabajo. No obstante, la determinación de estas directrices protectorias generales es la que dota de fundamento a los aspectos que luego se analizarán con mayor detenimiento.

IV.- MARCO NORMATIVO DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO DE LOS AGENTES DEL SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

A fin de delimitar el área de estudio específico del presente Trabajo, se efectuará aquí una reseña de la normativa aplicable al desempeño funcional de los agentes del SPB. Podemos identificar al respecto dos campos: el primero de ellos, dado por la normativa provincial que establece las funciones, derechos y obligaciones del personal penitenciario en el transcurso de la carrera en la Institución; y el restante, constituido por las normas que reglamentan propiamente los aspectos disciplinarios de dicha función, en tanto y cuanto se verifique una inobservancia de aquellos deberes y funciones atribuidos a los agentes.

a) Decreto Ley 9.578/80 y Decreto N° 342/81.

El Estatuto del personal del SPB actualmente vigente se constituye a partir del Decreto Ley N° 9.578/80, el cual se encuentra reglamentado por el Decreto N° 342/81.

Los Arts. 37 a 46 del Decreto Ley N° 9.578/80 prevén las obligaciones que tiene a cargo el personal penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, en cuya enumeración subyace como fin último la función de seguridad intracarcelaria y la reinserción social de los ciudadanos privados de su libertad. El Art. 47 prevé prohibiciones expresas, derivadas de la incompatibilidad de la investidura del agente de la Institución con prácticas que se oponen abiertamente con los fines mencionados.

Es entre los Arts. 74 y 121 que se legisla sobre todos los aspectos concernientes al régimen disciplinario que nos ocupa. Ya el propio Art. 74 define qué se considera como *infracción* en los términos de la ley: “*transgresiones a los deberes y obligaciones establecidas en disposiciones legales y reglamentarias del Servicio Penitenciario*”. Importa ello que no solo

pueden tipificarse como infracciones reprochables al personal de la Institución aquellas conductas que contravengan las previsiones de las normas antes mencionadas, sino que la definición involucra también normas complementarias que se dictan regularmente en el seno de aquella - por ejemplo, circulares, protocolos y demás reglamentaciones internas emitidas por la Jefatura - que establezcan deberes u obligaciones generales en cabeza de los agentes en el marco de su desempeño funcional.

El Art. 75 consigna las sanciones potencialmente aplicables - apercibimiento, arresto, suspensión de empleo, retiro absoluto y destitución - estableciendo que la reglamentación fijará el procedimiento sumarial correspondiente para aplicarlas (en su caso, el Decreto N° 342/81, complementado más recientemente por las normas que luego se indicarán). Sin embargo, al finalizar el artículo se establece: *“Ningún agente podrá ser declarado en retiro absoluto como sanción o destituido sin sumario administrativo previo”*. Cabe aquí mencionar que esta previsión resulta anacrónica, y por supuesto inconstitucional, dada la posibilidad implícita que reconoce de aplicar sanciones disciplinarias sin sumario previo. En efecto, la norma parece habilitar tácitamente a los órganos superiores de la Institución a aplicar sanciones correctivas en forma directa, aunque estos no podrían prescindir del respectivo procedimiento disciplinario en caso de pretender aplicar una sanción expulsiva. Ello se encontraba amparado en la noción de una fuerza de seguridad operando en un contexto de suspensión del funcionamiento de los resortes democráticos y republicanos, donde el orden constitucional y el Estado de Derecho se hallaban en un estado de discontinuidad. Desde ya, tal alternativa – si bien todavía vigente en la letra de la ley – resulta totalmente incompatible con los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente y plenamente operativos, como se ha visto en capítulos anteriores. Huelga indicar que todo tipo de sanción que pretenda aplicarse a un agente público – en el caso, a un agente del SPB – debe necesariamente ser exteriorizada por un acto administrativo que derive del respectivo procedimiento disciplinario, por lo que la previsión indicada resulta inconstitucional, rémora de un orden que merece sin dudas su modificación en la actualidad, debiendo ser conciliado con la plena vigencia actual de las garantías y derechos

constitucionales ya indicados en acápites anteriores del presente estudio. Por lo tanto, más allá de la posibilidad que tácitamente habilita la norma, ninguna sanción – de la entidad que fuere – puede ser aplicada sin sumario administrativo previo, en el que el agente pueda ejercer cabalmente su derecho de defensa.

Entre los Arts. 90 a 97 se legisla sobre uno de los aspectos que incide en forma directa en materia de control judicial de los actos sancionatorios, pues refiere precisamente a la tipificación de las faltas previstas y a las sanciones correspondientes (“castigos”, según la norma). No nos detendremos aquí a analizar individualmente tales previsiones, pues ello escaparía al objeto del presente Trabajo, pero conviene indicar ciertos puntos relativos a esta cuestión que merecen ser tratados, pues pueden ser objeto de revisión judicial posterior del acto administrativo que aplique tales normas.

El primer aspecto refiere a la existencia de “tipos disciplinarios abiertos”, previstos en el último inciso de cada uno de los Arts. 91 a 95, que son aquellos que establecen taxativamente las faltas disciplinarias pasibles de las distintas sanciones ya mencionadas. Dichos incisos finales apelan a una técnica legislativa que no es privativa de este Estatuto en particular, sino que se halla comúnmente en las normas de personal de los más variados órganos públicos. *“Todo otro acto que afecte gravemente la disciplina, el prestigio o la responsabilidad de la Repartición o la dignidad del funcionario”*, rezan dichos incisos finales al momento de tipificar los actos que resultan susceptibles de sanción. Esta previsión hace su aparición tras haber el legislador formulado una extensa lista de casos en los cuales las conductas de los agentes resultan susceptibles de reproche, por lo que cabe concluir que, de alguna forma, siempre que un agente público realiza un acto contrario a sus deberes funcionales u obligaciones generales, está afectando la disciplina y el prestigio de la Institución, e incluso su propia investidura y dignidad como funcionario, siguiendo la terminología de la ley.

El punto esencial en nuestro análisis se encuentra en que la Administración suele recurrir a este tipo de normas abiertas en supuestos en que la conducta del agente no se encuentra prevista taxativamente como una infracción concreta, apelando a un reproche

genérico que, en ocasiones, puede encontrarse cercano a la falta de motivación. En efecto, cuando la Administración enrostra al agente una conducta disvaliosa concreta, el razonamiento lógico y jurídico que debe llevarse a cabo es directo, ya que importa acreditar el hecho material y la verificación de la conducta reprochable atribuible a un agente en particular. Sin embargo, al momento de aplicar esta clase de “tipos disciplinarios abiertos”, debe mediar una operatoria adicional, cual es fundamentar que ese acto material - acreditado y endilgado a un agente como conducta a él imputable – tiene suficiente virtualidad como para importar una afrenta a los valores amparados por la norma (el prestigio, la dignidad y la responsabilidad de la Repartición, y aún del propio funcionario). Destacamos el punto, ya que la aplicación de normas de este tipo por el órgano decisor puede dar lugar al control judicial posterior del acto sancionatorio, en tanto y cuanto el mismo no fundamente de manera acabada y razonada la vulneración concreta de los valores protegidos por la norma en el supuesto específico. Se deja planteado aquí el tema, como parte de aquellos aspectos que son susceptibles de revisión en sede jurisdiccional, y que serán ampliados en los capítulos siguientes.

En segundo término, este segmento de artículos establece la gama de sanciones aplicables ante los distintos tipos disciplinarios. Ello merece una consideración, debido a que también esta operatoria de la Administración puede ser revisada en sede judicial. Si bien – como veremos en lo que sigue – existe un margen de discrecionalidad en cabeza del órgano decisor para definir en el caso concreto la aplicación de una sanción más o menos rigurosa, ello de ninguna forma puede derivar en el ejercicio de dicha atribución de manera arbitraria – carente de fundamentación suficiente – o irrazonable – entendida la razonabilidad en términos constitucionales (Art. 28 CN) como adecuación entre medios y fines -. Siendo así, cuando la graduación de la sanción aplicada por el acto administrativo en cuestión resulte carente de fundamentación suficiente o aparezca como irrazonable, ello será pasible de revisión judicial.

Los Arts. 98 a 100 legislan sobre el concurso y la reincidencia de faltas disciplinarias, en tanto que los Arts. 101 a 102 lo hacen en relación a la aplicación de atenuantes y agravantes. Sobre los institutos de concurso y reincidencia de faltas parece no haber mayor

necesidad de análisis, toda vez que reflejan aspectos reglados de un eventual acto administrativo sancionatorio, entendiéndose que no media discrecionalidad en cabeza de la Administración para aplicar o no la concurrencia de infracciones o la reincidencia de las mismas. Ello hace que esta parcela del acto administrativo sancionatorio pueda ser susceptible de revisión judicial sin demasiados reparos ni complejidad, pues se verificará o no la aplicación de estos institutos, pero ello no depende de la ponderación del órgano decisor.

Respecto a la verificación de causales que pudieran atenuar o agravar la sanción a aplicar, sucede algo distinto. Aquí la norma recurre a conceptos jurídicos indeterminados, lo cual conlleva a admitir que la Administración se encuentra autorizada a efectuar un juicio de valor en un campo de acción relativamente amplio, pues no solo las circunstancias atenuantes y agravantes apelan a los conceptos indeterminados anteriormente expuestos – tal como puede apreciarse con la sola lectura de los artículos señalados, a los cuales remitimos – sino que además se prevé en los últimos incisos de ambos artículos (Arts. 101 y 102) la posibilidad de aplicar *“toda otra situación análoga”* como causal, lo cual amplía todavía más los márgenes de la Administración al momento de adoptar uno u otro temperamento. Este campo del acto administrativo sancionatorio, entendemos, también puede ser revisado judicialmente, según las especificaciones que más adelante se desarrollarán.

Las normas sobre prescripción de la acción disciplinaria se hallan en los Arts. 103 a 105 del Decreto Ley N° 9578/80. Es este un aspecto en el que sin dudas puede existir un control judicial amplio, ya que en caso que por medio de un acto administrativo se esté ejerciendo la potestad sancionatoria extemporáneamente – encontrándose la misma prescripta – el juez contencioso administrativo podrá internarse en la verificación de la concurrencia de este instituto, lo cual se halla fuera del espacio de ponderación o discrecionalidad del órgano decisor.

Entre los Arts. 107 a 121 del Decreto Ley N° 9578/80 se legisla sobre la *“Facultad para imponer sanciones”*, es decir, sobre la titularidad de la acción disciplinaria. No obstante, esta sección de la ley ha sido modificada de hecho por normas posteriores, que se inscriben en la

tendencia de desarticular dicha titularidad al propio órgano controlado – en este caso, el SPB – para atribuir el ejercicio de la potestad disciplinaria a un órgano administrativo externo. Este punto será reseñado en el acápite siguiente a los efectos de un mejor tratamiento metodológico, pero desde ya dejamos sentado que tanto la competencia para ejercer la acción disciplinaria como para aplicar sanciones en el marco de un sumario administrativo que involucre a agentes del SPB, son aspectos que se encuentran alcanzados por el control judicial efectivo.

Respecto del Decreto N° 342/81 – reglamentario del Decreto Ley N° 9.578/80 – observamos que entre los Arts. 237 a 373 de esta norma se regulan todos los aspectos del procedimiento disciplinario. No ingresaremos en el análisis pormenorizado del mismo, dado que no es el objeto del presente Trabajo, bastando decir en este punto que el transcurso del procedimiento reconoce las etapas típicas que comúnmente se encuentran en la mayor parte de las normas que legislan sobre este tipo de procedimientos. Así, puede observarse: a) un primer estadio dado por el inicio del sumario ante la noticia de la comisión de una infracción disciplinaria; una etapa siguiente de “prueba de cargo” o “instrucción”, en la cual rige por principio general el secreto de sumario (restricción de acceso al expediente por toda persona ajena al órgano instructor), durante la cual este último pretende coleccionar la mayor cantidad posible de elementos de prueba a fin de acreditar la existencia del hecho y su autoría – aquí se produce un primer acto de defensa del agente que estuviese involucrado en el procedimiento, cual es su declaración en calidad de “sumariado”; b) una fase siguiente que existe siempre y cuando asistan pruebas suficientes para atribuir a un agente la comisión de una falta disciplinaria, ante lo cual se dictará un “auto de imputación”, que naturalmente debe ser notificado al imputado a los fines del ejercicio de su derecho de defensa; c) una subsiguiente etapa de “prueba de descargo”, propiciada a partir de la defensa – sea escrita u oral – presentada por el imputado, que da lugar a la producción de todos los medios probatorios requeridos por este que hayan sido admitidos al procedimiento; d) seguidamente se produce un nuevo traslado a aquel para la valoración de todas las pruebas producidas en las

actuaciones, lo cual da lugar a la producción de alegatos sobre el mérito de dichas probanzas; e) tras ello, el órgano instructor emite lo que se conoce como “Informe Final”, que se eleva al órgano decisor juntamente con la totalidad del sumario, para la emisión del acto administrativo final. Los recursos administrativos que el agente tiene disponibles ante el mismo – Reconsideración y Jerárquico – se hallan legislados en los Arts.48 a 53 del Decreto Ley N° 9.578/80.

Tal como fuera expuesto en capítulos anteriores, la observancia plena del desarrollo del procedimiento acorde con lo previsto por la normativa citada es una verdadera garantía para el agente involucrado en todo sumario disciplinario, y desde ya que todo acto emitido por el órgano decisor prescindiendo de alguna de estas etapas o actos intermedios acarrea defectos que también pueden ser materia de control judicial, puesto que en todo momento la Administración se encuentra sometida al principio de juridicidad, que importa que su actuación durante los procedimientos disciplinarios se halle desarrollada acorde a las previsiones de la ley, tanto en lo que respecta a las normas de fondo como de procedimiento.

b) Normativa complementaria. Decreto N° 168/11 y Decreto N° 121/13.-

El análisis somero de la normativa aplicable a los procedimientos disciplinarios en el ámbito del SPB nos lleva, finalmente, a referirnos a la sanción de las normas citadas en el presente acápite. La referencia a estas resulta obligada para comprender los órganos que tienen a su cargo la prosecución de las distintas etapas del procedimiento sumarial, el cual derivará en un acto administrativo susceptible de control judicial posterior.

El Decreto N° 168/11 introduce como novedad la atribución de la titularidad de la acción disciplinaria en cabeza de un órgano administrativo civil, perteneciente a la estructura del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (hoy, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Dicho órgano, entonces denominado Dirección de Inspección y Control, tenía a su cargo la instrucción del procedimiento sumarial hasta la elevación del mismo al superior – el entonces Subsecretario de Política Criminal e Investigaciones Judiciales -. Actualmente, el

órgano instructor se denomina Dirección de Instrucción Sumarial, siendo el Subsecretario de Política Penitenciaria el funcionario con competencia para dictar el acto administrativo sancionatorio. Este último aspecto significó también una modificación sustancial introducida por el decreto mencionado, dado que dotó de competencia decisoria final a un órgano civil, en lugar de mantener dicha potestad en cabeza de la Jefatura del SPB.

Por otra parte, es necesario referir que no todos los sumarios disciplinarios en los que se encontraren involucrados agentes del SPB son instruidos en sede del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, más precisamente por los mencionados órganos civiles. El Art. 1° del Decreto N° 168/11 establece expresamente la competencia material, al prever: *“la Dirección de Inspección y Control dependiente de la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, sustanciará todos los sumarios administrativos que se instruyan en virtud de los hechos suscitados en el Servicio Penitenciario Bonaerense y/o la Dirección Provincial de Salud Penitenciaria relacionados con posible corrupción administrativa, tortura, vejámenes, apremios, faltas graves a la asistencia médica, muerte traumática de personas privadas de libertad y cualquier otro que constituya un posible abuso funcional grave o que por su gravedad institucional le fuere encomendada por la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales”*. Como puede advertirse, los sumarios no calificados como configurativos de casos de “gravedad institucional” o en los que no se investigaren hechos de la naturaleza de los allí enunciados, siguen siendo instruidos y resueltos en la esfera del SPB, aunque se trata de hechos de menor entidad, tales como abandonos de servicio, arribo tardío al servicio y demás faltas menores que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no considere de “gravedad institucional” o no configuren los hechos taxativamente previstos en el Art. 1° del Decreto N° 168/11.

Por otra parte, el Decreto N° 121/13 constituye la *“Reglamentación de los procedimientos Sumariales ante la Dirección de Inspección y Control”*. Si bien no es del caso profundizar en la norma, diremos que la misma introduce ciertas modificaciones a los procedimientos sumariales aquí referenciados, por cuanto reconoce la participación de

órganos externos que propendan a la defensa de los Derechos Humanos de las personas privadas de su libertad (en los casos en que la víctima de la conducta del agente penitenciario fuera un detenido), así como explicita ciertos aspectos del procedimiento tendientes a la más amplia defensa del sumariado, reconociéndose con amplitud medios probatorios y otorgándose la posibilidad de requerir audiencias de descargo orales, tantas veces como entienda necesario el agente para la mejor cobertura de su defensa. Por lo demás, esta norma sigue manteniendo la directriz de reconocer la instrucción de los sumarios disciplinarios y la competencia decisoria de los mismos en cabeza de los mencionados órganos civiles.

Cabe aclarar, finalmente, que conforme la estructura ministerial actual existe una Auditoría de Asuntos Internos del SPB, de la cual depende la Dirección de Instrucción Sumarial, en cuyo seno se instruyen los mentados sumarios, tras lo cual el Auditor de Asuntos Internos eleva un informe final con los resultados del sumario al Subsecretario de Política Penitenciaria, quien dicta resolución en las actuaciones.⁴⁰

V.- LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SUS IMPLICANCIAS EN LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS EN LOS SUMARIOS INSTRUIDOS AL PERSONAL DEL S.P.B.

Para comprender en forma integral el alcance del control judicial de los actos administrativos en los que se ejerce la potestad disciplinaria de la Administración – en particular en el ámbito del órgano bajo estudio – debemos inscribir dicho análisis en una noción más amplia y comprensiva - la “tutela judicial efectiva” - entendida esta como una garantía intrínseca que se reconoce a todo ciudadano por mandato constitucional, y que en materia contencioso administrativa adquiere una relevancia particular, ya que en su plena vigencia y continuidad se involucra el control mismo del poder estatal.

⁴⁰ Ver Decreto DECRE-2020-37-GDEBA-GPBA, el cual establece la estructura del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

a) La tutela judicial efectiva en los tratados internacionales y en los textos constitucionales.

En el continente americano se han celebrado tratados en los que se consagró explícitamente el derecho de acceso de toda persona a la jurisdicción en defensa de sus derechos. El Art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Costa Rica, 1969) regulan este derecho fundamental. Puntualmente en el Art. 8.18 del último de los instrumentos mencionados, se reconocen los siguientes derechos: a) a ser oído con las debidas garantías; b) a que el proceso se desarrolle dentro de un plazo razonable; y c) a ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.⁴¹ Asimismo, el Art. 25.1 dispone que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales”*. En los incisos siguientes, los Estados parte se comprometen a garantizar que la decisión del recurso antes indicado se encuentre a cargo de la autoridad competente, que cumplirán la resolución judicial del recurso y que desarrollarán las posibilidades del recurso judicial.

La CIDH, mediante el Informe N° 105/1999, otorgó pautas interpretativas de los Arts. 8 y 25 CADH., al afirmar: *“de ambas disposiciones se desprende la garantía que tiene toda persona de que se respeten las reglas básicas del procedimiento, no sólo en cuanto al acceso a la jurisdicción, sino también en cuanto al cumplimiento efectivo de lo decidido. En este sentido, esta Comisión ha señalado que la protección judicial que reconoce la Convención*

⁴¹ El art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica textualmente establece: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*

comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad pero nunca la garantía de un resultado favorable".⁴²

En el mismo informe la Comisión realizó una amplia interpretación del principio de la tutela judicial efectiva, llevando sus efectos más allá del acceso a los tribunales judiciales. Dijo al respecto: *"El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales"*.

Particularmente en Argentina, desde el Preámbulo de la Constitución Nacional se proclama de manera enfática, entre los fines del gobierno, el de *"afianzar la justicia"*. De manera concordante, el Art. 18 CN garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos. Si bien los Constituyentes nacionales de 1853 no incluyeron en forma expresa en la Carta Magna el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizaron a través del mencionado artículo la protección del "debido proceso adjetivo" y del "derecho a la defensa en juicio", lo cual garantiza la existencia de un juicio previo, la intervención del juez natural, la inviolabilidad de la defensa en juicio y la prohibición de la declaración contra sí mismo. No obstante referirse básicamente a garantías aplicables a la esfera del proceso penal, estos derechos - garantías sustanciales deben ser observados en todo tipo de procedimiento (administrativo o judicial). Éste es el criterio aceptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁴³

Como fuera ya mencionado en capítulos precedentes, la reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional a tratados internacionales de protección de los Derechos

⁴² Conf. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 105/99 emitido en el caso 10.194, "Palacios, Narciso –Argentina", emitido el 29/9/99.

⁴³ Conforme lo ha resuelto la CSJN, las reglas sobre la defensa en juicio emergentes del Art. 18 CN no se limitan al campo penal, sino que lo trascienden, debiendo ser aquellas observadas en todo tipo de procesos (Fallos:237:193) sin que quepa diferenciar causas criminales (Fallos:125:10; 127:374; 129:193; 134:242), juicios especiales (Fallos: 193:408 y 198:467) o procedimientos administrativos (Fallos: 310:1797; 312:1042).

Humanos, algunos de los cuales tutelan ampliamente el derecho de acceso a la justicia: Declaración de Universal de Derechos Humanos (1948); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

El derecho de acceso a la jurisdicción en controversias contra el Estado tiene andadura en el marco nacional también en lo dispuesto en los Arts. 116 y 117 CN, los cuales prevén que el Poder Judicial federal debe intervenir en todo tipo de causas o conflictos de derechos o intereses en los que la Nación sea parte; y en el Art. 109 CN, que veda al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales.

En la Provincia de Buenos Aires el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido incorporado en forma expresa en la última reforma constitucional de 1994, a través del Art. 15. El mismo establece: *"la Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave"*.

La SCBA interpretó esta norma en los siguientes términos: *"los principios constitucionales incorporados con la reforma del año 1994 aseguran la tutela judicial continua y efectiva y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial, configurando una valla a las interpretaciones que asignen límites formales e impidan el acceso a la justicia"*.⁴⁴ Ello se encuentra en línea con la doctrina de la CSJN sentada en el fallo "Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - Dto. 310/98 s/ Amparo ley 16.986",⁴⁵ oportunidad en la que el tribunal estableció: *"El art. 3º, inc. a, de la*

⁴⁴ SCBA, causa B 51435, caratulada "Bymo S.C.A. v. Provincia de Buenos Aires (OSBA.) s/demanda contencioso administrativa", sent. del 14/6/1996.

⁴⁵ CSJN, Fallos: 327:4185, sent. del 14/10/2004.

resolución 16/99 del COMFER, en los términos generales en que ha sido redactada, restringe en forma ilegítima y arbitraria la posibilidad de que los particulares que pretendan participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión puedan impugnar cualquier resolución administrativa del COMFER y la Comisión Nacional de Comunicaciones vinculada al servicio en cuestión, en contradicción de la garantía a la tutela administrativa y judicial efectiva, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia -y ante las autoridades administrativas competentes- y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión fundada”.

Juntamente con el Art. 15 CPBA, el Art. 166 *in fine* CPBA asegura el derecho de los ciudadanos a ocurrir ante un fuero especializado que juzgará los “*casos originados por la actuación u omisión de la provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas (...)*”.

Siguiendo en este punto a Perrino⁴⁶, la tutela judicial efectiva en materia contencioso administrativa es un complejo que involucra distintos derechos, que abarcan los múltiples estadios y etapas procesales. Así, destaca los siguientes derechos:

- a) a ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil;
- b) a acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa,⁴⁷
- c) a un juez natural e imparcial;
- d) a la eliminación de las trabas que impidan u obstaculizan el acceso a la jurisdicción;

⁴⁶ Perrino, Pablo E.; “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”; Revista de Derecho Público; Rubinzal-Culzoni, Proceso Administrativo – I; Pags. 257/294; año 2003-I.

⁴⁷ Entre otros, Agustín A. Gordillo señala que el derecho a la tutela judicial efectiva implica la “*inexistencia de sectores inmunes al control judicial, y justicia pronta y eficaz*” (“Tratado de Derecho Administrativo”, 4^a ed., FDA, Bs. As., 2000, t. 2, XIII-1).

e) a la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro actione*);

f) a que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;

g) a la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;

h) a petitionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;

i) al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse la sentencia;

j) a una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas;

k) a impugnar la sentencia definitiva;

l) a tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;

m) al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;

n) a contar con asistencia letrada;

Sentado lo hasta aquí expuesto, en punto a la conceptualización y alcances de la noción de la tutela judicial efectiva, consideraremos en lo que sigue aspectos que pueden llegar a cercenar – en mayor o menor medida – su operatividad, particularmente en el campo específico de tratamiento del presente Trabajo.

b) Limitaciones que pueden afectar la tutela judicial efectiva al pretender controvertir actos administrativos sancionatorios dictados respecto de personal del S.P.B. .

Si bien mucho se ha escrito acerca de la existencia de ciertas limitaciones estructurales que, particularmente en materia contencioso administrativa, pueden llegar a afectar el pleno desenvolvimiento de la tutela judicial continua y efectiva en la Provincia de Buenos Aires (tales como factores sociales, económicos y/o políticos, entre otros) nos ocuparemos aquí del tratamiento de ciertas condiciones que el ciudadano debe necesariamente observar a los efectos de someter la actuación estatal al control de los tribunales, con particular referencia al ámbito de desarrollo que nos ocupa. Estos aspectos se encuentran dados por circunstancias que se suscitan durante el transcurso de los procedimientos disciplinarios en cuestión, lo cual conlleva el reconocimiento de particularidades al momento en que un ciudadano – en el caso, un agente del Servicio Penitenciario Bonaerense – pretende ejercer la acción contencioso administrativa en procura de la revisión de un acto administrativo por el cual se le ha aplicado una sanción disciplinaria.

Al estudiar la teoría general del proceso, es conteste la doctrina en afirmar que los requisitos de admisibilidad de toda acción judicial obedecen, según los casos, a una adecuada ordenación del proceso y a razones de seguridad jurídica. Su concurrencia es necesaria para que la relación jurídica procesal quede válidamente constituida y el juez pueda dictar la sentencia de fondo.⁴⁸ Señala Perrino⁴⁹ que en los juicios contencioso administrativos, además de los requisitos de admisibilidad comunes a todos los procesos, generalmente los distintos ordenamientos jurídicos exigen el cumplimiento de otros presupuestos específicos propios de

⁴⁸ Palacio, Lino E.; “La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del órgano judicial”; Derecho Procesal Civil, 2ª ed., 5ª reimpr., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, t.I, p.396.

⁴⁹ Perrino, Pablo E.; “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”; Revista de Derecho Público; Rubinzal-Culzoni, Proceso Administrativo – I; Pags. 257/294; año 2003-I.

este tipo de litigios, modernamente denominados por algún sector de la doctrina nacional como “condiciones de acceso a la instancia judicial”.⁵⁰

Como primer punto, mencionaremos una condición ampliamente abordada por la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, que refleja el carácter revisor tradicionalmente atribuido al fuero contencioso administrativo: el *agotamiento de la vía administrativa*. Resulta claro que el control de una sanción disciplinaria aplicada tras la sustanciación de un sumario requiere, con toda lógica, un acto administrativo que así lo determine, pues de lo contrario el ciudadano no contaría con la materialización de la voluntad de la Administración que resulte susceptible de revisión judicial. Sin embargo, existen cuestiones atinentes a esta condición que pueden restringir la plenitud del acceso a la justicia. En el ya mencionado Informe N° 105/99, emitido en el caso 10.194, “Palacios, Narciso – Argentina”, la CIDH expresó que el principio de tutela judicial efectiva, protegido por el Pacto de San José de Costa Rica (CADH), exige “*que el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares*”. No obstante ello, podemos individualizar ciertas exigencias que debe observar el agente que pretende controvertir un acto administrativo sancionatorio en sede judicial, que pueden terminar por afectar la mentada tutela judicial efectiva, en clave de procurar el requerido agotamiento de la vía administrativa.

Primeramente, apuntamos la exigencia de la interposición de los recursos administrativos establecidos en la normativa local que reglamenta el procedimiento disciplinario, como condición para el acceso a la instancia judicial. Se ha dicho generalmente que tal recaudo se orienta a generar una suerte de “conciliación previa” al juicio, otorgando a la Administración una oportunidad para rever su decisorio, máxime en caso en que el acto administrativo haya sido dictado por un funcionario que no se constituye como la autoridad superior en la estructura de la Administración. En el caso que nos ocupa, ante la sanción

⁵⁰ Mairal, Héctor A., “Control judicial de la Administración Pública”, Depalma, Bs. As., 1984, t. 1, p. 127 y ss. y Tawil, Guido S., “Administración y justicia”, Bs. As., 1993, t. II, p.1 y ss.

emanada del Subsecretario del área - la cual afecta en forma directa la esfera personal del agente penitenciario, quien a esa altura ya es notificado de la sanción que le es aplicada - este debe necesariamente llevar el decisorio a conocimiento del Ministro, interponiendo el respectivo recurso jerárquico (Art. 48 y ss. del Decreto Ley N° 9.578/80). Sin embargo, resultan absolutamente excepcionales en nuestro país – y particularmente en el ámbito aquí tratado – los casos en los que el órgano superior modifica la decisión emanada del inferior, tornando de algún modo en argumento estéril aquel que se ha pregonado para fundamentar esta necesidad de revisar administrativamente la sanción, previo a su control judicial efectivo.

Claro está que las implicancias de esta situación en torno al acceso pleno y expedito a la justicia por parte del ciudadano no se limitan al mero análisis teórico. En efecto, en ocasiones se verifica aquella situación advertida y no querida por la CIDH, respecto a la conversión del procedimiento administrativo en una tortuosa “carrera de obstáculos” para el particular. Aun cuando en este caso el agente ya ha sido sancionado – y como se dijera anteriormente, afectada su esfera personal de intereses jurídicos - debe forzosamente llevar a conocimiento del superior jerárquico la cuestión, a sabiendas incluso que muy improbablemente medie una circunstancia que conlleve la modificación del temperamento adoptado por el órgano inferior.

Esta situación, claro está, tiene notorias implicancias. La primera de ellas es el factor temporal, esencial y medular en lo que respecta a la efectividad de la garantía de acceso a la justicia. La realidad nos demuestra a diario que, tras la sustanciación de sumarios disciplinarios que pueden tener incluso una duración de años, la obligatoria interposición del recurso jerárquico extiende todavía más un procedimiento en el que, casi inexorablemente, la Administración no modifica su decisión. Así, se pospone - por un lapso indeterminado y nunca conocido por el agente sancionado – el efectivo ejercicio de su derecho de ocurrir a la justicia a efectos de controvertir frente a un tercero imparcial el acto administrativo que lo ha afectado, ampliándose el procedimiento en sede de una Administración que ya ha investigado su conducta, lo ha imputado por una falta y luego ha adquirido el ropaje de un decisor ajeno a la

instrucción del sumario, para aplicarle una sanción cuya revisión en su propio seno es obligatoria.

Si bien la CSJN ha atemperado la exigencia de la interposición forzosa del recurso de reconsideración para los supuestos en los que el acto administrativo haya sido dictado por el funcionario con competencia decisoria final⁵¹ – lo cual es de toda lógica, ya que importaría duplicar el dictado de un resolutorio ya existente – en casos como el que nos ocupa todavía pueden identificarse distorsiones derivadas de la condición necesaria de interposición del recurso jerárquico, cuando el acto administrativo sancionatorio fuera dictado por un funcionario inferior. Sabido es que existen sólidos y tradicionales argumentos que fundamentan dicho recaudo como elemento decisivo para el agotamiento de la vía administrativa y posterior acceso a los tribunales, empero, ello debe ser conciliado con la realidad imperante y el devenir práctico del desenvolvimiento de la Administración. Así las cosas, aun cuando pudiera calificarse como razonable el mentado recaudo legal, al menos es dable introducir como cuestión susceptible de análisis en este marco – el de las implicancias que afectan la tutela judicial continua y efectiva – el hecho del aplazamiento de la posibilidad de acceder a la justicia por la necesidad de contar con la exteriorización de voluntad del funcionario superior, siendo que es una realidad prístina que en una ínfima cantidad de casos este modifica el acto administrativo recurrido. Dicho aspecto, entonces, se torna relevante al involucrar el factor temporal, pues habiendo transitado lo que en muchas ocasiones importa un dilatado procedimiento que lo tiene como objeto de pesquisa, el agente sumariado todavía es obligado a llevar la cuestión a conocimiento de un funcionario diverso que no modifica el temperamento ya adoptado, propiciando únicamente una nueva “instancia” en el seno de la Administración – de duración desconocida, como se ha dicho - que carece de utilidad para quien pretende llevar la controversia al control judicial.

Adicionalmente a ello, la necesaria interposición de los recursos administrativos como condición previa al acceso al control judicial encuentra otra particularidad: el exiguo plazo que

⁵¹ CSJN, “Serra, Fernando H. c/ MCBA”, LL 1995-A-395, sentencia del 26 de octubre de 1993.

la normativa – en este caso el Decreto Ley N° 9.578/80 – prevé para ello. Si bien se establece que el recurso jerárquico (denominado “de apelación” por la norma) debe ser interpuesto dentro de los cinco días de notificado el acto sancionatorio, no puede soslayarse que el recurso de reconsideración debe ser presentado dentro de los dos días de tal notificación. Aun cuando la interposición del recurso de reconsideración no es forzosa a fin de agotar la vía administrativa – como sí lo es el recurso jerárquico – es absolutamente irrazonable que, sosteniéndose la necesidad de presentar los recursos administrativos a efectos de que la Administración pueda en su propio seno revisar aquello que esta misma dictó días antes, el plazo para cumplir con ello sea tan exiguo, lo cual incluso se torna más gravoso en caso que el agente pretenda interponer el Recurso de Revocatoria y Jerárquico en subsidio. En otras palabras, si se está exigiendo al agente sancionado que necesariamente agote en sede administrativa todas las instancias para que la Administración revea su propia decisión – evento este que excepcionalmente ocurre – no puede a la vez admitirse la exigencia de un plazo tan irrazonablemente breve. Sobre ello, la CSJN ha declarado la inconstitucionalidad de normas que establecen exiguos plazos para impugnar decisiones administrativas, por caso, al analizar plazos de 24 horas⁵² y 48 horas⁵³.

Otro extremo que puede afectar la tutela judicial continua y efectiva en supuestos en que se pretenda revisar una sanción disciplinaria en el contexto analizado, reside en la *indebida demora de la Administración en el dictado del acto administrativo que resuelva el sumario*. Si bien en procedimientos administrativos diversos a los que revisten naturaleza disciplinaria – como aquellos que derivan de una petición formulada por un ciudadano - puede aplicarse el instituto del ya conocido silencio administrativo (Art. 16 de la Ley N° 12.008), cabe en esta oportunidad efectuar una particular referencia a los supuestos de sumarios

⁵² Fallos: 316:2539; y en LL, 1994-A, p.38 y en ED, 156-281, con notas de Bidart Campos, Germán, “La indefensión en sede administrativa y el acceso a la justicia” y de Herrendorf, Daniel E., “Nadie puede invocar su propia torpeza, salvo la ley”; ver: Perrino, Pablo E. y Padulo de Perrino, Adriana María A., “La garantía constitucional de la defensa en el procedimiento administrativo. Inconstitucionalidad del plazo de 24 horas para recurrir sanciones disciplinarias”, Revista de Derecho Administrativo n° 15/16, p.167 y ss.

⁵³ Fallos: 295:726.

disciplinarios en los que se verifique una dilación irrazonable del procedimiento, pues la teoría del “acto administrativo denegatorio tácito” no parece tener andamio lógico en estos casos, ya que el agente carecerá de un acto administrativo que resulte objeto de revisión judicial, condición *sine qua non* para acceder al fuero contencioso en procura de sus derechos.

Por lo demás, si bien aquel podría configurar la demora de la Administración en el impulso del sumario a partir de lo dispuesto en el Art. 79 LPA (Decreto Ley N° 7.647/70) y ejercer la acción de amparo por mora prevista en el Art. 76 de la Ley 12.008, lo cierto es que ello no le garantizaría necesariamente la obtención de un acto administrativo que determine un temperamento específico de la Administración respecto de su situación en el sumario disciplinario, único estadio a partir del cual podría en forma cabal someter la actuación estatal al control judicial. Esta otra alternativa, más que un control de dicha actuación, importa – como se sabe – requerir al juez contencioso administrativo que ordene el pronto despacho e impulso de las actuaciones, aunque ello no redundará necesariamente en el dictado del acto administrativo final en tiempo razonable. Ello así, por cuanto el sistema erigido por las normas referidas garantiza, como fuera dicho, el impulso del procedimiento, mas la orden judicial del dictado del acto administrativo que resuelva el sumario dependerá de la etapa en la que tal procedimiento se halle. De este modo, no siempre el juez ordenará el dictado de la resolución que determine en forma final la aplicación o no de una sanción al agente sumariado, sino que si la etapa del procedimiento es aún prematura, la orden judicial se orientará a que se dicten los actos intermedios tendientes a impulsar el trámite.

Si bien ya nos hemos referido a la razonabilidad de la duración del procedimiento administrativo - en cuanto categoría jurídica - es necesario en este punto adentrarnos particularmente en su relevancia en la sustanciación de los sumarios disciplinarios seguidos al personal del SPB, y su implicancia en un eventual control posterior de la actuación administrativa en sede judicial. El ya citado Art. 8.1 de la CADH establece, entre las denominadas “garantías judiciales”: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e*

imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Para dirimir la aplicación de dicha garantía al procedimiento administrativo la CIDH expuso claramente en el caso “Tribunal Constitucional Vs. Perú” (sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C N° 71), en los considerandos 69 y 70: *“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”.*

Esta interpretación fue reiterada en el Caso "Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá", en sentencia del año 2001, Serie C N° 72, considerandos 124 y 125, que constituyó un punto de inflexión en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al reconocer la vigencia del debido proceso legal en sede administrativa, o más ampliamente, el debido procedimiento legal. La CIDH ha conferido un papel relevante en numerosos precedentes a la garantía del debido proceso legal en sede administrativa respecto al derecho de obtener una decisión en plazo razonable (CIDH, "Comunidad indígena Yakyé Axa del Pueblo Enxet-Lengua Vs. República de Paraguay", "Comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay") atento que *"el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará*

necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve" (CIDH, "López Mendoza Vs. Venezuela", de fecha 1/9/2011, considerando 168).

Por su parte, la CSJN ha receptado este criterio en el paradigmático fallo "Lociser"⁵⁴, al decir que "(...) *el carácter administrativo del procedimiento sumarial puede erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales... por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión*".

Sentado lo hasta aquí expuesto sobre el punto, entendemos que la duración irrazonable del procedimiento disciplinario – a lo cual se suma la relativa utilidad en estos casos de la aplicación del instituto del silencio administrativo y la alternativa del amparo por mora – terminan por limitar el efectivo ejercicio de la garantía de la tutela judicial efectiva, una de cuyas manifestaciones está dada por el derecho de someter a control judicial el acto administrativo que expresamente resuelva el sumario. Esta conclusión se impone con toda lógica, ya que abundan los supuestos de sumarios disciplinarios en el ámbito del SPB –y de otros órganos estatales, por supuesto – cuya duración es absolutamente irrazonable (nos referimos a varios años de duración del procedimiento, sin que se haya dictado resolución alguna). Esto coloca al agente sumariado en un estado de total incertidumbre e indefensión frente al poder público, en un contexto en el que se encuentra involucrado en una pesquisa en cuyo marco se debe determinar el tenor de su conducta, lo cual podría derivar incluso en su exclusión definitiva de la Institución. Bajo este escenario, la dilación injustificada en la obtención de un acto

⁵⁴CSJN, "Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA -Resol 169/05-" de fecha 26/6/2012.

administrativo que resuelva su situación disciplinaria quiebra el principio de razonabilidad del plazo antes indicado. Todavía más relevancia cobra tal principio en los casos – muy numerosos, por cierto – en los que el agente sumariado transita el procedimiento separado provisionalmente de su cargo, por habersele aplicado una Disponibilidad Preventiva, como consecuencia de la cual se lo priva del ejercicio de su función y de la mitad de sus haberes mensuales, hasta que se dilucide su responsabilidad definitiva en el procedimiento.

Bajo estas circunstancias podrá comprenderse de qué manera las vicisitudes originadas durante el procedimiento disciplinario – como en este caso, la demora injustificada en el dictado del acto administrativo - operan directamente como condicionantes del efectivo ejercicio de la tutela judicial del ciudadano, pues al no contar este con un resolutorio emanado de la Administración que pueda someter al control judicial, se encuentra virtualmente cautivo en una situación de indefinición. Es comprensible y lógico, pues, que el sumariado pretenda someter la cuestión al conocimiento de un tercero imparcial ajeno a la Administración que lo ha involucrado en un sumario que no impulsa, privándolo de la llave de acceso a la revisión judicial de la cuestión: el acto administrativo final.

Para culminar el análisis del tópico de este punto, es dable referir que no se abordará aquí una de las más paradigmáticas condiciones de acceso al fuero contencioso administrativo, cual es el plazo de caducidad para ejercer la acción. Entendemos que ello excede el objeto del presente Trabajo, pues se trata de un requisito de admisibilidad de la acción contencioso administrativa cuya constitucionalidad ha sido zanjada, siendo a la vez receptado el instituto por numerosos ordenamientos jurídicos foráneos, incluso adoptándose plazos más breves que el vigente en la Provincia de Buenos Aires. Siendo así, ello no parece en este caso condicionar la tutela judicial de los agentes sumariados en la medida en que sí lo hacen las circunstancias ya señaladas precedentemente en este capítulo y que merecen la atención de los operadores jurídicos, si es que se pretende consolidar en forma cabal las pautas constitucionales y supraconstitucionales antes desarrolladas, procurando que las mismas no se reduzcan a su sola declamación en la letra de la ley.

VI.- ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.

El presente análisis nos conduce a ingresar definitivamente a aquello que ocurre cuando el agente público sancionado ha agotado la instancia administrativa por medio de la interposición de los recursos administrativos previstos, y ejerce la acción contencioso administrativa a efectos de controvertir el temperamento de la Administración, sometiendo ante el juez el conocimiento del acto administrativo como manifestación final de un procedimiento disciplinario previo.

Del sistema de pretensiones establecido por el Art. 12 y ss. de la Ley 12.008 se extrae, en lo que nos ocupa, que el agente sancionado procurará sustancialmente la anulación del acto administrativo que lo afecta, y por añadidura, el restablecimiento de sus derechos (Art. 12 Incs. 1 y 2). Ello importa que el actor deberá focalizar su demanda en determinar qué elementos del resolutorio se encuentran viciados, a punto tal de acarrear su invalidación. No obstante, surge aquí el núcleo de la cuestión planteada: qué alcance específico tiene el control judicial del acto administrativo cuya anulación se pretende, o lo que es igual, en qué aspectos del mismo puede el magistrado contencioso administrativo internarse en su juzgamiento.

a) El reconocimiento de un control judicial pleno y efectivo como expresión indispensable de la garantía de la tutela judicial.

Habiendo analizado antes aspectos que involucran y hasta podrían afectar la tutela judicial efectiva durante el procedimiento disciplinario – en cuanto instancia necesaria previa al proceso judicial de revisión del acto administrativo sancionatorio – haremos notar aquí cuestiones decididamente inherentes al margen de actuación del juez, a cuyo cargo se encuentra el examen del resolutorio dictado por la Administración, y por tanto, el núcleo del control de la actuación de la misma respecto al ciudadano afectado.

En este punto, es menester comenzar el abordaje de la cuestión conviniendo en el reconocimiento de un aspecto esencial, sin el cual no puede aseverarse que exista una tutela

judicial efectiva en cabeza de quien ocurre a la jurisdicción. Nos referimos a la admisión de la facultad del juez de realizar un control pleno y efectivo del acto administrativo cuya anulación se incoa. Señala a este respecto Rejtman Farah⁵⁵ que en términos teóricos existe un cierto grado de consenso sobre esta premisa, admitiéndose sin cortapisa el amplio sometimiento del ejercicio de facultades regladas por la Administración al control judicial, y aún de aquellas que resultan discrecionales, pues en todos los casos corresponde a los magistrados verificar la observancia de la legalidad o juridicidad, como principio fundamental que vincula a la actuación estatal. No obstante, agrega el autor, en términos concretos esta idea sobre la que pareciera no haber controversias se encuentra frecuentemente jaqueada, tanto por ensayos doctrinarios como por expresiones jurisprudenciales que terminan por relativizar la premisa.

No son pocos los fallos en los que se ha argumentado que quien ejerce la judicatura no está facultado a sustituir ni valorar la discrecionalidad, la oportunidad, el mérito o la conveniencia de la sanción aplicada por la Administración, tras haber apreciado los antecedentes y seleccionado un tipo y *quantum* de sanción⁵⁶. Asimismo, se ha echado mano a la denominada “zona de reserva de la Administración”, para constituir un marco o espacio inmune a la intervención judicial y, por consiguiente, extraído de su competencia revisora. Así, en alguna ocasión la CSJN ha decidido que la graduación de la sanción que pudiera adoptar la Administración durante el procedimiento pertenece al ámbito de reserva aquella, y como tal, no resulta revisable judicialmente salvo supuestos de arbitrariedad manifiesta, ya que lo contrario importaría la violación del principio de separación de poderes⁵⁷. Como puede advertirse, el principio del pleno y efectivo control judicial de la actuación administrativa en

⁵⁵ Rejtman Farah, Mario; “El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias. Algunas certezas e incertidumbres”; El control de la Actividad Estatal I; 1º Ed.; Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2016; pag. 267 y ss.

⁵⁶ CSJN, “Ferradas c. Adm. Gral. De Empresas Comerciales de Radio y Televisión LS 82 Canal 7”, Fallos: 282:332, en el que se sostuvo la improcedencia de control judicial de la oportunidad de la actuación administrativa.

⁵⁷ CSJN, Fallos 311:2128; 303-1:1029; 306:1792; 307:1282; 310:2209, entre otros muchos. En los autos “Hamilton, Dalton Mario c/ U.B.A. s/ cobro de pesos” (Fallos: 315:701), se admitió el agravio referido a que los pronunciamientos de la universidad en el orden disciplinario no podían ser revisados por juez alguno sin invadir atribuciones propias de sus autoridades, pues involucraban la inteligencia de cláusulas constitucionales referentes al principio de división de poderes

materia disciplinaria - generalmente declamado y aceptado - presenta en la práctica ciertos bemoles, y aun cuando pudieran verificarse adelantos y posturas judiciales que se encuentran cercanas a la admisión de la plena revisión, concluye Rejtman Farah que tanto en sectores de la doctrina como en el quehacer judicial existen expresiones disímiles, lo cual impide afirmar que *“el panorama sea homogéneo o que no presente fisuras”*.

Sobre el principal argumento para limitar la función revisora de la jurisdicción, relativo a la división de poderes, señala el autor que *“el principio de división de poderes, invocado en ocasiones como impedimento para relativizar los alcances del control judicial, no sólo no constituye un impedimento sino que, por el contrario, lo alienta en tanto aquél tiene, como una de sus principales finalidades, verificar que la actuación estatal no sea arbitraria”*⁵⁸. En la misma línea, Pozo Gowland apunta que *“la configuración de la zona de la administración, junto con la reserva de la ley y la reserva del juez, tuvieron por finalidad demarcar el ámbito de las competencias asignada de modo exclusivo a cada uno de los órganos del Estado. Sin embargo, ello de ningún modo sirve de antecedente ni argumento para excluir del control judicial las acciones u omisiones en que la Administración pueda incurrir con motivo del ejercicio de la función administrativa”*.⁵⁹

Como puede observarse, aún es necesario fundamentar que la Administración, así como los ciudadanos, se encuentra sometida con igual tenor al control judicial, y que la división de las funciones y competencias materiales del Estado no puede devenir en un reducto inexpugnable en el que aquella se refugie al momento en que su actuación sea llevada por los ciudadanos a conocimiento de los tribunales, única forma en que estos pueden controvertir el poder estatal, el cual siempre y en todo acto debe exteriorizar la observancia de la legalidad.

⁵⁸ Rejtman Farah, Mario; ob. cit; pag. 268.

⁵⁹ Pozo Gowland, Héctor, “El incumplimiento de sentencias por el Estado. Ejecución forzosa y poder de sustitución de los jueces”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Premio Doctor Miguel S. Marienhoff, 2011.

Así como el control judicial debe ser pleno, es indispensable que resulte también efectivo, y con ello la necesidad que sea “suficiente”⁶⁰. Es por tal motivo que cuando se afirma que las potestades discrecionales de la Administración – las cuales se analizarán en acápite siguiente – son revisables judicialmente solo si importan “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”, nos encontramos ante otra construcción tendiente a limitar los alcances revisores, que termina lisa y llanamente por jaquear la garantía de la tutela judicial, pues en esa aseveración reside un nuevo peligro de pretender reconocer zonas impermeables al control de los jueces. Todavía más, en aquella idea reside una inadmisibles indeterminación, ya que no resulta claro en qué supuestos mediaría arbitrariedad manifiesta, y en cuáles no.

En la causa “Amengual”, entre otras⁶¹, la CSJN afirmó que el Poder Judicial se encuentra investido de la potestad no sólo de controlar la regularidad de un acto administrativo, sino también la razonabilidad de las medidas que los funcionarios adopten en ejercicio de sus facultades, por lo que pueden los jueces anularlas si se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta. Siguiendo el análisis de Rejtman Farah, *“esto puede terminar por consagrar cierta autorestricción jurisdiccional frente a la existencia de vicios graves, incluyendo el de arbitrariedad, que pueden no resultar manifiestos y que requieren del juzgador indagar sobre la validez de elementos de la actividad administrativa cuya nulidad no surge de tal modo. Limitar, pues, el control de estos actos a la existencia de una nulidad sólo manifiesta poco ayuda, a nuestro juicio, a la proclamada tutela judicial efectiva. Se sostiene que existen siempre límites jurídicos precisos a la discrecionalidad administrativa y que por ello el juez, para determinar si aquellos han sido o no violados, debe necesariamente revisar el acto, los hechos en el caso concreto y cada uno de los elementos que hacen a la validez de aquél para recién entonces determinar si ha habido trasgresión a dichos límites. Pero resulta con frecuencia*

⁶⁰ “Fernández Arias, Elena y Otros c/ Poggio, José s/ sucesión”, Fallos: 247:646. Si bien aquí la CSJN sentó la conocida doctrina del control judicial suficiente sobre los actos emanados de órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha ido utilizando límites diversos respecto a los alcances de tal afirmación.

⁶¹ CSJN, “Amengual, Francisco, A v/Universidad Nacional de Cuyo”, Fallos: 279:65; y Fallos: 315:701.

*difícil compatibilizar tal afirmación con aquella conforme la cual se exige, para la revisión judicial, la existencia de una nulidad o una arbitrariedad que aparezcan como manifiestas”.*⁶²

Hasta aquí hemos referido entonces que la garantía de la tutela judicial efectiva - la cual importa necesariamente la posibilidad de someter el acto administrativo sancionatorio al control judicial amplio y pleno - no puede encontrarse limitada de hecho por la imposibilidad de los magistrados del fuero de internarse en aspectos tales como el ejercicio de facultades discrecionales (punto este que será tratado con mayor detenimiento en el acápite siguiente) o bien relegar la posibilidad de tal control al supuesto caso de una arbitrariedad o ilegalidad que pueda reputarse como “manifiesta”. Los fundamentos lógicos y jurídicos que soportan esta tesis han sido expuestos, evidenciando que se encuentran en correspondencia con principios y garantías constitucionales y supraconstitucionales. No obstante, existen otras justificaciones a las que se suele recurrir para constituir zonas de reserva de la Administración.

Una de tales justificaciones se ampara en la invocación del “interés público”, cuya ponderación y determinación resultaría del exclusivo resorte de la Administración. Una vez más aquí, se sostiene que en caso que el juez se introdujera a analizar si el acto administrativo sometido a su conocimiento tutela o no el interés público – en función de si la Administración está ejerciendo de manera adecuada y razonable la potestad disciplinaria - ello importaría tanto como sustituir una competencia atribuida originariamente a aquella. Sin embargo, particularmente en lo que respecta al ejercicio de tal potestad, si bien la misma reside en cabeza de la Administración, no es únicamente esta la que en forma excluyente y privativa puede determinar los intereses públicos en juego, su intensidad y su finalidad al momento de aplicar una sanción, pues aun cuando en esta operatoria se reflejara un cierto margen de libertad como consecuencia del ejercicio de facultades discrecionales, en modo alguno puede vedarse a los jueces analizar si en el caso concreto se ha valorado y apreciado el interés público alegado al momento de aplicar la sanción administrativa. Incluso en estos supuestos, en los que se determina la legalidad o ilegalidad de la conducta individual de un agente estatal,

⁶² Rejtman Farah, Mario; ob. cit; pag. 269.

la Administración debe ponderar el interés público que subyace al ejercicio de la potestad disciplinaria de la cual resulta titular, pues se espera que a partir de dicho ejercicio propenda a su buena marcha y al cumplimiento, por parte de sus agentes, de los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone, para propender al cumplimiento de los cometidos públicos.

Señala a este respecto Fernando Sainz Moreno que el control judicial *“penetra en zonas hasta ahora acotadas a la libre decisión administrativa, para llevar allí el criterio de la ley, incluso cuando la ley parece dejar en libertad a la administración para que pueda decidir, y ello porque aquí también tiene que ser legal, esto es, coherente con el ordenamiento jurídico”*.⁶³ A partir de ello, no cabe más que concluir que resultaría ilógico suponer que en algún acto dictado por la Administración no se materialice la consecución del interés público, y por tanto, sería a todas luces irrazonable pretender que cuando aquella gestiona dicho interés solo ella pueda ponderarlo y no exista control alguno de tal potestad, pues es un principio general ineludible que toda actuación estatal se encuentre vinculada por el principio de legalidad o juridicidad. Así, la CSJN ha dicho que el resguardo de la juridicidad en cuestiones de índole pública exige observar adecuadamente el principio de la buena fe, sin que deban perderse de vista las consecuencias perjudiciales e injustas que conlleva para el interés público el ejercicio irrazonable, imprudente o desviado de los poderes públicos.⁶⁴

Vinculado con lo dicho anteriormente respecto a la pretendida inaccesibilidad del control judicial en los supuestos que la invalidez del acto administrativo no aparezca como “manifiesta”, se encuentra el argumento que opone un carácter propio y tradicional de todo acto, cual es la presunción de su legitimidad. Este aspecto suele constituirse como uno de los valladares más férreos a la hora de someter un acto administrativo al control judicial, pero debemos advertir sobre el punto dos cuestiones fundamentales. La primera de ellas, es que

⁶³ Fernando Sainz Moreno, “Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa”, Civitas, Madrid, 1976, p. 224 y ss.

⁶⁴ CSJN, Fallos: 325:1787.

tal presunción, como se sabe, no es absoluta. Esta admite demostración en contrario, pues se trata de una presunción *iuris tantum*, que si bien es un privilegio aceptado en cabeza de la Administración por motivos que escapan al objeto del presente estudio, no puede en modo alguno importar un poder desprovisto de todo tipo de revisión y ponderación. El segundo aspecto, justamente, deriva de esta idea troncal en lo atinente al ejercicio de la potestad disciplinaria, pues en esta operatoria la Administración debe siempre y en todo momento observar y respetar la presunción de inocencia del agente sometido al procedimiento disciplinario, lo cual es una garantía constitucional indispensable.

Así pues, el privilegio de la “presunción de verdad” de los actos sancionatorios cede frente al principio constitucional de presunción de inocencia (Arts. 18 y 33 CN, y a partir de la reforma de 1994, en múltiples declaraciones y convenciones de Derechos Humanos incorporados a ella por el Art. 75 Inc. 22), de plena aplicación al procedimiento disciplinario. Este supone que sólo a través de una sentencia se determinará en forma definitiva la culpabilidad de un imputado, por lo que la presunción de legitimidad del acto administrativo no sólo cede frente a la de presunción de inocencia del imputado, sino que admite siempre prueba en contrario.

Lo expuesto ha sido dicho por eminentes juristas, entre los que se encuentran García de Enterría y Fernández: *“la supuesta presunción de verdad de los actos administrativos no es tal, sino un mecanismo de auto tutela previa o provisional que presume sólo la validez en tanto ésta no se destruya a través de un medio impugnatorio (...) pero la impugnación podrá basarse, justamente, en que la Administración no ha alcanzado con sus pruebas a destruir esa presunción constitucional de inocencia”*.⁶⁵

En la misma línea se manifiesta Cassagne, al sostener que dicha presunción de legitimidad *“no puede ser absoluta tanto por la razonabilidad que cabe atribuir al ordenamiento como por la injusticia que puede ocasionar la interpretación más autoritaria acerca del alcance*

⁶⁵ García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, con Notas de Agustín, Gordillo, T. II, 1ª ed. argentina, Thomson-Civitas, La Ley, 2006, p.181 y ss.

*de la presunción. Es posible que se crea que de esta manera el particular se convierte en el juez de los intereses públicos pero esto constituye, en realidad, una verdadera falacia, ya que, en definitiva, será ese particular quien deberá responder ante la justicia por su conducta frente a la Administración, arriesgando muchas veces su libertad y su patrimonio”.*⁶⁶

Como consecuencia de lo dicho, cabe concluir en este punto que el sometimiento pleno del ejercicio de las facultades ejercidas por la Administración al control judicial – ya sea que se encuentren unas u otras catalogadas apriorísticamente como regladas o discrecionales – debe a esta altura ser reconocido como un elemento fundamental que torne absolutamente operativa la garantía de la tutela judicial efectiva, pues solo así podrá materializarse la cabal observancia de la legalidad o juridicidad que, como principio fundamental del Estado de Derecho y la forma republicana de gobierno, vincula y somete a la actuación estatal, a la vez de legitimarla frente a la ciudadanía. De no ser así, se estarían reconociendo reductos que se encontrarían virtualmente ajenos a la posibilidad de revisión alguna, lo cual constituiría a los ciudadanos en una patente situación de indefensión en lo que a ello respecta.

b) Determinación de los alcances de la revisión judicial de los actos administrativos sancionatorios. Particular referencia a las sanciones aplicadas al personal del S.P.B.

En el acápite anterior se adelantó que una de las formas tradicionales de limitar la competencia revisora de los tribunales respecto a los actos administrativos que aplican sanciones disciplinarias se constituye a partir de las denominadas “facultades discrecionales” que puede ejercer la Administración. Daremos por conocida aquí la distinción entre esta categoría de facultades y las denominadas “regladas”, entendiéndose que las primeras permiten al órgano que dicta el acto administrativo decidir la adopción de una alternativa o

⁶⁶ Cassagne, Juan Carlos, “Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos”, LL, 1988-E, 1103.

solución específica de entre un conjunto de otras alternativas igualmente válidas, en tanto que las segundas constriñen al órgano a actuar de una manera específica, y no de otra.

Gordillo ha señalado sobre ello que sólo con referencia a aspectos concretos de la actividad de un órgano, y específicamente a elementos concretos de sus actos, puede hablarse en rigor de verdad de "regulación" o "discrecionalidad", sirviendo la distinción para saber si el funcionario está obligado a hacer algo en particular, sin poder emplear su propio criterio acerca de qué es más conveniente o mejor, y por ende, sin poder apartarse de lo que las normas le indican, o si en cambio, puede utilizar su juicio y elegir entre más de un camino o medio de acción.⁶⁷

Tal como apuntan Alonso Regueira y Casarini, en todo acto sancionatorio existirán ciertos elementos reglados - como la competencia del órgano administrativo que dicta el acto o el fin del mismo al ser dictado – que no admiten posibilidades múltiples igualmente válidas, por lo que la discrecionalidad sólo podrá referirse a aspectos muy concretos, señalando entre ellos el *quanto* y el *quid* (entendidos como proporción y cuantía). Agregan que desde esta perspectiva, la motivación del acto administrativo adquiere especial relevancia en el campo de los actos sancionatorios, pues en éstos la Administración debe explicar *por qué* (causa) y *para qué* (fin) lo emite, explicitando, además, la adecuación o proporcionalidad (razonabilidad) que debe mediar entre el *qué* del acto (objeto) y su *para qué* (fin).⁶⁸

De este modo, no cabe duda alguna que el juez contencioso administrativo puede internarse decididamente en el análisis del ejercicio de las facultades regladas por parte de la Administración al momento de haber dictado el acto administrativo sancionatorio. No obstante, mayores resistencias se presentan cuando se analiza el ámbito de discrecionalidad reconocido a esta. A continuación, entonces, se realizará un análisis particular sobre los elementos del acto administrativo que trasuntan el ejercicio de uno y otro tipo de facultades, a efectos de

⁶⁷ Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, Parte general, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ª ed., pag. X-30.

⁶⁸ Alonso Regueira, Enrique M. – Casarini, Luis E.; "El control jurisdiccional de las sanciones administrativas"; en La Ley 07/12/2012, 07/12/2012, 1 - La Ley 2012-F, 1244; cita on line AR/DOC/5213/2012.

determinar el alcance del control judicial de los actos administrativos sancionatorios, particularmente en el ámbito que nos ocupa.

Control de los elementos reglados del acto administrativo sancionatorio:

- **Motivación:** En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la LPA (Decreto Ley N° 7.647/70) recepta en su Art. 108 este elemento reglado de todo acto administrativo, ello en los siguientes términos: *“Todo acto administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Decida sobre derechos subjetivos; b) Resuelva recursos; c) Se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”.*

Si bien la obligación de motivar o fundar el acto administrativo tiene relevancia en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades regladas –al permitir determinar la correlación entre el marco fáctico normativo del decisorio – su exigencia es notoriamente más potente cuando concurren facultades discrecionales, ya que por medio de la motivación el acto administrativo expresará la razonabilidad del ejercicio de dichas facultades en el caso concreto, justificándose la Administración ante el ciudadano y ante sí misma

La CADH prevé en su Art. 8.1 el deber de motivación como una de las “debidas garantías” que hacen al debido proceso. En tal sentido, la CIDH sostuvo que el deber de motivar las resoluciones es una garantía que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.⁶⁹ También ha destacado que la argumentación de los actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad administrativa para decidir, descartándose la

⁶⁹ CIDH, "Chaparro Alvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 21/11/07, Serie C No. 170, párr. 107; "Escher y otros vs. Brasil", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 06/07/09, Serie C No. 200, párr. 208.

configuración de actos arbitrarios⁷⁰. Además, el acto administrativo debe exhibir que han sido debidamente considerados y sopesados los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.⁷¹ En igual línea se han pronunciado nuestros Tribunales nacionales, sosteniendo que toda decisión que afecte derechos de los particulares debe responder a una motivación y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, resguardando las garantías constitucionales tuteladas por los Arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.⁷²

La idea que prima en el análisis de este elemento de todo acto administrativo – y más aún de los de carácter sancionatorio – consiste en que a mayor grado de atribución de *imperium puniendi* a la autoridad administrativa en cuestión, mayor deberá ser la vinculación con el deber de demostrar que el acto emitido se adecua a los respectivos antecedentes de hecho y de derecho que le dan sustento, ya que si bien la discrecionalidad implica siempre la posibilidad de adoptar una u otra alternativa válida, la plataforma fáctica que funda o determina dicha elección constituye un elemento objetivo que condiciona el temperamento que luego despliegue la Administración. En definitiva, la potestad que le asiste al Subsecretario de Política Penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires de optar entre dos o más soluciones igualmente legítimas y justas supone el deber de justificar por qué se ha efectuado tal elección y por qué fueron desestimadas las demás soluciones posibles.

En el sentido apuntado, cabe indicar que este elemento debe ser revisado judicialmente sin considerar la extensión del margen de discrecionalidad que presente el acto administrativo cuestionado, constituyendo una de las herramientas más importantes en el control de la

⁷⁰ C IDH, "Claude Reyes y otros vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 19/09/06, Serie C No. 151, párr. 122; "Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 05/08/08, Serie C No. 182, párr. 78; y "Chocrón Chocrón vs. Venezuela", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 01/07/11, Serie C, No. 227, párr. 118

⁷¹ CIDH, "Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 05/08/08, Serie C No. 182, párr. 78; y "López Mendoza vs. Venezuela", sentencia del 01/09/11, Serie C N° 233, párr. 141.

⁷² CNFed.CA, Sala III, 10/04/07, "Nefes, Mirta Noemí c. Jefe de Gabinete de Ministros s/empleo público", y 31/08/10, "Fernández Pedro Antonio (TF 23334-A) c. D.G.A."

actuación estatal. En relación al deber de motivar sanciones disciplinarias de expulsión, la jurisprudencia ha entendido que la mera invocación de “razones de servicio” no configura la manifestación implícita de las razones fundadas, ya que la necesidad de que los afectados en sus derechos y los jueces cuenten con los datos indispensables para examinar la legitimidad y razonabilidad de los actos administrativos, impone que en el ejercicio de sus facultades discrecionales los órganos administrativos satisfagan, con mayor razón aún, el imperativo de una motivación suficiente y adecuada de sus decisiones. La violación de este requisito justifica, por ende, declarar la invalidez de las resoluciones cuestionadas.⁷³

Huelga precisar que, al igual que en todos los procedimientos administrativos de carácter disciplinario, los actos administrativos dictados en el marco de los sumarios llevados a cabo respecto de agentes del SPB deben de exhibir en forma clara y precisa los argumentos que han llevado a la autoridad competente – Subsecretario de Política Penitenciaria, en el caso – a concluir que se encuentra acreditada la comisión de una falta administrativa por parte de aquel, correlacionando los elementos probatorios obrantes en el expediente con las conclusiones jurídicas a las que arriba, las cuales incluirán tener por acreditada la comisión de un determinado tipo disciplinario (doloso o culposo, según el supuesto), la determinación de la sanción y su intensidad.

Ninguna duda cabe que el juez contencioso administrativo puede, encontrándose analizando un acto administrativo sancionatorio carente de motivación por parte del mentado Subsecretario, declarar su invalidez en orden a los razonamientos vertidos a lo largo del presente acápite, los cuales tornan de vital importancia para el Estado de Derecho la necesidad que la autoridad administrativa dé cuenta de los fundamentos concretos que la han conducido a adoptar un temperamento tal. Como fuera dicho, ello importará justificar de qué modo, y en base a qué razonamientos, el Subsecretario respectivo ha llegado a determinar que resulta aplicable una de las faltas disciplinarias tipificadas entre los Arts. 91 a 93 del Decreto Ley N°

⁷³ CNFed., sala III, 18/10/95, "Gallo, Jorge Eduardo c. M° S.A.S. s/empleo público".

9.578/80 (para los casos de agentes en actividad) y Arts. 94 y 95 de la misma norma (en el caso de agentes en situación de retiro).

Esta operatoria incluirá, asimismo, fundamentar por qué ante determinado marco fáctico objetivo el decisor ha considerado que la conducta atribuida al agente ameritó la aplicación de un tipo disciplinario más gravoso, en lugar de otro que, a igualdad de hechos dados, eventualmente también podría haber sido aplicado. Para ejemplificar este aspecto hacemos notar supuestos de evasión (fuga) de internos alojados en establecimientos carcelarios, hecho este que – salvo prueba en contrario – supone un accionar negligente o imprudente (culposo) del personal penitenciario interviniente. Dicha falta se encuentra expresamente tipificada en el Art. 92 Inc. 10 del Decreto Ley N° 9.578/80, previendo una sanción correctiva (arresto o suspensión de empleo) de diferente magnitud. Sin embargo, no resulta poco frecuente que ante situaciones como la mencionada el Subsecretario de Política Penitenciaria aplique la previsión del Art. 93 Inc. 9° de dicha norma, que supone un tipo disciplinario que apela a conceptos jurídicos indeterminados relativos al prestigio de la propia Institución y sus funcionarios, previendo la sanción más gravosa, de carácter destitutivo. Siendo así, la autoridad administrativa deberá motivar el decisorio también en lo que aquí respecta, determinando claramente en qué elementos objetivos y en función de qué argumentos apoya su temperamento de aplicar el tipo disciplinario más gravoso, aún en los casos en que no logre demostrar que haya existido dolo por parte del agente penitenciario.

La Administración no puede limitarse a invocar de manera genérica que actúa en virtud de una determinada potestad – con mayor razón cuando se trata de una potestad discrecional – sino que debe exponer en cada caso cuáles son las concretas circunstancias que justifican la sanción aplicada y su elección de entre el elenco de las demás posibles. En este sentido, la SCBA tuvo oportunidad de expedirse al respecto en sentencia dictada en la causa “Casares”⁷⁴ acerca de la impugnación judicial de un acto administrativo que había exonerado a un agente público, anulándose el mismo por falta de fundamentación respecto a cuáles habían sido las

⁷⁴ SCBA, “Casares Eduardo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”, 13/07/1982, B. 48.114.

razones concretas por las cuales se había aplicado esa sanción, siendo que la normativa preveía - frente a los mismos incumplimientos de los deberes a cargo del funcionario - dos posibles sanciones (cesantía o exoneración). Si bien la Corte tuvo por probada la existencia de las faltas imputadas, señaló en esa oportunidad que la sola y única invocación de una norma no sólo no aparecía como idónea por sí misma para fundar y determinar la aplicación de una u otra sanción, sino que además no permitía hacer mérito de diferentes consideraciones que pudieron haber estado en el espíritu del órgano que dictó la resolución, pero que no quedaron exteriorizadas explícitamente en sus fundamentos.⁷⁵

En el mismo sentido se había resuelto anteriormente frente a situaciones análogas, advirtiéndose que la mera cita de disposiciones normativas resulta insuficiente como motivación del acto a través del cual se aplica una sanción mayor, al no explicitarse las razones por las cuales se aplicaba, por ejemplo, una pena expulsiva y no la correctiva.⁷⁶

Con lo dicho hasta aquí pretendemos significar que el mencionado elemento reglado del acto – la motivación – es comprensivo de múltiples aspectos sobre los que debe expedirse concretamente el funcionario, siendo su insuficiencia claramente susceptible de revisión por parte del juez contencioso administrativo.

- **Hechos determinantes de la sanción:** Al momento en que los jueces toman conocimiento de un acto administrativo sancionatorio impugnado, estos pueden revisar plenamente la materialidad y exactitud de los hechos del caso y del derecho aplicable. Ello constituye la *causa* del acto.

La garantía de la tutela judicial efectiva impone que, aun en la hipótesis de la más amplia discrecionalidad normativa atribuida a la Administración, su ejercicio debe asentarse sobre la base de hechos, conductas o acontecimientos verificables objetivamente y susceptibles, por

⁷⁵ Ampliado en Rejtman Farah, Mario; “El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias. Algunas certezas e incertidumbres”; El control de la Actividad Estatal I; 1° Ed.; Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2016.

⁷⁶ Causas B. 47.247, “Ramos”, sentencia del 11/09/79; Acuerdos y Sentencias, 1977-11-624; B. 48.119.

consiguiente, de pleno control judicial. Significamos con ello que si los hechos, conductas o acontecimientos previstos por la norma aplicable no existen o han sucedido de una manera diversa a la expuesta por la Administración, entonces el acto administrativo sancionatorio será nulo, ya que no cabe realizar un ejercicio discrecional sobre eventos objetivos. Sobre ello, la CIDH tiene dicho que las sanciones administrativas - al igual que las penales - son una expresión del poder punitivo del Estado, implicando ambas un menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas derivados de la conducta ilícita atribuida, siendo necesario extremar las precauciones para que dichas consecuencias se apliquen al ciudadano en base a una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.⁷⁷

La CSJN se ha pronunciado en igual sentido respecto del control jurisdiccional de los hechos en que se fundan las decisiones discrecionales de la Administración. En causa "Medina" el juez Petracchi puntualizó en el considerando 4º: *"La exactitud material de los hechos que motivan la decisión administrativa constituye una condición general de legalidad de todo acto administrativo por lo que, como se ha dicho, los jueces están facultados para verificar la materialidad de las faltas que motivan las medidas discrecionales" (...) la mera alusión a una cierta cantidad de días de arresto acumulados durante la carrera del agente (sin la menor referencia a los hechos constitutivos de cada una de las faltas), o el uso de expresiones genéricas (tales como fallas en el factor ético, no inspira confianza, y otros similares), son insuficientes para motivar debidamente la calificación cuestionada, concebida en términos que eluden la descripción circunstanciada de los hechos determinantes de la decisión".*⁷⁸

Sobre este respecto, concluyen Alonso Regeira y Casarini: *"En definitiva, el juzgador debe efectuar el control de legalidad del acto sancionatorio, pero a su vez debe desentrañar los motivos y los extremos fácticos de origen, valorando objetivamente los antecedentes que*

⁷⁷ CIDH, Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 02/02/01, Serie C N° 72.

⁷⁸ CSJN, "Medina, Julio Ernesto c. Estado Nacional. Ministerio del Interior. Policía Federal Argentina", Fallos 326:2896 (2003).

*se encuentran en la causa y fueran la motivación de su dictado, para dar por sentado si corresponde o no la modificación de la decisión a que arribara el organismo en cuestión. Desde esta perspectiva, resulta claro que la causa constituye un elemento esencial de la sanción administrativa, cuya existencia debe constar en su motivación, por lo cual, todo lo atinente a los hechos o situaciones de hecho invocadas para emitir el acto, cae bajo la revisión de los jueces, para llegar a realizar un análisis de la efectividad de los presuntos antecedentes, es decir, aquellos que constituyen la causa o motivo del acto”.*⁷⁹

Lo dicho encuentra una evidente relación con el acápite anteriormente analizado, relativo a la motivación del acto administrativo. La plataforma fáctica sobre la que se asienta el acto administrativo sancionatorio – que junto a la exposición del derecho conforma su elemento *causa* – no puede escindirse de la motivación que el funcionario con competencia decisoria debe exponer al momento de pretender aplicar una sanción a un agente del SPB. El Subsecretario de Política Penitenciaria debe – bajo pena de nulidad – determinar de manera clara y precisa cuáles son los hechos que se encuentran probados, y que asimismo, se encuentran previstos por la normativa como faltas disciplinarias susceptibles de sanción. Siendo así, todo acto administrativo sancionatorio que no exponga de forma autosuficiente y precisa los antecedentes de hecho a partir de los cuales se atribuye al agente la comisión de la falta disciplinaria, debe ser declarado nulo por el magistrado interviniente.

Este aspecto involucra que decididamente el juez pueda internarse en el análisis acerca de cómo han sido tenidos por acreditados tales hechos determinantes. Ello resulta medular, pues si el mentado Subsecretario limita su exposición argumental en el acto administrativo sancionatorio a una alocución dogmática, sin demostrar en función de qué elementos probatorios ha accedido a la acreditación de los extremos que resultan configurativos de una falta, entonces el resolutorio deberá ser invalidado. Misma conclusión se impone en el supuesto que uno o más hechos determinantes de la sanción hayan sido tenidos por

⁷⁹ Alonso Regueira, Enrique M. – Casarini, Luis E.; “El control jurisdiccional de las sanciones administrativas”, La Ley 07/12/2012, 07/12/2012, 1 - La Ley 2012-F, 1244; cita on line AR/DOC/5213/2012.

acreditados por el funcionario competente mediante un medio probatorio ilícito. Ergo, siempre que se omita la determinación concreta de los antecedentes de hecho que han sido determinantes para la aplicación de la sanción, el acto administrativo deberá correr una suerte adversa al mantenimiento de su validez, encontrándose el juez plenamente habilitado para internarse en este análisis. Incluso, es esperable que así lo haga.

- **Conceptos jurídicos indeterminados:** En el marco de los aspectos reglados del acto administrativo sancionatorio ubicamos también a los conceptos jurídicos indeterminados, los cuales – como se sabe - deben ser precisados en el proceso de aplicación de la norma que prevé el tipo disciplinario, de modo que pueda arribarse a una "única solución justa". Los conceptos jurídicos indeterminados trasuntan una técnica de reducción de la discrecionalidad, siendo definiciones genéricas efectuadas por el ordenamiento jurídico que, al aplicarse a un caso concreto, requieren ser interpretadas, tanto por la autoridad administrativa que aplica la norma como por el juez al momento de intervenir en instancia revisora. Ello es así debido a que refieren a realidades de hecho que no se encuentran precisadas en norma alguna, pero que delimitan un supuesto concreto que sólo puede ser aprehendido en su aplicación práctica.

Por caso, el Decreto Ley N°9.578/80 apela en sus Arts. 92 Inc. 19° y 93 Inc. 9° a tipos disciplinarios que utilizan este tipo de conceptos. El Art. 92 Inc. 19° prevé como causal de sanción: *“Todo otro acto que importe incumplimiento de los deberes generales de los agentes, o propios del cargo, o constituyan menoscabo para la disciplina o la investidura penitenciaria”*. El Art. 93 Inc. 9°, en términos cercanos, dispone: *“Todo otro acto que afecte gravemente la disciplina, el prestigio o la responsabilidad de la Repartición o la dignidad de funcionario”*. En estos supuestos, frente a los conceptos jurídicos indeterminados en cuestión, la operación interpretativa de quien aplique la norma indicará que existe una sola alternativa válida. Es decir, o bien concurren las circunstancias de hecho que indican la afectación a los valores tutelados por las normas, o no, mas no es posible discrecionalidad alguna, pues el Subsecretario competente no podrá elegir entre varias alternativas igualmente válidas. Quedará en cabeza

del juzgador, en definitiva, comprobar si la valoración efectuada por aquel se corresponde con lo establecido por la norma que se invoca en la aplicación del concepto jurídico indeterminado al caso concreto.

Cabe llamar aquí la atención sobre un riesgo latente que supone la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados. Si bien la formación teórica de esta cuestión nace, precisamente, asociada al control de la Administración mediante la interdicción de un obrar arbitrario e irrazonable – distinguiendo estos casos de aquellos otros donde se ejercen facultades discrecionales – lo cierto es que llevada la cuestión al campo práctico podrá advertirse que la realidad suele rebasar en muchos casos la – aparentemente sencilla – definición doctrinaria de este tipo de conceptos. En efecto, cuando se trata de atribuir a un agente público una transgresión disciplinaria, la Administración suele acudir a normas que prevén conceptos jurídicos indeterminados para fundamentar sanciones a partir de la imputación de conductas que, en definitiva, quedan en ocasiones no determinadas en sí mismas, puesto que la operación interpretativa de dotar de contenido a la norma que establece el concepto jurídico indeterminado no es efectuada cabalmente por la autoridad interviniente. Pues está claro que no basta con que la Administración desarrolle una concatenación de hechos que habría ejecutado el agente público y luego exprese que, en función de los mismos, se han vulnerado valores genéricos como la *disciplina*, *investidura*, *prestigio* o *dignidad* de la Institución o del propio funcionario, utilizando la terminología del Estatuto de Personal del SPB. La Administración debe desplegar la operatoria interpretativa antes indicada, integrando la plataforma fáctica, los elementos probatorios y los conceptos jurídicos indeterminados previstos en la norma en una exposición autosuficiente que justifique por sí misma que se han vulnerado los intereses que dicha norma tutela. Ello no siempre sucede, y es allí donde la función de control de los jueces se torna esencial, indispensable para proteger al ciudadano de un acto administrativo sancionatorio que podría haber recurrido a invocaciones genéricas e indeterminadas, sin haber completado debidamente las mismas mediante una atribución concreta de responsabilidad.

En definitiva, habiéndose elaborado la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados como dique de contención para evitar la proliferación de actos administrativos no susceptibles de control, está clara la admisión de las facultades judiciales para introducirse en la interpretación de aquellos y en la determinación de su correcta y razonable aplicación por la Administración. En lo que nos ocupa, los tribunales deben prestar extrema atención a la aplicación que la Administración realiza de los Arts. 92 Inc. 19° y 93 Inc. 9° del Decreto Ley N° 9.578/80, y en caso que el Subsecretario de Política Penitenciaria no haya determinado de forma precisa en qué funda su temperamento al considerar que han sido vulnerados los intereses previstos en dichas normas, entonces es esperable que la intensidad de la revisión judicial sea plena, declarando la invalidez del acto.

Control de los elementos discrecionales del acto administrativo sancionatorio:

En lo que respecta al ejercicio de facultades discrecionales por parte de la Administración en materia disciplinaria, identificamos que la **selección de la sanción aplicable y su graduación** constituye la potestad discrecional por excelencia, siendo este aspecto del resorte primario de la autoridad administrativa con competencia decisoria en el sumario respectivo. En lo que nos ocupa, habiendo sido acreditada la existencia de una conducta reprochable disciplinariamente por parte del órgano instructor, y una vez elevado el sumario a la autoridad administrativa con competencia decisoria – Subsecretario de Política Penitenciaria – este deberá seleccionar cuál de las sanciones previstas en el sistema del Decreto Ley N° 9.578/80 va a imponer, y tras ello graduar su intensidad. Para realizar esta operatoria debe ponderar circunstancias determinadas en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, circunstancias atenuantes y agravantes).

Los tipos disciplinarios previstos en los Arts. 91 a 93 del Decreto Ley N° 9.578/80 dan cuenta de una amplia gama de alternativas de sanciones diversas que puede aplicar el Subsecretario competente respecto de faltas disciplinarias cometidas por personal en actividad – apercibimiento, arresto, suspensión de empleo, retiro absoluto o destitución – así como de

graduaciones también disímiles en los casos de aplicación de sanciones correctivas. Adicionalmente, los Arts. 101 y 102 establecen circunstancias atenuantes y agravantes que la autoridad interviniente podría aplicar, significando ello una mayor severidad de la sanción o un atemperamiento de la misma, según el caso.

En todas estas operatorias, signadas por la discrecionalidad de la Administración, la elección entre opciones igualmente válidas y legítimas otorga un grado de libertad a aquella, a diferencia de lo que ocurre con los ya mencionados elementos reglados del acto administrativo. Sin embargo, señalan en su análisis sobre el punto Alonso Regueira y Casarini que la discrecionalidad administrativa se encuentra limitada por los principios generales del derecho y por la razonabilidad.

Respecto a los primeros, los autores señalan acertadamente: *“Estos son los contornos propios de la discrecionalidad administrativa, y no otros. En última instancia y más allá del progreso en la verificación de los aspectos reglados de la sanción administrativa, la discrecionalidad, en tanto elección de una opción, es libre, si bien no absolutamente libre, sino limitada negativamente por los principios generales del derecho. Decimos negativamente, porque, salvo situaciones particulares, no es posible -ni en rigor deseable- derivar de los principios generales del derecho una vinculación positiva para la Administración y habilitante, por tanto, de una única solución. Ahora bien, lo dicho no obsta para que, de violarse los límites jurídicos de la discrecionalidad, el acto sancionatorio resulte inválido y así lo declare el juez si es llamado a pronunciarse sobre la cuestión. Por ello, la elección libre en la que la discrecionalidad administrativa consiste debe ser ejercitada de cara a los principios generales del derecho que tienen, frente a aquélla, un imperium de veto neutralizante de la validez de los comportamientos que los contradigan”*.⁸⁰

En relación a la razonabilidad, esta resulta un límite a la discrecionalidad administrativa, y una herramienta de control judicial valiosa en los casos de actos administrativos

⁸⁰ Alonso Regueira, Enrique M. – Casarini, Luis E.; “El control jurisdiccional de las sanciones administrativas”, La Ley 07/12/2012, 07/12/2012, 1 - La Ley 2012-F, 1244; cita on line AR/DOC/5213/2012.

sancionatorios, pues no puede admitirse ninguna actividad de la Administración ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad, ni siquiera cuando se trate de una manifestación de las facultades discrecionales, toda vez que éstas en ningún caso pueden resultar contrarias al derecho ni desproporcionadas con respecto a los fines de la norma. En este sentido, el obrar de la Administración en ejercicio de potestades discrecionales en modo alguno puede redundar en una actuación irrazonable, lo cual derivaría en arbitrariedad. El principio de razonabilidad, de raigambre constitucional (Arts. 28 y 33 CN), comprende la valoración de adecuación y proporcionalidad entre la falta cometida por el agente público, la sanción impuesta y su finalidad, lo cual queda sometido al control pleno de los tribunales judiciales.

La CSJN se refirió a este punto en múltiples precedentes. Respecto a la intensidad o profundidad con que el Poder Judicial debe efectuar el examen de razonabilidad de un acto administrativo sancionatorio, en autos "Machado, Jorge"⁸¹ el cintero Tribunal dejó sin efecto la sentencia recurrida, manifestando que no constituía un acto jurisdiccional válido debido a que el examen de razonabilidad relativo al control de la legitimidad del acto recurrido había sido dogmático, vale decir, no se había analizado cabalmente la razonabilidad de la sanción administrativa aplicada por la autoridad administrativa. Asimismo, en el caso "Spinosa Melo"⁸², la CSJN evaluó los hechos y decidió anular la sanción de exoneración que el Ministro de Relaciones Exteriores había impuesto a un embajador, por entender que era desproporcionada respecto a la finalidad de la potestad disciplinaria ejercida. El Tribunal identificó esta finalidad con el mantenimiento del orden y la necesidad de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales, concluyendo que en la valoración de la graduación de la sanción, debe considerarse su intensidad en relación con la gravedad de la perturbación al funcionamiento del servicio administrativo.

En esa tesitura, el Art. 38 del Decreto Ley N° 9.578/80 otorga una pauta interpretativa útil al momento de efectuar el "test de razonabilidad" de un acto administrativo sancionatorio

⁸¹ CSJN, Fallos 334:1372.

⁸² CSJN, Fallos 329:3617.

dictado respecto del personal del SPB. La norma dispone: *“La misión de los agentes penitenciarios comprende la realización de funciones de seguridad, defensa social, tratamiento y las demás que por esta ley se asignen al Servicio Penitenciario”*. Ello es indicador de los alcances concretos del *servicio administrativo* prestado por los agentes en cuestión, por lo que al momento de aplicarse una sanción en este campo la autoridad administrativa debe determinar si la intensidad de la misma guarda adecuación proporcionalidad en relación a la relevancia y trascendencia de la falta disciplinaria acreditada. Dicho en otros términos, si la “misión” atribuida por el ordenamiento jurídico a los agentes penitenciarios reside en resguardar y hacer efectivos los valores e intereses antes señalados, entonces la operatoria que debe formular el Subsecretario de Política Penitenciaria a este respecto reside en determinar en qué grado tal finalidad institucional ha sido afectada por la conducta disvaliosa del agente público. Consecuentemente, dicho proceso interpretativo está sujeto al control judicial, siendo que el magistrado puede invalidar el resolutorio administrativo en cuestión cuando el mismo trasunte una manifestación de voluntad de la Administración que no guarde una relación adecuada y proporcional entre la falta atribuida - a partir de los hechos motivantes debidamente acreditados -, la profundidad del menoscabo que dicha conducta hubiere acarreado y la sanción aplicada en el caso.

La SCBA se ha referido al control que los jueces contenciosos están llamados a realizar respecto del ejercicio de facultades de la Administración ligadas a los mencionados elementos discrecionales del acto administrativo sancionatorio. En el reciente fallo “A., J. contra Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación). Demanda contencioso administrativa”⁸³ ha dicho con claridad: *“La fundamentación de la decisión administrativa, en especial en materia de facultades discrecionales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano, que impone a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos. En*

⁸³ SCBA, LP B 67498 RSD-99-2023 S, 31/10/2023.

materia sancionatoria, ese control, sin llegar a transferir a los jueces el ejercicio de la potestad disciplinaria que compete a la Administración, significa un reaseguro ineludible de la recta observancia en cada caso de la razonabilidad de tal obrar.”

Queda de manifiesto entonces, que sin pretenderse el desconocimiento de un cierto ámbito de discrecionalidad a la Administración en materia de ponderación disciplinaria, ello no implica en modo alguno que el ejercicio de este segmento de facultades se encuentre ajeno a la revisión judicial relativa a la legalidad y razonabilidad con que las mismas son ejercidas. Esta recta interpretación se encuentra en armonía con los cánones constitucionales que se vienen analizando a lo largo del presente.

Control del procedimiento administrativo previo:

Para culminar el presente estudio, indicamos que además de la revisión judicial del ejercicio de los distintos tipos de potestades que asisten a la Administración – y que se reflejan en los elementos que constituyen el acto administrativo sancionatorio - resulta capital que el juez contencioso administrativo ejerza un efectivo control respecto a la verificación de la regularidad y legalidad del procedimiento administrativo disciplinario en cuyo marco se ha aplicado una sanción al agente público, que necesariamente debe de haber tenido la plena posibilidad de ejercer su derecho de defensa ante la imputación que se le dirigiera. Ello así, pues por sobre cualquier previsión reglamentaria o estatutaria se encuentran las garantías del debido proceso y de defensa en juicio, las cuales han sido constitucionalmente consagradas por el Art. 18 CN y supraconstitucionalmente previstas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Arts. 8 a 11), el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (Arts. 2, 9 y 14), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Arts.18 y 26), entre otros. No caben dudas, entonces, que este extremo debe ser objeto de control judicial, no constituyendo una facultad discrecional de la Administración asegurar el cumplimiento de tales derechos, ni facultativo de los tribunales judiciales procurar

su vigencia. Su observancia se impone a todos los poderes del Estado y es una garantía imprescindible para el ciudadano.

Tal como señala Rejtman Fahra *“el procedimiento administrativo es, ante todo, una primera garantía para permitir que la actuación de la Administración preserve, además de los derechos de las partes, el interés público en juego. Por ello la Administración no puede actuar libremente, como podría hacerse en ciertos supuestos en el ámbito privado. Resulta en tal sentido condición inexcusable, previa a la aplicación de cualquier sanción disciplinaria, que el afectado tenga la ocasión de formular su descargo antes de la emisión del acto, que sea oído en tiempo y forma adecuada y que tenga el derecho de ofrecer, producir y controlar la prueba que hace a su defensa.*

La Administración, en ejercicio del poder disciplinario, no puede ni debe –por mandato constitucional– aplicar ninguna sanción sin que antes el funcionario inculcado pueda tener cabal conocimiento de las actuaciones administrativas en las que se le formule un reproche disciplinario, hacerle conocer este con precisión, probar lo que estime hace a su derecho y formular su descargo. El adecuado, correcto y legítimo cumplimiento de estos recaudos son los primeros aspectos susceptibles de contralor judicial.(...)”

Es a esta altura un lugar común referir que la privación o limitación del derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a controlarla (todos aspectos que integran el derecho de defensa) nulifica cualquier sanción disciplinaria, de la intensidad que esta fuera. Aún en el caso que no exista una norma expresa que requiera de la Administración la promoción de un sumario, o bien que una norma implícitamente acepte la posibilidad de aplicar sanciones de carácter menor sin sumario previo (Art. 75 del Decreto Ley N° 9.578/80) se impone el tránsito por un debido procedimiento disciplinario en el marco del cual se desplieguen las garantías constitucionales del agente público. Incluso aún en los supuestos en que se trate de una verificación objetiva de los hechos que constituyen la falta disciplinaria, debe siempre y en todo caso otorgarse al imputado la oportunidad para ejercer ampliamente su derecho de defensa. El caso típico lo constituye, en lo que a nuestro estudio respecta, la figura del *abandono de*

servicio, prevista en el Art. 93 Inc. 7° del Decreto Ley N° 9.578/80. Allí se establece que la configuración de cinco (5) inasistencias consecutivas injustificadas por parte del agente penitenciario derivará en la configuración de esta transgresión, la cual prevé una sanción expulsiva. No obstante que la verificación de las inasistencias en cuestión es una cuestión de hecho que no requiere más que la acreditación de la ausencia del agente y la falta de justificación suficiente de su parte, siempre debe asegurarse que el mismo tenga la posibilidad de conocer concretamente los extremos de la acusación y, consecuentemente, poder contrarrestar la misma mediante la presentación de un descargo y prueba pertinente. Ello es independiente del hecho de que la normativa prevea o no un determinado plazo para justificar las inasistencias en cuestión, lo cual constituye un elemento diverso respecto al aquí analizado. En definitiva, aun en estos casos, debe garantizarse el debido procedimiento adjetivo, en cuyo marco se erige el derecho de defensa del agente público.

Existen numerosos precedentes que confirman lo hasta aquí expuesto, habiendo la CSJN tenido múltiples oportunidades para reiterar la nulidad de sanciones dispuestas en procedimientos disciplinarios en los que no se hubiere corrido traslado al inculpado a efectos que este presentara su descargo y propusiera medidas de prueba, como así también ante la omisión de otros actos de defensa, como la declaración sumarial o el traslado para la producción de alegatos.

Señala Rejtman Fahra, autor que seguimos en este punto debido a su claridad expositiva, que existe una tendencia que implica la limitación de los alcances de la revisión judicial en lo que respecta a la vigencia de la garantía del debido procedimiento adjetivo, cual es la *teoría de la subsanación*, la cual ha sido receptada en algunos casos por la CSJN y tribunales inferiores. Esta supone que posibles defectos en la tramitación administrativa pueden ser subsanados en la instancia judicial a la que el agente público sancionado ha acudido en procura de la revisión del acto administrativo en cuestión.⁸⁴ Según el autor referido, ello afecta el principio de buena fe, al intentarse subsanar *ex post*, por ejemplo, la motivación

⁸⁴ CSJN, Fallos: 267:393; 273:134; 292:153; 300:1047; 305:831.

o el procedimiento previo aplicable. Es así que en su voto emitido en la causa “Molinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/amparo”, el juez Belluscio sentó la doctrina seguida por quienes consideran que tal subsanación no debiera tener acogida, aseverando que no era admisible que la Administración pretendiera motivar tardíamente un acto de cesantía, en el caso, al momento de presentar un informe en la causa judicial impetrada por el actor. Para el magistrado no es posible aceptar que se integren elementos previos o concomitantes a la emisión del acto administrativo con posterioridad a ello, lo cual implica una distorsión del sentido protector que la garantía del debido procedimiento adjetivo constituye para el interés público y el interés privado del justiciable.⁸⁵ La conclusión a la que se arriba, la cual compartimos, es que el sumario previo a la aplicación de una sanción administrativa es jurídicamente imposible de subsanar y este también constituye un aspecto sobre el cual el juez contencioso administrativo debe internarse en su análisis, consagrando en la práctica por este medio la garantía capital de la tutela judicial efectiva que le asiste al ciudadano.

⁸⁵ Fallos: 314:1091.

VII.- CONCLUSIONES. HACIA UNA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA REVISOR DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.

Durante el desarrollo del presente se ha procurado analizar el tema objeto de estudio de manera integral, esto es, comprendiendo que no puede escindirse la cuestión del alcance del control judicial de los actos administrativos sancionatorios – particularmente en el ámbito del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires – de las bases y fundamentos mismos que consolidan al Derecho Administrativo como una disciplina tallada por aspectos que han moldeado, asimismo, las relaciones entre los individuos y el poder del Estado desde el propio inicio de la concepción formal y moderna de este último.

Agustín Gordillo, en las primeras líneas de su emblemático “Tratado de Derecho Administrativo” refleja la idea central que ha movilizadado el desarrollo e impulso de nuestra disciplina, de lo cual se deriva su carácter cada vez más imprescindible. Expone agudamente el autor: *“La historia registra primero el despotismo estatal sobre los individuos; luego y como reacción, la exacerbación de los derechos del individuo frente a la sociedad; por fin y como anhelo, el equilibrio razonado de los dos elementos esenciales del mundo contemporáneo libre: individuo y sociedad, individuo y Estado. Pero ese equilibrio que se anhela y busca es harto escurridizo e imprecisable: Lo que para unos representa la cómoda solución de la tensión —en cuanto ellos no están involucrados en la misma—, es para otros una sumisión o un atropello; en verdad pareciera que esa incertidumbre tiene una proclividad a resolverse nuevamente en un autoritarismo revivido. Es necesario a su vez, por lo tanto, buscar el equilibrio del propio criterio en base al cual se analizarán las tensiones y contraposiciones del individuo y el Estado. Y ese equilibrio primario es equilibrio espiritual y político, es sensibilidad jurídica y humana; es preocupación constante por llenar no sólo formal sino también sustancialmente los requerimientos de la justicia”*. En esta simple, pero por demás profunda reflexión, queda condensada la razón de ser del Derecho Administrativo, esto es, la noción de “equilibrio” entre las potestades del poder público – ejercido bajo la invocación del interés

común – y las libertades de los ciudadanos, sus derechos y garantías frente al ejercicio de tal poder.

En el marco de esta suerte de “tensión” permanente entre autoridad y libertad, encontramos inscrita la cuestión abarcada en las páginas precedentes, en las que ha quedado de manifiesto que la reafirmación de las libertades individuales, vale decir, los derechos y garantías de los ciudadanos, no han de ser materialmente tutelados si no se propicia un sistema protectorio en el seno de los tribunales judiciales. En efecto, hemos establecido que la potestad disciplinaria de la Administración es una de las expresiones en torno de las cuales se manifiesta el poder público, proyectado en sus efectos a individuos a los que se encuentra ligada aquella por una especial relación: el “empleo público”. En este marco, se han ensayado diversos caminos tendientes a ampliar los terrenos en los que la Administración podría actuar ejerciendo facultades exentas del alcance de los magistrados, realizándose tal operatoria bajo el amparo de las “facultades discrecionales” que le asisten a aquella, o bien anteponiendo como fundamento de “inexpugnabilidad” de ciertos actos administrativos sancionatorios la presunción de legitimidad de tales actos. Por supuesto, también se ha echado mano a la invocación de un presunto socavamiento de los fundamentos mismos del sistema republicano, en caso que el Poder Judicial se internara en un análisis que conllevara la supresión del plano jurídico de la voluntad de la Administración, ello por vía de una revisión de los actos administrativos que implicara lisa y llanamente la sustitución de la voluntad de aquella, y consiguientemente, una suerte de “gobierno o administración por parte de los jueces”.

Lo cierto es que tales disquisiciones, que hemos hecho notar durante el presente estudio y no es del caso reiterar en este epílogo, deben ser necesariamente valoradas en clave de la garantía de la tutela judicial continua y efectiva, cuyos fundamentos, extensión y particularidades han quedado hasta aquí sobradamente de manifiesto. Todo análisis que se realice en torno a la aceptación o rechazo de un control judicial amplio y cabal de los actos administrativos sancionatorios debe ser analizado bajo el lente del sistema constitucional y

supraconstitucional al que debe someterse la Administración, uno de cuyos pilares es la garantía que asiste a todo ciudadano de someter a conocimiento de un tercero imparcial la actuación de la Administración que se reputa como ilegítima. Esta, antes que los propios individuos, es quien con mayor rigor debe someterse al ordenamiento jurídico, representando un verdadero contrasentido que se admitan zonas de su actuación que queden absolutamente marginadas del ámbito de revisión judicial.

Si así fuera, es decir, si se admitiera una posibilidad tal, se estaría admitiendo consecuentemente que en ciertas situaciones el ciudadano se encontrara sin ningún tipo de posibilidad de controvertir la actuación estatal, la cual pareciera ser absolutamente indemne. Siendo así, se estaría socavando la noción misma de tutela judicial, a partir de la consolidación de un sistema en el cual – llegadas ambas partes al proceso judicial – una de ellas tuviese privilegios respecto de la restante. Estos privilegios - si cabe denominarlos de ese modo – pueden ser reconocidos a la Administración al interior de su propio seno y siempre bajo el justificativo de la gestión del interés público, mas no como una suerte de *bill de indemnidad* que esta pueda barajar al enfrentarse a las pretensiones de un ciudadano en el marco de un proceso judicial. Ello, sumado a las limitaciones que existen respecto al acceso mismo del ciudadano que pretenda poner bajo revisión judicial la actuación estatal, hace que debamos cuestionarnos respecto a si efectivamente puede aseverarse la plena vigencia de la tutela judicial efectiva en este marco.

Considerando lo expuesto en el presente estudio, antes que desarrollar renovados esfuerzos intelectuales en pos de fundamentar la limitación de las facultades revisoras de los jueces – so pretexto de no propiciarse una interferencia de los mismos en la gestión del interés público atribuido a la Administración – el foco de análisis debe asentarse en el ciudadano, quien definitivamente es el centro del sistema jurídico. De este modo, al ejercer este su pretensión en Justicia, la regla debe ser la admisibilidad del análisis de la actuación estatal que lo afecta, y solo excepcionalmente una limitación a dicha revisión. En todo caso, de ninguna forma podrán invocarse restricciones cuyo resorte presuntamente se encuentre en el bloque

constitucional, cuya aparición como categoría jurídica tiene su fundamento en los derechos y garantías del individuo frente al Estado, y no como consagración de ámbitos inexpugnables en cabeza de este último frente a aquel.

Bibliografía consultada

- Gordillo, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*; Fundación de Derecho Administrativo; Buenos Aires; 2017.
- Cassagne, Juan Carlos; *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial La Ley, 10° edición; 2011.
- Marienhoff, Miguel; “*Tratado de Derecho Administrativo*”; Abeledo Perrot; 1965.
- Comadira, Julio Rodolfo - Escola, Héctor Jorge; *Curso de Derecho Administrativo*; En prensa.
- Nieto, Alejandro; “*Derecho Administrativo sancionador*”; Editorial Tecnos; 5° edición; 2012.
- Comadira, Julio Rodolfo; *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo*; Buenos Aires; La Ley; 2006.
- Comadira, Julio R.; *Función administrativa y principios generales del procedimiento administrativo*; en *130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación*; Buenos Aires; 1993.
- Comadira, Julio R.; *El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger*; en *El Derecho Administrativo*; N° 13.285; 2015.
- Hutchinson, Tomas; *Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires*; Editorial Astrea; 1995.
- Hutchinson, Tomás; *El sistema argentino de control judicial de la Administración*; Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; 2010; Pag. 152.
- Directores: Cassagne, Juan Carlos – Gordillo, Agustín ; Coordinador: Botassi, Carlos A.; *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*; Librería Editora Platense; 2° edición; 2004.

- Cassagne, Juan Carlos; *Sobre el control judicial a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad y de otras instituciones procesales protectoras de los derechos fundamentales*; en *El control de la actividad estatal II*; Director: Alonso Regueira, Enrique M.; Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; Buenos Aires; 2016.

- Botassi, Carlos A.; *El acceso a la justicia en el proceso administrativo bonaerense*; Revista Derecho y Ciencias Sociales; N° 6 (Acceso a la Justicia); Pags.38-52; Abril 2012.

- Perrino, Pablo E.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa*; Revista de Derecho Público; Rubinzal-Culzoni, Proceso Administrativo – I; Pags. 257/294; año 2003-I.

- D'Argenio, Ines; *Trascendencia institucional del litigio de Derecho Público*; Revista Asociación del Derecho Administrativo Ciudad de Buenos Aires; 2010.

- D'Argenio, Inés; *¿Puede plantearse seriamente un interrogante sobre el acto administrativo*; Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; N° 42; 2012.

- García de Enterría, Eduardo; *La formación y el desarrollo en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de jurisdicción plena y efectiva*; Revista RAP; N° 179 (2009) mayo-agosto.

- Fernández, Tomás Ramón; *Sobre los límites constitucionales del poder discrecional*; Revista RAP; N° 187 (2012) enero-abril.

- Alarcón Sotomayor, Lucía; *Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador*; Revista RAP; N° 195 (2014) septiembre-diciembre.

- Cabral, Pablo O.; *La tutela judicial efectiva en la provincia de Buenos Aires. La problemática de la jurisdicción*; Thomson Reuters; JAJA 2002-IV-1253; Cita Online: 0003/009144.

- Cabral, Pablo O. – Isabella, Diego P.; *Competencia del nuevo Fuero Contencioso Administrativo en materia sancionatoria*; RAP Buenos Aires (55-56).
- Cabral, Pablo O.; *La relación entre el sistema institucional de control del Poder Público y el acceso a la Justicia Administrativa en la Provincia de Buenos Aires*; en *Acceso a la Justicia. Trabajos del Concurso ARGENJUS 2005*; La Ley; 2005.
- Cabral, Pablo O.; *Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad*; LNBALNBA 2005-6-654; Cita Online: 0003/800107.
- Cabral, Pablo O.; *Procedimiento disciplinario en materia de empleo público en la provincia de Buenos Aires*; Revista Derechos en acción; Año 4; N° 10; 2019.
- Cabral, Pablo O.; *Puesta en funcionamiento del Fuero Contencioso Administrativo y entrada en vigencia de su nuevo Código Procesal*; en *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. La justicia administrativa*; Director Isabella, Diego P.; 1° ed.; Buenos Aires; RAP; 2010.
- Cabral, Pablo O.; *La justicia administrativa como herramienta constitucional de control del sistema político-administrativo*; publicado en: SJASJA 3/11/2004; JAJA 2004-IV-1281; Cita Online: 0003/010915.
- Ivanega, Miriam Mabel; *Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial*; Jurisprudencia Argentina - Suplemento Derecho Administrativo; 2006 II; ID SAIJ: DACF070006.
- Rejtman Farah, Mario; *El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias. Algunas certezas e incertidumbres*; El control de la Actividad Estatal I; 1° Ed.; Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2016.
- Sanguinetti, Juan Carlos; *Impugnación y control judicial de las sanciones administrativas*; extraído de <https://derecho.aulavirtual.unc.edu.ar>.

- La Becca, Juliana; *El ejercicio de potestades discrecionales en la actividad sancionatoria de la Administración y su control judicial (especial referencia a la determinación y graduación de las sanciones)*. El Derecho – Revista de Derecho Administrativo N° 8 (Agosto 2020); Cita Digital: ED-CMXXV-526.

-Alonso Regueira, Enrique M. – Casarini, Luis E.; *El control jurisdiccional de las sanciones administrativas*; en La Ley 07/12/2012, 07/12/2012, 1 - La Ley 2012-F, 1244; cita on line AR/DOC/5213/2012.