

LA REVISION, MEDIANTE APELACION ANTE ORGANO JUDICIAL, DE SANCIONES DISCIPLINARIAS ADMINISTRATIVAS

por el

doctor GUSTAVO A. REVIDATTI

profesor titular de Derecho Administrativo
(Primer Curso)

1. La incorporación al Estatuto del Empleado Público, puesto en vigencia por el Decreto-Ley 6666/57, (ratificado por la ley 14.467), así como a otros cuerpos legales que reglan la situación de diversos sectores del funcionariado de disposiciones que permiten recurrir ante autoridad judicial respecto de sanciones impuestas por funcionarios administrativos, plantea varios problemas cuya dilucidación interesa desde el punto de vista práctico además del específicamente dogmático.

La norma relativa a esta cuestión del Estatuto del Empleado Público, dispone: *contra los actos firmes del Poder Ejecutivo Nacional o de autoridades de la Administración Nacional, que dispongan la cesantía o exoneración respecto del personal comprendido en el régimen de estabilidad previsto por este Estatuto, se podrá recurrir para ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo de la Capital Federal*¹.

¹ La Ley 14.515 (Estatuto de la Dirección Nacional de Institutos Penales) en su artículo 82 dispone: *Contra los actos firmes del Poder Ejecutivo o de la Dirección Nacional de Institutos Penales que dispongan la baja, la cesantía o exoneración respecto del personal comprendido en el régimen de estabilidad previsto por este Estatuto, se podrá interponer dentro del término de 5 días el recurso de reposición y según su resultado recurrir por ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo de la Capital Federal, dentro de los treinta días de su notificación, fundando el recurso en la ilegalidad de la medida aplicada, con indicación de las leyes, decretos o resoluciones especiales que justifiquen el mismo y/o los vicios incurridos en el sumario instruido. El decreto-*

2. Para poder establecer con precisión las diversas cuestiones que se plantean, es necesario, antes que nada, aclarar una que es previa, y que consiste en determinar la naturaleza jurídica del acto en virtud del cual *el Poder Ejecutivo Nacional* o las *autoridades de la Administración Nacional*, al decir del Estatuto, imponen una sanción.

Según se sabe, varias son las doctrinas que se han enunciado a este respecto, aunque algunas, prácticamente, no conservan actualidad.

A) En primer lugar, para algunos autores, las sanciones que impone la administración o sus agentes por faltas de servicio, son penas. Es decir que la facultad disciplinaria es una represiva, que no tiene ninguna semejanza con la que estudia el Derecho Penal.

De allí que se la haya considerado como parte de aquel sector de las Ciencias Jurídicas, y, de allí también, la denominación, que todavía se encuentra, aun en textos que no aceptan esta tesis, de *Derecho penal disciplinario*.

En suma, al decir de Díez, las faltas disciplinarias serían una categoría de delitos, que podrán ser cometidas por el funcionario público en el ejercicio de las funciones de que está investido. Por ello, las penas disciplinarias serían penas en el sentido de la ley penal, y los actos por medio de los cuales se ejercita el poder disciplinario serían verdaderas sentencias, aunque dictadas por la autoridad administrativa.

Se han formulado muchas críticas a esta teoría, y, en realidad, en buena parte, las que le formuló Laband² han servido de mucho a las que se le hicie-

ley 15.943/46 ratificado por la ley 13.593, en su artículo 28 prescribe: *Contra las resoluciones del Poder Ejecutivo denegando un beneficio que se solicitare, invocando las disposiciones del Estatuto de la Policía Federal, puede interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal de la Capital de la República.* La ley 16.086 (Estatuto del Personal de la Secretaría de Comunicaciones), en el art. 22 dice: *Contra los actos firmes del Poder Ejecutivo Nacional o de autoridad de la Secretaría de Comunicaciones que dispongan la cesantía o la exoneración del personal comprendido en el régimen de estabilidad previsto por esta ley, se podrá recurrir para ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo de la Capital Federal. El recurso será presentado por intermedio de los organismos competentes dependientes del Poder Ejecutivo Nacional.* Del mismo tenor son los arts. 41 y 42 del Decreto 1.457/64 (Estatuto del personal de la Comisión Nacional de Energía Atómica) y 18 del Decreto 1.799/62 (Mercado Nacional de Haciendas). Cabe consignar que un estatuto muy importante, el del docente, ha seguido, en cambio, el camino clásico, en su art. 60; *En los casos previstos en los incs. g) y h) del art. 54 el afectado, dentro de los 30 días de notificada la resolución definitiva en lo administrativo, podrá recurrir por la vía contencioso-administrativa o judicial el derecho a la reposición e indemnización.*

² LABAN, Paul, *Le droit public de l'empire allemand*, Paris, 1900, T. 1, pág. 287.

ron después. Entre otras diferencias que se han señalado entre el sistema penal y el disciplinario, pueden recordarse por ejemplo, que en aquél rigen los principios del *non bis in idem*, el *nulle poena sine lege* y el *legalem iudicium*, y en éste no. La prescripción de la acción penal, por su parte, no importa la de la sanción disciplinaria, la persecución de los delitos es un deber del Estado, mientras que no lo es, pues cabe dentro de su facultad discrecional, la de las faltas a la disciplina, y, finalmente mientras en el régimen de las sanciones de Derecho Penal generalmente la consecuencia de la ilicitud es la privación de la libertad, ello, sólo accidentalmente ocurre en lo disciplinario.

Todo ello es exacto, pero así y todo, no es convincente para mostrar la diferencia entre uno y otro régimen, pues evidentemente, las mencionadas son consecuencia de la disimilitud y no razón de ella. Si no se aplican aquellos principios que son liminares en el Derecho Penal, si el régimen de prescripción es distinto, si en un caso la represión es obligatoria y en el otro no, y si, en fin, las penas son de naturaleza diversa, ello debe explicarse por el *substractum* dispar que una y otra sanción tienen, y no, a la inversa, encontrarse esa disparidad en las consecuencias que de ella derivan.

De ahí que, lo que debe establecerse es que la sanción penal y la disciplinaria son distintas por la potestad de que en uno y otro caso se vale el Estado, tema que más adelante desarrollaremos con la amplitud necesaria para este trabajo³.

³ No debe confundirse con esta doctrina la que sostienen otros autores, quienes si bien afirman que la potestad sancionadora es de naturaleza penal, es, sin embargo, substancialmente diferente del Derecho penal substancial. Es el caso del doctor Benjamín Villegas Basavilbaso, quien afirma: *Es incuestionable que el derecho disciplinario tiene naturaleza penal, pues reprime con sanciones el incumplimiento de esos deberes, pero presenta diferencias substanciales con el derecho penal... De acuerdo con las precedentes consideraciones, el derecho penal disciplinario no forma parte del derecho penal sustantivo, sino que integra el derecho administrativo*, agregando en otra parte: *En realidad, la potestad sancionadora radica en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas. Esa competencia es de naturaleza penal... El denominado derecho penal disciplinario es el conjunto de normas y principios derivados de la potestad disciplinaria...* (Derecho Administrativo, ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, T. 1, págs. 121 y 123 y T. II. págs. 239 y 240). Ricardo C. Núñez, por su parte, sostiene un pensamiento que tampoco debe ser confundido con el recordado en el texto, puesto que, aunque dice que el Derecho penal disciplinario es parte del Derecho penal, cree también, que entre aquél y el que es normado fundamentalmente en el Código Penal, hay diferencias, que son notables. El, en efecto, concibe un Derecho penal único, que es aquella *rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar las medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles*, que se divide en tres partes: el *sustantivo*, el *procesal* y el *ejecutivo*. Por su parte, el *sustantivo*, al que corresponde la potestad de regular las condiciones del castigo o de la aplicación de las medidas de seguridad como complemento o en vez de la pena, se compone de tres sectores, el *común*, que

B) Replicando a la teoría penalista, a la cual Laband, según vimos, fue de las primeras en criticar, él enuncia su propia tesis⁴.

Según ella, la potestad disciplinaria no es sino consecuencia de la relación creada entre el Estado y sus agentes. Tiene, por ello, una base de estructura contractual, y su naturaleza es de tipo civil.

Las consecuencias disciplinarias de las trasgresiones a los órdenes del servicio, no derivan del poder del Estado de imponer penas públicas, sino de la relación de servicio y de la subordinación que se establece como consecuencia de ello, similar a la que se origina entre empleado y empleador en el derecho privado.

Así como los acreedores tienen facultad para exigir de sus deudores el cumplimiento de sus obligaciones, y cuentan para ello con medios coercitivos, así se conceden a la administración los atributos necesarios para que pueda obtener de sus empleados las prestaciones a que éstos están obligados, para aplicar los cuales ella no necesita recurrir a los Tribunales de Justicia, pues tiene facultad para hacerlo por sí misma.

El error de esta teoría radica en que atiende nada más que a un aspecto del vínculo bilateral establecido entre el Estado y el agente, sin advertir que en tal relación existe, como modalidad esencial, una parte que se reglamenta por la Administración sin participación del agente, que es la que tipifica la figura, y dentro de la cual está comprendida, precisamente, la potestad disciplinaria.

C) Finalmente encontramos la teoría administrativa, que sostiene que el poder disciplinario es consecuencia de la supremacía en que se encuentra la administración respecto de sus agentes, en estas relaciones.

En efecto, la relación empleo-público es una contractual, pero de derecho público, y el serlo así implica que en ella el Estado ocupa un lugar de preeminencia, de cierta superioridad, inadmisibles en derecho privado, pero que, en cambio, es esencial en el derecho público a extremos que es lo que tipifica sus instituciones, y en lo cual se comprende el poder disciplinario.

El derecho administrativo está integrado, en su parte principal, por normas de derecho público cuya finalidad es que la satisfacción

regula los delitos, el contravencional y el disciplinario, que constituye el conjunto de preceptos y principios punitivos reguladores del orden de la sujeción pública. Sin embargo, el derecho disciplinario tiene límites que lo separan de la represión delictiva y de la contravencional, agregando que las infracciones al orden disciplinario lesionan un vínculo de sujeción que no tiene nada que ver con el círculo de intereses protegidos por el Derecho penal común y por el Derecho penal contravencional... (Derecho Penal Argentino, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, T. I, pág. 7 a 36).

⁴ Op. y loc. cit.

de las necesidades colectivas cuya atención se ha confiado al Estado y que requieren para ello de acciones directas inmediatas y concretas, puedan ser realizadas sin inconvenientes, lo cual hace que en cada una de las instituciones que lo integran, encontremos reglas que ubican a aquél en una situación de superioridad mediante la cual se le garantiza la posibilidad de remover los obstáculos que puedan presentarse a sus actividades, y que le permiten obligar directamente a los particulares a cumplir las obligaciones que han contraído con él a este respecto, o a alejarlos de su esfera y mandar hacer por otro (o hacerlas directamente) las prestaciones incumplidas.

Como la administración requiere inexcusablemente de particulares que colaboren con ella de forma que quede perfectamente asegurada la prestación de sus actividades, los incorpora sometiéndolos a un régimen, que participa de las características que mencionamos en el párrafo anterior, el cual constituye la relación *empleo-público*, y dentro de cuyo sistema, la *potestad disciplinaria*, es, precisamente, la destinada a garantizar que la Administración tenga asegurada, en todo momento, la prestación normal de la colaboración requerida, y la posibilidad de obligar a aquél que no cumpla sus tareas para con ella, a hacerlo, y llegado el caso, de separarlo de su cargo, a fin de que otro lo haga.

De modo, pues, que no cabe duda alguna, según nuestro concepto, de que se trata, en este caso, de una potestad administrativa según es hoy opinión general de la doctrina moderna⁵, derivada de la relación jerárquica, lo que, en cambio, no es uniformemente aceptado⁶.

⁵ Pueden verse, entre otros: ENRIQUE SAYAGUEZ LAZO: *La administración tiene la obligación de asegurar el correcto funcionamiento de los servicios a su cargo. Para lograrlo es menester que pueda exigir a los funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente sancionar a quienes cometan faltas... Tal es el fundamento y la finalidad de las potestades disciplinarias de la administración*, quien agrega en nota: *Con leves diferencias de matiz, es el criterio predominante en la doctrina moderna... No han hecho camino las doctrinas que tienden a asimilar las sanciones disciplinarias y penales, asignándoles un fundamento análogo, ni las que basan los poderes disciplinarios en un vínculo contractual...* (Tratado de Derecho Administrativo, ed. Martín Bianchi Altuno, Montevideo, 1953, T. I, pág. 325); JEAN RIVERO: *Elle —la sanction disciplinaire— se distingue par la de la répression pénale, commune á tous les membres de la collectivite... La même constatation s'impose en ce qui concerne la faute civile engageant la reponsabilité personnelle de l'agent: elle ne constitue*

Sólo así se explica, sin inconvenientes, que se puedan hacer efectivas sobre el agente, simultáneamente, las responsabilidades civil, penal y administrativa ⁷.

3. Siendo ello así, la facultad de sancionar, regulada en los arts. del Decreto 6666/57, y respecto de la cual se prevee una revisión por autoridad judicial, es, sin dudas, de aquéllas que la Constitución, en los incs. 1º y 10º de su art. 86, concede al Presidente de la República.

4. Por su parte, el acto mediante el cual se imponen las sanciones debe, lógicamente, ser también administrativo, pues, además de que la potestad mediante la cual se aplica es administrativa, según lo dijimos, y de que la finalidad que se persigue no es sino el mejoramiento de las prestaciones que tiene a su cargo el Estado (que es bastante distinta de la que él persigue cuando aplica sanciones civiles o penales), el régimen jurídico que lo rige, es propio de tal tipo de actos, por el poder de que emana y la forma de su vigencia.

También sobre esto hay consenso mayoritario ⁸, aunque no unánime, pues tiene en su contra la opinión de prestigiosos tratadistas ⁹.

pas nécessairement une faute disciplinaire (Droit Administratif, ed. Dalloz, Paris, 1960, págs. 373 a 374). Y, en el mismo sentido: ARNALD DE VALLES, *Elementi di Diritto Amministrativo*, ed. CEDAM, Padova, 1965, pág. 137; GASTÓN JÉZE, *Principios generales del derecho administrativo* (traducción), ed. Depalma Buenos Aires, 1949, T. III, págs. 93 y 110; GUIDO ZANOBINI, *Curso de Derecho Administrativo* (traducción) ed. Arayú, Buenos Aires, 1954, T. I, págs. 449 y 450; BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO, op. y loc. cit. en n. 3; GUILLERMO VARRAS C.: *Derecho Administrativo*, ed. Nacimiento, Santiago de Chile, 1948, pág. 409; ADOLFO POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. Lib. de Victoriano Suárez, Madrid, 1897, T. I, págs. 271 y 350; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, ed. Losada, Buenos Aires, 1956, T. I, pág. 43.

⁷ La doctrina que admite el origen administrativo de la potestad, discrepa, en cambio, en cuanto al fundamento de la misma, pudiendo señalarse, a ese respecto, cinco teorías principales: de la soberanía, de la autarquía, de la supremacía jerárquica, de la personalidad jurídica de Derecho público y del ordenamiento normativo.

⁸ Pueden consultarse estas doctrinas en: MANUEL MARÍA DIEZ, *Derecho Administrativo*, ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, T. I, pág. 242 a 246; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, op. cit. T. I, págs. 120 y 121; ENRIQUE SAYAGUEZ LAZO, op. cit., T. I, pág. 325; BULLRICH, Rodolfo, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942, págs. 357 a 358.

⁹ Puede consultarse: JEAN RIVERO: *La mesure disciplinaire est une décision administrative unilatérale. Elle n'est pas une décision juridictionnelle* (op. cit., pág. 374); SAYAGUEZ LAZO: *La sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo* (op. cit., T. I, pág. 327); AGUSTÍN GORDILLO: *El nombramiento o re-*

5. Por su parte, y es necesario que nos detengamos en ello antes de seguir adelante, el acto en virtud del cual la Cámara de Apelaciones emite su dictamen, tiene los caracteres de la sentencia y es un acto jurisdiccional.

En efecto, no puede decirse que sea un acto administrativo, de forma de considerar que en esta institución que nos ocupa se haya hecho una delegación, en autoridad judicial, de competencias administrativas, de la misma forma como, en otras oportunidades, se delegó, en autoridad administrativa, competencia judicial, buscando ahora mayor ecuanimidad, como al hacer las otras se perseguía mayor rapidez, pues es suficiente con oponer, a tal posibilidad, una sola objeción, para rechazarla plenamente: que la Constitución Nacional confiere, en el art. 86 inc. 1, la calidad de Jefe de la Administración al Presidente, de modo que si se estableciese otra instancia *administrativa* sobre la de él, la norma que así lo hiciese sería inconstitucional; y cuando varias interpretaciones son posibles, y una lleva a la invalidez de la ley, otra debe ser la adoptada.

Además, y para el supuesto de que las otras interpretaciones posibles también resultaran inconstitucionales, no puede pasarse por alto que, según el régimen del Estatuto, en especial, los arts. 27 y 28, la resolución de la Cámara aparece rodeada de las garantías de la cosa juzgada, lo que aleja toda posibilidad de que la resolución final no sea jurisdiccional, y, consecuentemente, que tampoco lo sea la intervención de la Cámara de Apelaciones. Es decir que así como la sanción que aplica la autoridad administrativa queda sometida al régimen jurídico de los *actos administrativos*, la revisión que hace la Cámara queda al de los *actos jurisdiccionales*.

6. Esto nos enfrenta al primero de los interrogantes que plantea el sistema de recursos previsto por el Estatuto, en torno a su adecuación al régimen constitucional vigente.

En efecto, el art. 86 de la Constitución dispone, en su inc. 10, que el Presidente *por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho,*

moción por parte de las autoridades administrativas de un empleado de la administración es función administrativa y también acto administrativo (El Acto Administrativo, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, pág. 53).

* POSADA, Adolfo: *La segunda manifestación de la potestad jurisdiccional de*

los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la administración, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitución, y ello ha dado lugar a un debate en torno a la posibilidad de que el Congreso reglamente la situación del empleado en la Administración, limitando, de ese modo, la amplitud con que aparece redactada la norma recordada.

El profesor Bielsa decía hace ya varios años: *Nadie puede ya sostener seriamente que cuando el Poder ejecutivo tenga la atribución constitucional de nombrar y remover a los funcionarios y a los empleados administrativos, esa facultad no sea susceptible de ser reglamentada, con el fin de comprobar la idoneidad y de mejorar la Administración pública y agregaba luego los argumentos jurídicos que avalaban su afirmación: el nombramiento y remoción de empleados administrativos (expresión comprensiva de funcionarios administrativos) es, pues, atribución exclusiva del Poder ejecutivo, pero ella es, como otras, susceptible de ser reglada, y en primer término para el cumplimiento de un requisito constitucional exigido a todo aquél que debe desempeñar un empleo público; ese requisito es la idoneidad, según el art. 16... Siendo el Congreso el poder que crea y suprime empleos y fija sus atribuciones (art. 67 inc. 17), es evidente que también puede reglar las condiciones de admisión y estabilidad, en relación a la naturaleza o carácter de esos empleos¹⁰.*

Montes de Oca, en su conocido texto, sostenía, en forma categórica, la misma opinión: *el artículo 16 proclama el principio de que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Hemos visto antes que este derecho, como todos los reconocidos, puede ser reglamentado, y debe serlo por el Congreso por medio de leyes, según se desprende del artículo 28. Es más; el Congreso crea y suprime los empleos (incisos 17, artículo*

la Administración refiérese a la facultad de las autoridades administrativas, para corregir ciertas extralimitaciones que, sin ser delitos, pueden cometer los funcionarios públicos. El carácter de estas correcciones hace que, en cuanto a los funcionarios se refiere, se denominen disciplinarias... La responsabilidad administrativa o disciplinaria... puede estimarse como una manifestación de la facultad jurisdiccional de la Administración (op. cit., T. I, págs. 271 y 350).

¹⁰ BIELSA, Rafael, *Algunos aspectos de la función pública*, ed. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1941, págs. 5 a 7.

67) y hace todas las leyes que son convenientes para poner en ejercicio los poderes concedidos por la Constitución al gobierno de la República (art. 67, inciso 28). Si, pues, como no puede dudarse, el poder de nombrar empleados es concedido por la Constitución al Presidente, las Cámaras pueden hacer todas las leyes que sean convenientes para ponerlo en ejercicio; la lógica es de hierro¹¹.

Sin embargo, y a pesar de todas esas argumentaciones no parece que dentro de la Constitución de 1853 pueda admitirse, sin serias dudas, tal principio, salvo en lo atinente a la idoneidad a que se refiere el art. 16.

En efecto, el artículo 67 inc. 28, cuando menciona los poderes concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina, se refiere a aquéllos que se otorgan a la Nación para ser ejercidos frente a otras personas, públicas o privadas, internas o externas, pero de ningún modo a la organización interna de las diversas oficinas, que, para que correspondan a la competencia legislativa requieren norma expresa.

De aquí que, dentro del juego de las reglas de 1853, no podía, en nuestro concepto, sostenerse tan enfáticamente como se hizo, la potestad del Congreso de reglamentar la facultad que la Constitución otorga al Presidente en el inc. 10 del art. 84.

Pero con la reforma de 1958 la cuestión se modifica substancialmente —razón por la cual no consideramos necesario detenernos con mayor amplitud en el problema a que nos referimos en los párrafos anteriores— y aunque es evidente que existe hoy una contradicción en la sistemática actual entre el art. 14 bis por un lado y los arts. 67 inc. 17 y 84 inc. 10 por el otro (o tal vez por ello) no puede dudarse ahora, no sólo de la posibilidad constitucional de que una ley reglamente la facultad que tiene el Presidente, sino de la imprescindible necesidad de que ello suceda.

Eso es así, porque, con la incorporación al art. 14 bis del derecho de los empleados públicos a la estabilidad, se ha creado en favor de ellos, un derecho público subjetivo, que en consecuencia, por ser

¹¹ MONTES DE OCA, M. A., *Lecciones de Derecho Constitucional*, ed. La Buenos Aires, Buenos Aires, 1917, T. II, págs. 335.

tal, puede ser defendido ante los tribunales y reglamentado por ley del Congreso.

7. De modo, pues, que por las razones que anteceden, creemos que, tal como lo aconsejan la conveniencia y la justicia, el orden institucional argentino admite que los actos dictados por el Poder Ejecutivo en uso de su facultad disciplinaria, puedan ser sometidos al contralor de la autoridad jurisdiccional, pues esa es la solución que corresponde dentro del mecanismo constitucional vigente en la República, y que, por lo tanto, bien hizo el Estatuto al otorgar al funcionario protección jurisdiccional contra la cesantía y la exoneración.

8. Más, cuando así resolvemos esa cuestión se nos plantea otra, y es si el régimen de protección adoptado por dicho cuerpo legal, es el adecuado con nuestro sistema de división de poderes.

Pareciera que la simple *apelación*, por vía de un *recurso*, en el sentido en que esta voz es utilizada en los Códigos de Procedimientos, concedida ante un órgano jurisdiccional contra un acto administrativo, para controlar su adecuación al régimen jurídico, no constituye la defensa plena que consagra la Constitución.

Incluso Jorge Tristán Bosch, que ha hecho uno de los mejores estudios que se han publicado entre nosotros sobre el sistema argentino de contralor jurisdiccional de la administración, y que es tan amplio en la aceptación de la delegación de competencias judiciales en autoridades administrativas pareciera que, sin embargo, no admite que mediante un simple *recurso* pueda reverse por órgano jurisdiccional un acto administrativo, pues la Constitución garantiza el *juicio pleno*. El no se refiere, específicamente, a este problema, pero afirma que son *muy atinadas* las objeciones que hace la doctrina a la constitucionalidad de aquella forma de contralor, aunque no cree que sean *igualmente valederas para los casos en que el Poder Judicial no se encuentra en presencia de actos administrativos del Poder Administrador sino del ejercicio por éste de funciones jurisdiccionales delegadas*¹². De forma que, aunque admite la posibilidad del simple *recurso*,

¹² BOSCH, Jorge Tristán, *Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública*, ed. Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1951, pág. 107.

en el sentido de las leyes procesales, cuando el acto de la administración así impugnado sea jurisdiccional por su contenido y por la eficacia que alcanza, aunque emane, por delegación, de órganos administrativos, parece sostener lo contrario cuando tal vía se utiliza para revisar un acto administrativo estrictamente tal.

La preocupación por el problema ha sido, también, expresada por otros autores, especialmente al ocuparse de la denominación que debe darse a la reclamación que se promueve ante órgano jurisdiccional, contra un acto administrativo.

Así lo hizo, por ejemplo, Luis V. Varela, al proyectar el Código en lo Contencioso-administrativo para la Provincia de Buenos Aires, en 1903, quien lo planteó con toda profundidad.

En primer lugar, en la *Introducción* que el autor remitió junto con el Proyecto, decía: *Antes de la Constitución de 1873, los procedimientos administrativos que se seguían ante el Poder Ejecutivo, formaban instancias, de manera que el recurso que se llevaba ante el antiguo Tribunal de Justicia era una apelación del fallo de primera instancia. El art. 9 de la ley del 29 de setiembre de 1859, estableció que el Tribunal Superior de Justicia conocerá por apelación de los asuntos entre particulares y el gobierno, de manera que, sin crearse los tribunales contencioso-administrativos, se establecía una instancia de alzada de las resoluciones del gobierno. En esa época la prueba producida ante la autoridad administrativa bastaba a los efectos de la apelación; y era así que, aun cuando se tratase de una causa contencioso-administrativa, se seguían los procedimientos del juicio civil ordinario en su instancia de alzada. Después que la Constitución de 1873 creó el tribunal de lo contencioso-administrativo, y estableció que la Suprema Corte entendería en esas causas en juicio pleno, este tribunal reconoció que los procedimientos administrativos no formaban instancia, y que ante la jurisdicción judicial, debía admitirse la prueba de los hechos controvertidos. Esta es la única doctrina que puede sostenerse hoy, enfrente del texto de las disposiciones constitucionales. El juicio pleno que la Constitución manda se siga en las causas contencioso-administrativas, tiene como fundamento principal el de que estos pleitos se decidan en única instancia ante la Suprema Corte.*

En la tramitación administrativa, no le es posible al particular obligar a la autoridad a que reciba la prueba que él ofrezca, para evidenciar los hechos que alegue; y, lo que es más, aun cuando esa prueba fuese admitida, ella no revistiría el valor jurídico de la prueba legal, puesto que no habría sido tomada por los funcionarios en la forma que las leyes determinan para la prueba judicial. Y esa prueba, en muchos casos, puede ser indispensable en los juicios contencioso-administrativos. Supóngase, por ejemplo, que en un asunto sobre tierras públicas, el particular postulante alegase la prescripción inmemorial o treintenaria; en un asunto de hacienda el contribuyente sostuviese que su inmueble no tiene la extensión que se le atribuye al cobrarle la contribución directa; en una solicitud de jubilación, se alegasen servicios que el poder administrador no tomase en cuenta; en cualquiera de estos casos, la recepción de la prueba, por el único juez del hecho y del derecho, sería indispensable. Agregando luego, al comentar el artículo 12 del proyecto: Como se comprende, desde luego, habiéndose quitado al poder administrador la jurisdicción administrativa que ejerció antes de la Constitución de 1873, la tramitación de los asuntos ante las autoridades administrativas, no reviste el carácter de un juicio contencioso. El juicio empieza con la demanda en contra de la decisión administrativa que, definitivamente, desconoce el derecho que invoca el demandante. Hoy no se apela para ante la Suprema Corte, como se apelaba antes para ante el Superior Tribunal de Justicia; hoy se inicia una causa contencioso-administrativa, que se ve y se falla, en única instancia y en juicio pleno, por la Suprema Corte, según expresamente lo manda la Constitución. Es indudable que, en los procedimientos que se siguen ante las autoridades administrativas, los interesados hacen los alegatos de sus derechos, y el fiscal defiende los del fisco; pero esa contienda no es la que la Constitución considera el juicio contencioso-administrativo. Nuestra Constitución se ha separado, en este punto, de la legislación de casi todos los países donde existe la jurisdicción contencioso-administrativa, porque, en tanto que en aquéllos la autoridad administrativa retiene la jurisdicción, y decide en diversas instancias de las reclamaciones que se inician contra sus propias decisiones, entre nosotros, como en In-

*glaterra y en Estados Unidos, no hay juicio sino ante la autoridad judicial, constituida en tribunal especial de la materia*¹³.

De allí, pues, que en ese proyecto, que con algunas modificaciones fue aprobado por la Legislatura de Buenos Aires, como ley de la Provincia, el 22 de Diciembre de 1905, el remedio se llame *acción o juicio*, y no *recurso*.

Esta opinión ha sido repetida muchas veces después, aunque en algunas oportunidades, dejando de lado parte de esos argumentos y agregando otros.

De forma, pues, que frecuentemente se afirma que la garantía constitucional de defensa en juicio contra el acto administrativo que se cree ilegal, sólo se cumple cuando, contra él, se puede litigar en juicio pleno.

8. El Estatuto, en cambio, ha establecido una forma de protección distinta, que con anterioridad ya se había previsto en otras leyes, y mediante la cual se incorpora a nuestro régimen jurídico-administrativo, un sistema intermedio, sui-generis y propio, en cuya virtud, el Poder Judicial, constituido por órganos independientes de los administrativos y separado completamente de ellos, tal como se los ubica en el sistema judicialista de tipo americano, cumple, sin embargo, en algunos casos, respecto de actos del Poder Administrador, un contralor del tipo del que cumplen los tribunales administrativos, esto es, aquéllos que, como en el régimen francés inicial, integran la administración, pero en un sector, el *pasivo*, que tiene frente al *activo*, la misma independencia de que disfrutaban los Tribunales Judiciales en los países de organización judicialista.

Es decir que se ha previsto, para una organización hecha sobre el modelo de uno de los tipos principales conocidos de contralor de la actividad administrativa, el funcionamiento que corresponde, más bien, al otro de aquellos tipos.

¹³ Puede verse la *Introducción* del doctor Varela y sus notas en: DANA MONTAÑO, Salvador M., *Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires*, ed. Roque Depalma, Buenos Aires, 1955, págs. 57 y 71 a 72.

9. Hemos visto ya, como se ha expresado, que esta especie particular de contralor, no se conforma con el sistema constitucional que la doctrina entiende como vigente en nuestro país.

Sin embargo, él hace muchos años que funciona entre nosotros sin que, en general, haya mostrado más inconvenientes que otras instituciones similares, y brindando, en cambio, seguridad y rapidez, dos valores que nuestra sociedad aprecia en grado sumo.

De ahí, pues, que creemos oportuno, en este tiempo de reordenación de las figuras jurídico-políticas, en el cual las clásicas instituciones, desde el Estado y la propiedad hasta las de menor jerarquía están siendo sujetas a revisión, que se analice si el espíritu de la Constitución no se satisface, también en este caso, con que la última palabra en el juzgamiento la tenga una autoridad judicial, siempre que para darla, ella cuente con la opinión libre y plenamente manifestada de las partes, y con las pruebas que éstas invocan ecuanímente recibidas, es decir, con un procedimiento regularmente cumplido.

De manera que debiéramos meditar si no convendría que el sistema del Decreto 6666/57, fuese extendido a otras instituciones y aplicado con mayor amplitud, de forma que en lugar de obligar a los administrados a recurrir a procedimientos generalmente largos, y por ello costosos, se les permitiese interponer un simple recurso, mediante el cual, si el presunto afectado no tuviese objeción que oponer al procedimiento administrativo y sólo se agraviasse de la resolución final, le fuese permitido conseguir su revisión por Tribunal Judicial, mediante un camino corto y expeditivo.

Sin afectar para nada las garantías del proceso, se ganaría, así, en rapidez y seguridad.

10. Claro debe quedar, sin embargo, que sólo el particular podrá optar por la vía del simple recurso de apelación del tipo del incorporado al Decreto 6.666/57, en lugar del juicio pleno.

Sin embargo, algunas excepciones, tal vez puedan admitirse a ese principio, siempre que en ellas se cumplan, sin dejar lugar a dudas, estos dos extremos: a) que sea necesario a la propia administración

la pronta solución del litigio, pues su prolongación haría peligrar el normal desarrollo de sus tareas, tal como ocurre, precisamente, en el caso del empleado público, debido a la obligación que aquélla tiene de mantener el cargo vacante mientras se substancia la cuestión, lo cual puede afectar su eficacia; b) que el tribunal tenga facultades suficientes que le permitan suplir, con medidas para mejor proveer, las fallas que se señalen o puedan advertirse en el procedimiento .

Más, aún admitidas como posibilidad, sujetas a más prolongados estudios y desarrollo, estas excepciones, ellas, en todo caso, sólo deben ser admitidas con la mayor cautela.

11. En conclusión, pues, que el régimen de revisión jurisdiccional del Decreto 6666/57, debe ser considerado conforme a las prescripciones constitucionales toda vez que haya por parte del particular recurrente, una pacífica y voluntaria aceptación del mismo; y que a los tribunales corresponde, en los casos donde él reclame que sus quejas contra el acto administrativo impugnado sean substanciadas en juicio pleno, si no es el caso en que las necesidades colectivas hacen que sea el propio Tribunal y no el particular, el que deba decidir si con el procedimiento administrativo inicial, y las medidas para mejor proveer que él mismo decreta, no queda suficientemente cumplida la garantía del debido proceso.

Y como sugerión final, la de considerar la posibilidad, según antes expusimos, de que un trámite de este tipo sea establecido en forma general y optativa para el administrado, para todos los conflictos que él tenga con la administración, de forma de procurar una aceleración, tan reclamada, de la mayor cantidad de causas en que ello sea posible. Mucho ganarían, así, el orden y la justicia, valores ambos tan preciados, y que difícilmente se satisfacen cuando los conflictos que se plantean no se resuelven con la necesaria rapidez.