**A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 22 de diciembre de 2008, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Hitters, Pettigiani, Kogan, Genoud, Negri,** se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 68.782, "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires contra doctor M. H.M. . Acción disciplinaria".

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

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín declaró la inconstitucionalidad del art. 74 del Código Contencioso Administrativo (ley 12.008 y modificatorias), en cuanto limita la impugnación que regula a un control restrictivo de legalidad, entendiendo que cercena la amplitud de debate y prueba propia de toda acción procesal.

II. Disconforme con tal pronunciamiento, el Colegio de Bioquímicos de la Provincia dedujo recurso de inaplicabilidad de ley.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia corresponde plantear y votar la siguiente

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

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

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

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

I.1. El Tribunal de Disciplina del Colegio de Bioquímicos, en lo que aquí interesa, resolvió aplicar al doctor M. H. M. la sanción de multa.

Posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio y procedió a elevar los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de San Martín.

2. En sentencia obrante a fs. 60/62, el Tribunal consideró que el art. 74 del Código Contencioso Administrativo resulta inconstitucional. Para así concluir, tuvo en cuenta que el mismo limita la impugnación que regula a un control restrictivo de legalidad cercenando la amplitud de debate y prueba propia de toda acción procesal conforme los arts. 15 y 166, párrafo 5º de la Constitución provincial; 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. El Colegio profesional interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley sosteniendo que se han cumplido los requisitos exigidos en los arts. 278, 279 y 280 del Código Procesal Civil y Comercial.

4. El organismo en cuestión considera que la controversia es exclusivamente de derecho versando sobre la eventual aplicación de los arts. 18 de la Constitución nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de lo dispuesto en el art. 74 del Código Contencioso Administrativo (ley 13.325).

5. Entiende que la decisión recurrida implica "lisa y llanamente que los señores miembros de la Cámara se autodesignaron legisladores" y en tal carácter derogaron una ley dictada por la Legislatura, restableciendo la vigencia de otra norma derogada por el legislador provincial. A mayor abundamiento sostiene que rigen los arts. 15 y 166 de la Constitución provincial, los que confirman la legitimidad de la reforma declarada inconstitucional por la Cámara.

6. Considera que es el legislador el que debe fijar el procedimiento y no los jueces so pretexto de una inconstitucionalidad que a simple vista -dice- no existe. Agrega que suponiendo que en algún caso concreto en que un recurrente denuncie que el nuevo proceso limita su defensa y la Cámara en lo Contencioso interviniente considera que el agravio es procedente, deberá declarar la inconstitucionalidad de esa limitación.

Afirma que la actitud de la Cámara constituye una flagrante violación al principio republicano de la división de poderes establecido en la Constitución.

Aduce que es improcedente pretender la inconstitucionalidad sobre la base de argumentos genéricos y en abstracto.

En síntesis, sostiene que la vía recursiva y la instancia única son el procedimiento adecuado para tratar las sanciones disciplinarias de los Colegios.

II. Cabe resaltar que **a posteriori** de la reforma constitucional de 1994, fue sancionado el Código Contencioso Administrativo, en cuya redacción establecía el art. 74 la impugnación de las resoluciones de Colegios y Consejos profesionales por ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo.

III. Con la sanción de las leyes 13.325 y 13.329, se produjo una modificación al sistema de control judicial instaurado anteriormente, estableciéndose que la impugnación de las resoluciones de Colegios y Consejos profesionales se efectuará por medio de un **recurso directo** ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo que correspondiere.

Así, el art. 74 vigente reza: "Las pretensiones que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos definitivos emanados de los Colegios o Consejos Profesionales referidos al gobierno de la matrícula o registro de profesionales y/o control disciplinario de los mismos y los definitivos emanados de los órganos de control disciplinario, tramitarán mediante recurso directo ante las Cámaras Departamentales en lo Contencioso Administrativo que corresponda al lugar donde se produjo el hecho que motivó el acto cuestionado a los fines de establecer el debido control de legalidad de aquéllos. El plazo para deducir el recurso será de quince (15) días a partir de la notificación de la última resolución administrativa y deberá interponerse ante el Órgano Colegial que dictó el acto administrativo. El recurso tendrá efectos suspensivos y deberá ser fundado en el mismo acto".

"El Órgano Colegial pertinente deberá remitir el recurso juntamente con las actuaciones administrativas, dentro de los diez (10) días hábiles de recibidos, bajo exclusiva responsabilidad de las autoridades de la Institución, quienes serán pasibles de multas procesales en caso de incumplimiento".

"Recibidas las actuaciones, la Cámara deberá llamar autos para sentencia y dictará el fallo definitivo dentro del plazo de sesenta (60) días".

"En caso de denegarse la concesión del recurso por parte del Órgano Colegial, el recurrente podrá interponer recurso de queja ante la Cámara competente dentro del plazo de cinco (5) días de notificado de la denegatoria. Con la queja deberá adjuntarse copia de la sentencia recurrida y del escrito recursivo. La Cámara podrá requerir las actuaciones administrativas, las que deberán ser remitidas por la Autoridad Colegial dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, bajo el apercibimiento antes previsto. La remisión de las actuaciones administrativas tendrá efectos suspensivos respecto de la sentencia dictada por el Órgano Colegial".

El sistema así consagrado posee total similitud con el vigente antes de la sanción del nuevo Código Contencioso Administrativo, en el que era un Tribunal recursivo de instancia única el Tribunal Especial para recursos por sanciones disciplinarias de los Colegios y Consejos profesionales, integrado por los presidentes de las Cámara Civil y Comercial I y II de La Plata, vigente desde 1975.

Análogo régimen puede apreciarse actualmente en relación al recurso en instancia única para las sanciones del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. De igual manera pueden mencionarse otros supuestos de sanciones con recurso en instancia única, tales como los vinculados con infracciones a la Ley de Pesca y de Caza de la Provincia (ley 11.477).

Numerosos ejemplos pueden citarse en los que la Corte Suprema trató cuestiones atingentes al poder disciplinario de órganos administrativos, en los que la constitucionalidad de tal sistema en modo alguno resultó observada (v.gr. causas D 1607. XL, "Disco S.A." del 19-VII-2006, recurso previsto en el art. 22 de la ley 22.802 de Lealtad Comercial; C.3 XXXV, Recurso de Hecho del 6-II-2003, "Cencosud S.A", misma ley; en S. 2702 XXXVI, "Superintendencia de Seguros c/LUA" trató el tema con respecto al recurso del art. 83 de la ley 20.091 de las aseguradoras y su control; C 2096 XXXIX, "Central Térmica Quemes c/ resolución 1650/98 ENRE" del 26-IX-2006 con respecto al recurso del art. 76 de la ley 24.065; C. 904 XXXVII, "Cenosud S.A." del 15-VI-2004 con respecto a la ley 24.204 de Defensa del Consumidor, recurso del art. 45; L. 46. XXXVII, "Laboratorios Duncan" del 5-VI-2005 con relación a la ley de medicamentos 16.463; Y. 31 XXXVII, "Yacht Club Argentino c/Inspección General de Justicia" del 28-II-2006 respecto a la ley 22.315).

Desde el célebre precedente "Fernández Arias, Elena c/Poggio José" fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1960, la doctrina y jurisprudencia han aceptado unánimemente la existencia de actividad jurisdiccional a cargo de organismos administrativos como son, en el caso subexamen, los Colegios Profesionales. Sobre fenómenos similares a éste, surgidos al amparo de justificaciones eminentemente pragmáticas ("hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la administración", ver fallo nacional cit.), nos alertaba Mauro Cappelletti diciendo que "el más grande peligro (...) consiste en el riesgo de que por perfeccionar los procedimientos se dejen a un lado las garantías fundamentales, especialmente las que se refieren al juez imparcial y al derecho de las partes a ser oídas (...) Aún cuando la innovación sea importante, no hay que olvidar que, después de todo, las grandes instituciones procesales han sido moldeadas, durante muchos siglos de lucha, para evitar la arbitrariedad y la injusticia" (en "El acceso a la justicia", Col. de Abog. de La Plata, 1983, p. 182).

Sin embargo, y consciente de los riesgos que implica la plena consagración de la "jurisdicción administrativa", la existencia de la misma fue condicionada por la Corte Suprema -de manera indefectible- al "control judicial" suficiente y efectivo. "Una interpretación contraria no tendría cabida dentro del derecho argentino (...). Primeramente, porque el art. 18 de la Constitución Nacional incluye la garantía de que, mediando situaciones del carácter indicado (resoluciones administrativas con contenido jurisdiccional), ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia (...). Si este requerimiento no recibe satisfacción, esto es, si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha (...) existe agravio constitucional originado en privación de justicia. En efecto, ésta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la indicada garantía del art. 18, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho" (del considerando 20º del fallo citado supra).

Estos conceptos altamente garantistas, emanados de nuestra Corte nacional hace más de cuatro décadas, se ven revitalizados en nuestros días a partir de los trascendentes cambios introducidos a la Constitución nacional por la reforma de 1994. En efecto, el nuevo art. 75, en su inc. 22, otorga jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales, entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fuera suscripta en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y ratificado por la República Argentina el 14 de agosto de 1984, previa aprobación por parte del Congreso mediante la ley 23.054. El depósito en la Secretaría General de O.E.A. del instrumento de ratificación -que tuvo lugar el 5 de noviembre de 1984- marcó el momento a partir del cual entró en vigencia en nuestro ámbito (ver Hitters, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", t. II, Ediar, 1993, p.76). Este Tratado dispone en su art. 8 ("Garantías judiciales") que "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".

De aquí se deduce que es connatural con el debido proceso la existencia de un juez o tribunal "independiente e imparcial". "No es dudoso, asimismo, -enseña Morello- que entre las cuestiones que se vinculan con la mejor administración de justicia, la primera y basilar es la de que ella se ejerza con imparcialidad. Por cierto que es éste uno de los elementos esenciales de la defensa en juicio, tal como con esos términos está subrayado por el Alto Tribunal, entre otros precedentes, en Fallos, 198:78; 257:132, consid. 3º. Independencia e imparcialidad no obstante ser conceptualmente autónomas, se interrelacionan, pues la falta de aquélla obsta, en los hechos, a la imparcialidad del juicio. La garantía de imparcialidad del Juez pegada al principio de legalidad, es condición de efectividad de la función decisoria" (en "El proceso justo", Lib. Edit. Platense, 1994, p. 418). Tales notas son propias del "juez judicial" y ajenas, por naturaleza, al ámbito de la Administración -donde quien ejerce funciones jurisdiccionales es, al mismo tiempo, parte en la controversia-. De allí que la falta de esta figura en procesos de cualquier índole es violatoria del art. 8 del Pacto mencionado, el que tiene -a partir del nuevo texto del art. 75 inc. 22- rango constitucional (ver Hitters, Martínez y Tempesta, "Jerarquía de los Tratados sobre Derechos Humanos...", "El Derecho", t. 159, p. 1074).

IV. Sentadas así las bases que atañen a la posibilidad de existencia de actividad jurisdiccional en el ámbito administrativo a condición de que se garantice suficientemente el control judicial adecuado, corresponde examinar concretamente si en el caso se han dado notas de relevancia tal que conduzcan a una conclusión descalificadora de la norma aplicable como la adoptada por la Cámara.

Y en esa labor de apreciación específica de las particularidades que presenta el **sub lite**, encuentro que el decisorio recurrido ha emanado desde una perspectiva puramente teórica y abstracta, decididamente independizada de las connotaciones que exhibe la litis, en una suerte de ensayo genérico y omnicomprensivo sobre la naturaleza y caracteres que indeterminadamente refleja el instituto del recurso consagrado en el art. 74 del Código Contencioso Administrativo, sin referencia alguna a la hipótesis en juzgamiento. En efecto, tal como lo denuncia el Colegio recurrente, el decisorio en examen ha formulado una serie de consideraciones jurídicas expuestas en términos generales, mas omitiendo analizar el caso puntual de la sanción aplicada al bioquímico M. y la manera en que en todo caso el sistema estatuido legalmente habría coartado el ejercicio de su derecho de defensa y el debido proceso legal que se le debe constitucionalmente.

Entiéndase bien. No estoy sosteniendo que la Cámara carezca de la facultad de plantear de oficio la inconstitucionalidad de una norma. Solamente advierto que, en autos, lo ha hecho sin evidenciar en dónde radica el agravio, la lesión, la afectación o el perjuicio que se seguiría al eventual interesado.

La atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto, excluyendo el control genérico. Esta pauta se conoce desde "Marbury vs. Madison", en donde se dijo que "la competencia de la Corte es solamente decidir sobre derechos de los individuos, no para analizar cómo el ejecutivo o los oficiales del ejecutivo desarrollan sus deberes sobre los cuales ellos tienen discreción" (cfr. "La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la interpretación de variables mutables", María Rosa Cilurzo; "La Ley", 2006-E, 850).

Recientemente esta Suprema Corte, en la causa "Candia" (C 85.129, sent. del 16 de mayo de 2007, voto del doctor Roncoroni) expresó que "los jueces, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, no sólo pueden sino que deben declarar de oficio la invalidez de una norma pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre (art. 31, Const. nac.). Por cierto, eso no significa que los jueces reemplacen a los legisladores, lo que también sería inconstitucional, pues resultaría contrario al régimen republicano (art. 1, Const. cit.; conf. L. 71.014, sent. del 29-X-2003) (...). La pregunta relevante no es si es posible o no la declaración oficiosa, sino bajo qué requisitos lo es, debiendo examinarse si ellos se cumplen en el caso en juzgamiento (...). En efecto, la declaración de inconstitucionalidad de la norma (o más exactamente, la inconstitucionalidad de su aplicación al caso), no se proclama en abstracto, sino en una causa abierta. Tampoco se trata de un **dictum**, u opinión de los miembros del tribunal, sino de una declaración estrictamente determinada, provocada, por pretensión de mejoramiento del resultado del proceso en que el recurso intentado consiste".

Los requisitos a que me refiero han sido explicitados por la Corte Suprema (cfr. "Mill de Pereyra c/Prov. de Corrientes", Fallos 324:3219). Por cierto que no resultan del hecho de que hayan sido reconocidos por el más Alto Tribunal de la Nación, sino que derivan de la división de poderes que ordena la Constitución. Así, señaló la Corte federal que la declaración de inconstitucionalidad *"es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable ... la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa"* (cit., considerando 10).

V. En tales condiciones, considero que la pretendida incompatibilidad del sistema establecido en el art. 74 del Código Contencioso Administrativo debió ser analizada en autos a la luz de su aplicación al caso concreto sometido a juzgamiento. Dicho de otro modo, la Cámara necesariamente tenía que efectuar un pormenorizado análisis de los datos de la causa evaluando la situación en que se encontró colocado el profesional objeto de la sanción, en particular verificando qué afectaciones se deparaban para su defensa, para su posibilidad de ofrecer y producir prueba, para el aseguramiento a su respecto del debido proceso. Era imprescindible el adecuado examen de la relación existente entre el sistema creado por el art. 74 y las pretensiones y alegaciones incorporadas por el sancionado. Nada de esto observó el **a quo**, que se ha abstenido de incorporar un solo dato del expediente del que resulte algún tipo de eventual quebrantamiento de los derechos del apelante, razón por la cual su decisión aparece, cuanto menos, como prematura.

En resumen, es posible que se susciten supuestos en los que el régimen de apelación de las decisiones emanadas de los Colegios Profesionales se torne inconstitucional al constatarse efectiva lesión al plexo garantista que hace a la defensa en juicio. Del mismo modo, el juzgamiento por ese carril, en situaciones que en modo alguno trasunten tal perjuicio, no sería susceptible de invalidación. Mas lo que de ningún modo puede hacerse, en mi opinión, es predicar en abstracto la inconstitucionalidad de una norma sin atender mínimamente a la existencia o inexistencia, en el particular supuesto de que se trata, de lesión constitucional. De allí que lo decidido en autos sea meramente conjetural e hipotético en tanto la sentencia carece de toda referencia a la demostración del interés sustancial que autorice a pronunciarse en la forma en que se lo hace.

La Corte federal, en este sentido, no tolera la declaración de inconstitucionalidad sobre hipótesis abstractas sin demostración de agravios concretos a las garantías que se afirman vulneradas. (cfr. Fallos 256:602; 258:255; 307:1656; 314:407; 315:952, entre otros).

En definitiva, el ejercicio del control de constitucionalidad, preciada potestad del órgano jurisdiccional, ha de ejercerse con la prudencia y responsabilidad que corresponde a tan delicada función. En el caso, al omitir toda consideración a la existencia de eventuales afectaciones, la Cámara interviniente ha extralimitado su labor. A lo que se agrega que la reiteración de pronunciamientos, que emergen en igual ausencia de ponderación de las particularidades de cada causa, que se constata en los expedientes que arriban al Tribunal, conduciría a la virtual derogación de la norma involucrada, lo que es intolerable para nuestro sistema jurídico.

VI. Por lo expuesto propongo hacer lugar al recurso intentado revocándose la declaración de inconstitucionalidad del art. 74 del Código Contencioso Administrativo por prematura, debiendo retornar los autos al tribunal de origen para que integrado por jueces hábiles, proceda a resolver el caso en atención a sus específicas particularidades (art. 289 inc. 2 del C.P.C.C.). Se imponen las costas en el orden causado (art. 51 de la ley 12.008 con las modificaciones de la ley 13.101, conf. mi voto en A. 69.914, "Larrauri", sentencia del día de la fecha).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

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

I. INTRODUCCIÓN.

II. SI LA CAMARA ESTUVO HABILITADA PARA DECLARAR OFICIOSAMENTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES 13.325 Y 13329, EN LA ETAPA LIMINAR DEL PROCESO.

A. ANTECEDENTES. DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

B. LA CUESTIÓN EN NUESTRO PAÍS Y LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMPARADO.

C. DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL.

a)La tesis prohibitiva.

b) El caso "Casares c. Sívori" del año 1872.

c) El caso "Los Lagos c. Gobierno Nacional", del año 1941.

d) Fallos posteriores. Excepciones al principio general.

e) Otra excepción aperturista. Planteamiento en la alzada.

f) Un fallo con disidencias. El caso "Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar Nro. 50 de Rosario" (año 1984).

g) Las fuentes norteamericanas como antecedentes utilizado por nuestra Corte.

h) La corriente permisiva.

i) Crítica a la anterior doctrina legal de la Corte.

j) El caso "Mill de Pereyra" (año 2001).

k) El caso "Banco Comercial de Finanzas" (año 2004).

l) Síntesis de la inconstitucionalidad de oficio.

D) LA POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES CON ANTERIORIDAD AL FALLO DE LA C.S.J.N. **IN RE** "BANCO DE FINANZAS".

III. EL CASO EN JUZGAMIENTO: RECURSO DIRECTO CONTRA ACTOS DE COLEGIOS O CONSEJOS PROFESIONALES.

A- INTRODUCCIÓN.

B- EL ACCESO A LA JUSTICIA. EL RECURSO DIRECTO Y. LA VÍA PREVISTA EN EL art. 74 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

IV. INTIMACIÓN AL PODER LEGISLATIVO.

V. CONCLUSIONES.

COSTAS

I. INTRODUCCIÓN.

Discrepo con la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante, en función del siguiente desarrollo argumental.

La Cámara de Apelación en lo Contencioso con asiento en San Martín declaró la inconstitucionalidad del art. 74 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (ley 12.008 y modificatorias) en cuanto limita la impugnación que regula a un control restrictivo de legalidad, entendiendo que cercena la amplitud de debate y prueba propia de toda acción procesal (arts. 15 y 166, Constitución provincial; 18 y 75 inc. 22, Constitución nacional; 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Contra tal decisión el Colegio profesional interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Señala que es el legislador quien debe fijar el procedimiento, y no los jueces, so pretexto de una inconstitucionalidad que a simple vista no existe. Considera que lo actuado por la Cámara resulta una flagrante violación al principio republicano de división de poderes; y que, asimismo, es improcedente la declaración de inconstitucionalidad sobre la base de argumentos genéricos y en abstracto.

Me anticipo a señalar que, por las razones que a continuación he de exponer, el recurso debe ser desestimado.

En mi parecer, la temática bajo examen requiere esclarecer los siguientes tópicos:

***1º*** *Si la Cámara estuvo habilitada para declarar, oficiosamente, la inconstitucionalidad de las leyes 13.325 y 13.329, en la etapa liminar del proceso.*

***2º*** *Si la vía prevista por el art. 74 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (conf. ley 13.325) vulnera los principios de acceso irrestricto a la justicia, tutela judicial efectiva, inviolabilidad de la defensa en juicio, juzgamiento integral de los casos en materia administrativa y control judicial suficiente*

La respuesta a cada uno de tales interrogantes dará fundamentos a la solución que propicio.

II. SI LA CAMARA ESTUVO HABILITADA PARA DECLARAR OFICIOSAMENTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES 13.325 Y 13329, EN LA ETAPA LIMINAR DEL PROCESO.

A. ANTECEDENTES. DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

En agosto de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambió su doctrina desplegada con nitidez a partir de 1984 ("Juzgado de Instrucción Militar núm. 50 de Rosario", del 24-IV-1984, Fallos 306:302), donde con los integrantes de aquel entonces (con la disidencia de los doctores Fayt y Belluscio) puso la pica en Flandes en la **prohibición** de decretar la inconstitucionalidad sin pedimento de parte.

En efecto y como resulta por demás sabido dicho órgano jurisdiccional venía sosteniendo tal postura -por mayoría- con pocas variantes, aunque en el 2001 la flexibilizó admitiendo también por mayoría -como luego veremos- que la presente problemática podía llevarse por los litigantes a los estrados de la justicia aún hasta la época de los recursos extraordinarios ("Mill de Pereyra", Fallos 324:3219).

Desde tal plataforma y como juez de este Tribunal provincial me he plegado a aquella corriente negatoria por provenir del más alto cuerpo judicial del país, aunque dejando a salvo mi posición contraria (véase, El Derecho, v. 116, pp. 896 a 908).

Empero en los últimos tiempos la Corte nacional con muy buen tino -según mi parecer- ha variado su minué jurisprudencial adscribiéndose a la **tesis permisiva** (causa B.1160. XXXVI- "Recurso de hecho. Banco Comercial de Finanzas", fallo del 19-VIII-2004). Conviene no pasar por alto esos retoques, a fin de llegar a una conclusión certera que apontoque el postulado de la **seguridad jurídica** -uno de los fines de la casación (Geny, "Método de interpretación y fuentes en el derecho privado positivo", Reus, Madrid, p. 77)- evitando así que suceda aquello de lo que se quejaba Pascal "... verdad de un lado de los Pirineos, mentira allende..."

Antes de proseguir es preciso hacer un análisis de los antecedentes de la institución bajo examen y de los cambios jurisprudenciales habidos en el seno del cimero Tribunal del país.

En efecto y como acabo de adelantar ese Alto organismo -con ciertas variantes- venía diciendo que a los jueces les está vedado declarar*,* **sin previa** **petición de parte**, la inconstitucionalidad de las leyes.

Los tradicionales argumentos basilares utilizados se expanden en tres direcciones, a saber: 1)que de lo contrario, se altera el principio de equilibrio y división de los poderes, beneficiándose al judicial en detrimento de los otros dos; 2) que se atenta contra la presunción de legitimidad de las normas y actos estatales; 3) que se violenta el postulado fundamental de la defensa en juicio, si el judicante falla sobre cuestiones no pedidas (decisión **extra petita**), que afecta el principio de congruencia.

Tal doctrina ha sido criticada desde hace tiempo por la gran mayoría de los autores nacionales, quienes estiman -creo, con razón- que la autolimitación de referencia no surge ni expresa ni tácitamente de la Carta Magna; adunando también que de ninguna manera se produce la descompensación de funciones a que hacía alusión dicho Tribunal, pues en definitiva si se declara la inconstitucionalidad **ex** **officio**, por supuesto en el marco del proceso, el fallo tiene -en este país- efectos limitados al caso concreto, lo que significa que no le confiere proyección **erga omnes.**

En apoyo de la tesis revisionista -que ahora triunfó- se expresó a la par, que la presunción de legitimidad antes aludida, es sólo **iuris tantum**, por lo que tolera prueba en contrario. Tampoco se mengua el esquema de la defensa en juicio -en lo que tiene que ver con la congruencia-, pues el tema constitucional es una típica **quaestio iuris** que debe ser valorada por los jueces aunque los litigantes no la pongan sobre el tapete judicial (**iuria novit****curia**).

Debe quedar bien en claro que la problemática bajo análisis, esto es, la del control judicial de las leyes, aparece como bien lo pone en evidencia Calamandrei, en aquellos países que tienen constituciones rígidas ("Estudios sobre el proceso civil", Buenos Aires, Ejea, t. II, vol. II, p. 119), pues en los que la Carta Suprema es flexible -como por ejemplo en Inglaterra o en Italia antes de la reforma de 1948- los conflictos normativos se resuelven en la escala horizontal, en los que la *lex* posterior deroga a la anterior. En esta última circunstancia al no haber una jerarquía piramidal de las reglas por falta de una ley fundamental rígida, verbigracia, la que fija el art. 31 de nuestra Carta Suprema, rige el principio cronológico antes apuntado.

Desde el cuadrante subjetivo el control de marras puede ser político o jurisdiccional. El primero es siempre preventivo, y opera antes de que las leyes sean sancionadas.

Hay veces que la revisión jurisdiccional excede el ámbito de sus propios actos, para analizar las tareas de los demás poderes del Estado, a fin de que éstos acomoden sus acciones a los preceptos jerárquicamente superiores.

Coexisten en el mundo dos grandes sistemas que llevan a cabo este tipo de verificación (de esencia judicial), el **concentrado**-como en Austria, Italia, España, Alemania, etc.-, esto es, resuelto exclusivamente por un cuerpo especializado de naturaleza notoriamente jurisdiccional (Corte Constitucional); y el **difuso**, como en los Estados Unidos y en la Argentina, donde cualquier juez está potenciado para declarar la inconstitucionalidad de las leyes en el caso que juzga.

En estas vertientes se ha seguido ideológicamente a la doctrina de Hamilton y de Marshall, partiendo de la base que el judicante, en su función de juzgar, está obligado -dentro del campo interpretativo- a inaplicar el dispositivo legal que no encaja en los andariveles de la Carta Suprema.

B. LA CUESTIÓN EN NUESTRO PAÍS Y LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMPARADO.

Ya he apuntado que en la Argentina, la Corte nacional -no sin vacilaciones, zigzagueos y disidencias- había fijado la doctrina en el sentido de que los jueces no pueden declarar de oficio, esto es, sin petición expresa de parte, la inconstitucionalidad de las leyes.

Antes de ir al fondo de esta azarosa problemática es dable puntualizar que sobre el particular la Constitución nacional guarda un absoluto mutismo, lo que dio lugar a interpretaciones dispares y hasta contradicciones. Tan es ello así, que han aparecido tres tesituras, a saber: 1) la negatoria, 2) la permisiva y 3) la ecléctica (o mixta), que luego desarrollaremos.

La primera sostiene, como ya expresé, que los jueces no pueden disponer la inconstitucionalidad de un precepto legal, sin **expresa**petición de parte. La segunda -situada en las antípodas- estima que los falladores están obligados a juzgar de conformidad con el **derecho vigente**, y siendo la temática constitucional, esencialmente jurídica, no quedan vinculados por el silencio de los litigantes; por otro lado -agregan- el **judex** tiene el "deber" de aplicar la Constitución (art. 31 de la Carta Magna), y ni siquiera la renuncia (especial o tácita de los interesados), lo puede sacar de ese camino. La tercera (ecléctica) acota que -por regla- no es factible disponer la inconstitucionalidad **ex officio**, salvo cuando se encuentra en juego un precepto de orden público, pues en esas circunstancias no es posible la renuncia del justiciable (Padilla, Miguel A., El Orden Público y la declaración de inconstitucionalidad, "La Ley", 1984-C-325).

La ley 27, que en su art. 2º prohibió a los judicantes actuar de oficio, fue invocada por alguno de los seguidores de la corriente negativa, para aferrarse en su posición.

Empero es preciso apuntar, por un lado, que tal regla era sólo aplicable a la Justicia federal; y por otro que, como bien elucubraba Alsina, la expresión allí contenida nada tiene que ver con los asuntos típicamente de derecho, que están en juego en un juicio determinado (Derecho Procesal Civil, 2 ed., t. II, p. 232).

Además, no debemos dejar de recordar que el art. 3º del mencionado cuerpo edictaba, que uno de sus objetivos era **sostener la observancia de la****Constitución nacional**, y por ende los jueces debían prescindir "de toda disposición de cualquiera otro de los poderes que esté en oposición con ella". Desde la misma vertiente, el art. 21 de la ley 48 (jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales) dispone que: "... los jueces nacionales procederán aplicando la Constitución como Ley Suprema de la Nación...".

Repárese que, como bien destacaba MORELLO, el nombrado art. 2º, que decía, en síntesis, que la Justicia nacional no debía proceder de oficio y que sólo podía ejercer su jurisdicción en los casos contenciosos; lejos de servir de base a la tesis prohibitiva, fue útil para argumentar la postura contraria, fijada en el art. 31 de nuestra Suprema *Lex* (La Corte Suprema. El aumento de su poder a través de nuevos e importantes roles, "El Derecho", 112-972).

C. DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL.

a) La tesis prohibitiva.

Antes que nada debe tenerse en cuenta que nuestro más Alto Tribunal de Justicia ha señalado en forma inveterada que los órganos jurisdiccionales no pueden desaplicar una ley salvo que la declaren inconstitucional (doct. Fallos 131:1007; 285:358; 316:176; 318:950, entre muchos otros).

Puso también en evidencia desde hace tiempo -tal cual lo adelanté- que si bien los judicantes están facultados para disponer la inconstitucionalidad, ello solamente pueden hacerlo en la causa en que estén obligados a fallar, y a **petición de parte** (v. Fallos 306:303; 310:1090; 311:1843, entre otros).

Esta doctrina jurisprudencial, que es muy antigua, ha encontrado pie en los arts. 14 y 15 de la ley 48, ya que para que tenga andamiento el carril extraordinario allí instaurado, la cuestión federal debe ser **oportunamente introducida por los justiciables.**

Mas, tal tesitura, si bien se ha mantenido firme, ha sufrido algunas variantes desde el año 1984.

b) El caso "Casares c. Sívori" del año 1872.

Este caso fue fallado el 26 de octubre de 1871 por el juez seccional, doctor Manuel Zavaleta, y confirmado por la Corte Suprema nacional en el año 1872. Sostuvo allí el magistrado de la instancia de origen, elucidando una cuestión planteada respecto a la inconstitucionalidad de un impuesto, que aunque las partes nada hayan dicho sobre esta temática -es decir, en ausencia de planteo específico- mandar a pagar tal emolumento fiscal "sería dar eficacia a actos inconstitucionales con violación de la ley suprema que todos deben acatar...".

Parece obvio que al haber ratificado tal pronunciamiento, nuestro más Alto Órgano de Justicia hizo suya en aquel entonces la doctrina permisiva, en el fallo más antiguo que sobre el particular he encontrado.

Con esta cita pretendo demostrar que no es correcto manifestar que la Corte siempre ha modelado la tesis negatoria.

c) El caso "Los Lagos c. Gobierno Nacional", del año 1941.

En dichos actuados, citando antecedentes norteamericanos, y muy especialmente a uno de los máximos constitucionalistas de ese país, como lo fue Thomas M. Cooley; se dijo que la inconstitucionalidad sólo puede disponerse a **petición de parte**, pues ello es condición esencial para la organización de la administración de justicia con la categoría de *poder*, a la que no se le ha dado controlar por propia iniciativa de los actos legislativos y de los decretos de la Administración, ya que de lo contrario se desequilibraría el principio de división de los poderes. En consecuencia -se agregó- para evitar que se produzca ese desacople, "es indispensable que exista **un pleito**, una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a **pedido** de alguno de los litigantes, si la ley o decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Corte Nacional. Sin este freno el equilibrio de los tres poderes, condición esencial del gobierno organizado por la Constitución, se habría roto por la absorción del poder judicial en desmedro de los otros dos" (Fallos 190:142). Así quedó plasmada la postura prohibitiva, que siguió vigente, hasta el año 2004.

d) Fallos posteriores. Excepciones al principio general.

Dichas pautas fueron mantenidas sin muchas innovaciones, siempre sobre la base de los criterios argumentales que he detallado con anterioridad. Empero en algunas oportunidades se varió excepcionalmente tal criterio, por ejemplo en el caso que la inconstitucionalidad tuvo que disponerse "como recaudo destinado exclusivamente a evitar que los magistrados intervinientes se apartasen de las normas o reglamentos a que debían someter su desempeño" (Fallos, 242:119). En el mismo orden de ideas había puesto de resalto el citado Alto Cuerpo, con similar fundamentación, que en el supuesto de que la reglamentación legislativa exceda los límites de las atribuciones jurisdiccionales de la Corte, y en la medida pertinente para determinar su competencia, ella puede declarar la inconstitucionalidad de oficio.

Siguiendo el hilo argumental que vengo sosteniendo, es posible traer a colación otro caso especial, en el cual el referido organismo admitió la tesis permisiva. En efecto, el 7 de marzo de 1968, dictando una Acordada -fuera de todo litigio y por ende sin petición de parte- se abocó a la constitucionalidad de la ley 17.642 ("El Derecho", 26-907), considerando que estaban en juego principios atinentes al régimen federal de gobierno y al alcance de la jurisdicción conferida por la Constitución a la propia Corte. Por último no debemos omitir computar que la acordada del 9 de febrero de 1984, dispuso de oficio, la inconstitucionalidad del Tribunal de Ética Forense (art. 24, ley 22.192).

En definitiva es importante puntualizar que ese cuerpo abrió esta pequeña brecha a su férrea doctrina prohibitiva sólo cuando estuvo en juego **su** **competencia**, pues allí nada le impidió que se expidiera, sin impulso de los justiciables, sobre la inconstitucionalidad de las leyes.

e) Otra excepción aperturista. Planteamiento en la alzada.

Germán J. Bidart Campos (Derecho Constitucional del Poder, Ediar, t. II, p. 332), que sin vacuidad y muy profusamente se ocupó de esta temática, trae a colación un fallo del Supremo Organismo de Justicia de la Nación, donde se produjo una dilatación de la pétrea posición antes aludida; admitiendo el planteo de inconstitucionalidad en la alzada, pese a que no había sido propuesto oportunamente en la instancia de origen. De este modo se flexibilizó el principio referente al objeto de la apelación, pues a la Cámara le está prohibido -por regla- abordar temáticas no incorporadas en el primer grado de la jurisdicción (C.S., junio 21-1977, "Acosta, Héctor c. Crysf S.A", "El Derecho", 74-385).

Si bien esta situación no se trató en verdad de una declaración de oficio, pues hubo pedimento en la segunda instancia, lo cierto es que, como expresó el autor citado, si se repara que a los tribunales de alzada les está vedado expedirse sobre tópicos no reclamados ante el juez inferior, el precedente resulta de importancia, pues se entendió que el control de constitucionalidad forma parte de la jurisdicción judicial y porque el juez, como añade el desaparecido publicista de marras, lo debe llevar a cabo aunque nadie lo incite a hacerlo.

Aquí en definitiva existió petición, pero como fue tardía, a estos fines puede considerarse que no la hubo; y en consecuencia, no resulta desatinado pensar que se trató de la apertura de una brecha al principio prohibitivo (véase, Sagües P, Recurso Extraordinario, t. I, p. 119).

f) Un fallo con disidencias. El caso "Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar Nro. 50 de Rosario" (año 1984).

Que el tema abordado no es nada fácil lo demuestra sin ambages el fallo citado en el epígrafe (C.S., Fallos 306:303), en el que la Corte por simple mayoría (de tres a dos), ratificó su opinión prohibitiva en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

En ese pronunciamiento los doctores Carrió, Caballero y Petracchi, que hicieron mayoría, mantuvieron el criterio reinante; mientras que los doctores Fayt y Belluscio, apuntalaron la corriente permisiva, que ahora ganó la pulseada.

El sector que llevó la tesitura vencedora operó sobre la base argumental anterior, sin agregar nuevos razonamientos.

Esta postura recogió las acertadas críticas que la doctrina venía haciendo, llegando al meollo de la cuestión y decidiendo con criterio acertado.

g) Las fuentes norteamericanas como antecedentes utilizados por nuestra Corte.

Quedó dicho que la Corte Suprema de nuestro país citó como antecedentes, al autor norteamericano Thomas M Cooley.

Resulta baladí acotar que en los Estados Unidos rige, como ya apunté, el control de constitucionalidad es **difuso**, dado que todo juez puede llevar a cabo esta revisión en el momento de **interpretar**la norma que debe aplicar. Se trata del esquema llamado de la **judicial review**(*of the constitutionality of legislation)*; por oposición al europeo, que ha seguido el movimiento moderno de tipo *concentrado*, a través de una Corte o Tribunal especializado.

Hay una gran contradicción entre el sistema francés -donde después de la Revolución se notó una gran desconfianza hacia los jueces- y el norteamericano en el que justamente está en pie el principio inverso, de absoluto respeto a la judicatura en lo atinente al control de constitucionalidad

Este postulado de la "supremacía", si bien llegó a tener trascendencia en nuestro país a través del famoso caso "Marbury vs. Madison", fallado en 1803, tuvo vigencia en los EE.UU. con anterioridad al citado precedente. En efecto había puntualizado Hamilton que son los jueces los encargados de discernir el *espíritu de la Constitución y su superioridad respecto de las demás normas*. Ya en 1786 la Corte Suprema de Rhode Island declaró la inconstitucionalidad de una ley local, y en 1794 la Corte de los EE.UU. hizo lo propio respecto de un precepto federal

Sin embargo, conviene señalar que la facultad ejercida por este cuerpo, de resolver la inconstitucionalidad de un dispositivo legal federal, nació, como dice Lewis Mayer, de la doctrina emanada del citado órgano (Sistema Legal de los Estados Unidos, Bibliográfica Argentina, p. 312), ya que la Constitución sólo proclama las prevalencias de la ley federal sobre la de los demás Estados.

En el caso conocido y muy citado "Marbury vs. Madison" el supremo cuerpo judicial se expresó con valiosos fundamentos jurídicos, pero no exentos de motivaciones políticas, considerando nula una norma del Congreso que se apartaba de la Carta Máxima (Mayer Lewis, ob. cit, ps. 315 y 318).

Este *leading case* ha sido destacado por la mayoría de los autores como el antecedente más importante respecto de la posibilidad de contralor judicial de la constitucionalidad de las leyes, ya que en definitiva se sostuvo *que los judicantes en su tarea interpretativa, están obligados a llevar a cabo este tipo de revisión*.

h) La corriente permisiva.

Puse de relieve que los autores argentinos, salvo escasas excepciones, están por la corriente permisiva (Miguel A. Padilla, *El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad*, "La Ley", 1984-C-320; Germán J. Bidart Campos, *El control constitucional de oficio en sede provincial*, "El Derecho", 100-633; Néstor P. Sagüés, *Recurso Extraordinario*, ob. cit., t. I, p. 113; Rafael Bielsa, *Derecho Constitucional*, Depalma, p. 717; Augusto M. Morello, *La Corte Suprema. El aumento de su poder a través de nuevos e imprescindibles roles*, ob. cit., "El Derecho", 112-972, entre muchos otros).

Desde tal atalaya conceptual se ha expresado que la temática constitucional es una cuestión de derecho (**iura novit curia**) por lo que puede ser resuelta por el juez, aun ante el silencio de las partes. Se agregó, en paralelo, que en virtud de la supremacía que impone el art. 31 de la Carta Magna, los judicantes están **obligados** a aplicarla, con independencia de la voluntad de los interesados.

Se añadió, siempre en el mismo orden de pensamiento, que muchas veces el planteo de inconstitucionalidad surge tácitamente (Mercado Luna, Control de oficio de la inconstitucionalidad, "Jurisprudencia Argentina", secc. Doctrina, 1971, p.179), cuando se infiere de la pretensión o de la excepción puestas en juego por los intervinientes en el juicio. Puede suceder, por ejemplo que el litigante se resista a la posición fáctica del contrario, sin invocar la subversión del orden jurídico supremo, y en esas circunstancias resulta factible colegir que el juez no actúa *motu proprio*, sino a impulso del justiciable.

La prohibición de intervenir **ex officio**, debe entenderse, en una interpretación finalista y abarcadora, en el sentido de que el órgano judicial está imposibilitado para *obrar fuera del proceso* (Pliner Adolfo, "Inconstitucionalidad de las leyes", Abeledo Perrot, p. 49. Véase también Bidart Campos Germán, "El Derecho Constitucional del Poder", t. II, p. 322, nota 2); vale decir que no estaría habilitado para hacer esta declaración más allá de los límites del litigio. Pues en esas circunstancias no cabe duda que podría producirse un conflicto con los otros dos poderes del Estado.

i) Crítica a la anterior doctrina legal de la Corte.

He dejado expresado que la Corte nacional en su adscripción a la tendencia negatoria, había utilizado un soporte argumental trifásico, llegando a la conclusión que no era posible la declaración oficiosa de inconstitucionalidad. Ello así -había expuesto ese cuerpo- primero, pues de lo contrario se altera la división de los poderes; segundo porque se atenta contra la presunción de legitimidad de los actos estatales; y tercero, puesto que se roza el postulado de la defensa en juicio al admitirse la ruptura del principio de congruencia. Trataré de rebatir a partir de ahora, y en forma sintética, tal postura.

1. Descompensación del principio de división de los poderes.

Intento demostrar, que en nuestro país, la declaración de inconstitucionalidad, dicha en una causa judicial, con efectos limitados a las partes, no puede producir la descompensación del sistema de libre flotación de los poderes del Estado; y en todo caso si fuera así en nada cambia que exista o no pedimento de los justiciables. Ello, computando que la decisión de referencia, tiene viabilidad sólo en el proceso en que se dicta, y por ende, no "deroga" al precepto discutido.

2. La presunción de legitimidad de los actos estatales.

La presunción que surge del epígrafe es sólo **iuris tantum,** y por ende, cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, circunstancia que opera si las leyes o los actos administrativos desoyen la prédica de la Carta Magna.

La sentencia judicial también goza de esa "presunción" o película protectora, pero a nadie se le ocurre actualmente pensar que la misma es irrevocable cuando está apoyada en circunstancias fácticas que **a posteriori** quedan desbaratadas.

3. Defensa en juicio y congruencia.

Acotamos ya que el tercero de los fundamentos que manipulan los epígonos de la corriente denegatoria, se vincula con los principios de congruencia, y de defensa en juicio; ya que se sostiene desde tal vertiente, que los magistrados judiciales están imposibilitados de ocuparse de las cuestiones no planteadas por las partes.

Esta argumentación es la más fácil de rebatir, pues como lo han señalado desde antiguo y con claridad Bielsa y Alsina, entre muchos otros, dicha temática es típicamente jurídica (de derecho) de ahí entonces que el**judex** pueda llevarla al momento de sentenciar sin que sea necesario el impulso o el empujón de los justiciables (Mercado Luna, ob. cit., págs. 179/183).

Si estamos en el campo de la interpretación parece baladí aclarar que es el juez quien pone en juego los preceptos normativos sin necesidad de reclamo alguno. Es por ello, que si la sentencia debe recaer sobre el objeto litigioso abarcando no sólo la cuestión principal sino también las accesorias e incidentales, parece notorio que en la aplicación del derecho, lo atinente a la constitucionalidad implica, aun ante el silencio de los intervinientes en el juicio, un aspecto central jurídico referible al asunto según el objeto de la contienda (Bidart Campos, Germán, "El Derecho Constitucional del Poder", ob, cit. t. II, p. 323).

j) El caso "Mill de Pereyra" (año 2001).

Como llevo dicho, la Corte venía sosteniendo a partir del caso "Los Lagos S.A." ("Fallos", 190:149; año 1941*), que la petición de parte deviene en un presupuesto condicionante básico para la procedencia del control de constitucionalidad.*

Empero, en el año 2001 en la causa "Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c. Provincia de Corrientes", se constató una franca evolución hacia la consagración definitiva de la tesis habilitante de tal declaración -entonces no concretada- sin requerimiento del litigante en el momento idóneo, criterio que se venía esbozando cuando se permitió llevar a cabo este tipo de propuesta en la expresión de agravios (**in re** "Ricci, Oscar c/Autolatina Argentina S.A. y otro", abril 28-1998).

En efecto, a partir del fallo "Mill de Pereyra", las posturas en el seno de la Corte federal -en su anterior composición- estaban claramente divididas entre aquellos jueces que estaban favorablemente por la declaración **ex officio** (Fayt, Belluscio, Boggiano y Vázquez) y los que se enrolaban en la vertiente antagónica (Nazareno, Moliné O'Connor y Petracchi). En tanto que, los entonces ministros López y Bossert, si bien abordaron la cuestión en forma implícita, también se mostraron partidarios de dilatar el plazo de planteamiento, aunque condicionándolo al respeto por el derecho de defensa en juicio de la parte afectada por tal declaración.

Así en el considerando 9º, estos últimos expresaron que: "... lo cierto es que los litigantes han tenido suficiente oportunidad de ser oídos sobre el punto en el remedio federal y su escrito de contestación, lo que torna inoficioso pronunciarse esta Corte en la medida en que el derecho de defensa de las partes aparece debidamente resguardado con el procedimiento cumplido en esta instancia". De ahí, cabe interpretar que para esos magistrados no existía violación de la defensa en juicio si la cuestión constitucional se debate en el ámbito del recurso extraordinario, excluyendo, de tal modo, la exigencia del previo tratamiento en las instancias ordinarias del proceso.

De tal pronunciamiento, **no podía inferirse lisa y llanamente que la Corte se haya pasado a las antípodas** con respecto a su anterior posición, ya que sólo cuatro de sus integrantes -que obviamente no hicieron mayoría- admitieron frontalmente la posibilidad de la declaratoria **ex officio** (doctores Fayt y los ex ministros Belluscio, Boggiano y Vazquez) (conf. lo señalara mi voto en causas L. 77.011, sent. del 11-IX-2002; L. 67.598, sent. del 2-X-2002; L. 71.809, sent. del 9-X-2002; L. 76.279, sent. del 1-X-2003; L. 73.744, sent. del 5-III-2003; L. 72.336, sent. del 14-IV-2004, entre otras).

Empero considerando las votaciones de los ex jueces doctores López y Bossert -que toleraron este planteo en la **etapa extraordinaria** con tal que se respete el postulado de la defensa en juicio- y sumando los argumentos de los cuatro magistrados antes nombrados, podía colegirse sin requilorios que las partes están autorizadas para llevar al pleito esta problemática, hasta dicho momento, es decir **durante el trámite del recurso federal**.

k) El caso "Banco Comercial de Finanzas" (año 2004).

La antigua minoría pasó a ser mayoría.

En la causa de referencia ("B.1160.XXXVI. Recurso de hecho, Banco Comercial de Finanzas S.A.- en liquidación Banco Central de la República Argentina- s. Quiebra"), fallada el 19 de agosto de 2004, la Corte federal rotó el eje de sustentación de su jurisprudencia anterior y, adscribiéndose a la tesis permisiva, habilitó a partir de entonces la posibilidad de decretar de oficio la inconstitucionalidad de la leyes.

La verdad es que el cambio de tornas se produjo a partir de las primeras modificaciones en la integración del Alto Tribunal, habida cuenta del plegamiento a esta tesis de los doctores Zaffaroni y Higthon, quienes junto a los doctores Belluscio, Fayt, Boggiano y Vazquez -que siempre juzgaron en tal dirección- conformaron la mayoría, que apuntaló la nueva corriente**.**

Lo cierto es que en esa sentencia el doctor Petracchi, opinó por separado (según su voto) sin abarcar la problemática en análisis, aunque su conocida posición negatoria se ha mantenido sin modificaciones (véase Gordillo, Agustín "La Progresiva Expansión del Control de Constitucionalidad de Oficio", "La Ley", suplemento del 27 de agosto de 2004).

Se ventiló allí el enfoque supralegal del decreto 2075/1993 con respecto a su validez y aptitud para reglamentar a la ley 21.526 cuya falta de acomodamiento a la Carta Magna del país, había sido decretada con anterioridad por la Corte federal en cuanto se encuadraron como gastos del concurso a las erogaciones y adelantos de cualquier naturaleza efectuados por el Banco Central (Fallos 320:1386).

La Suprema Corte bonaerense, que integro, sostuvo, en el caso en cuestión -sentencia luego revocada por el superior- entre otros argumentos, que no habiendo solicitud de parte con respecto a la deficiencia supralegal del mencionado decreto, no correspondía resolverla **ex officio,** siguiendo en este aspecto la doctrina del **ad quem**, en cuanto a la imposibilidad de disponer la inconstitucionalidad en esas circunstancias, es decir por ausencia de pedimento (Ac. 68.238, sent. del 18-IV-2000).

Puntualizó el Tribunal supremo de la Argentina en esta sentencia (considerando 2do. sobre la base del precedente "Di Mascio", Fallos, 311:2478), que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan relación con ésta y abstenerse de aplicarlas, si están en oposición a ella.

Lo cierto es que a mi criterio aquí no hay nada nuevo pues en la causa de cita **había expreso planteo de inconstitucionalidad** (ver considerando 2do. de ese pronunciamiento).

Puso énfasis en señalar en el asunto **sub examine** que si bien los jueces no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad en abstracto -pauta esta invariable- "... **no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada** (énfasis agregado), pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente trasuntado en el antiguo adagio -**iuria novit curia-** incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando en el caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303, considerando 4to del voto de los jueces Fayt y Belluscio)". Este criterio también fue sostenido por el doctor Boggiano en "Mill de Pereyra".

Como se advierte sin esfuerzos hermenéuticos, gran parte de **los fundamentos de la antigua minoría se convirtieron luego en mayoría.**

Se añadió allí que con la posibilidad de marras no hay "un desequilibrio de poderes a favor del judicial en mengua de los otros dos", ya que si esta atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros dos poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay..." (considerando 4to.).

De paso conviene no olvidar que el argumento del eventual desborde de los judicantes fue uno de los pilares usados en Estados Unidos por ciertas minorías para restarle legitimación democrática al poder judicial, negándole a los jueces la posibilidad de anular normas legislativas, creadas por el Parlamento dado que este cuerpo deliberativo es elegido por el pueblo y los magistrados judiciales no (Rigano, Francesco, "Constituzione e Potere Giudiziario", Padova Cedam, 1982, p. 22, véase también Capelletti, "Giudice Legislatori?", Giufré, Milano, 1984 pp. 83-84; ídem, "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado" en Revista de Estudios Políticos, México, enero -Febrero de 1980, Nro. 13, pp. 61 y siguientes), razonamiento que por supuesto no ha tenido andamiento.

Queda enhiesta a la par en el fallo puesto aquí en el microscopio, como pauta general asida ahora por la mayoría, la idea de que la presunción de validez de los actos administrativos o de los estatales en general, no impide la actuación de oficio, ya que la misma cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que sucede cuando los preceptos se oponen a la Carta Magna (considerando 4to.); y a la vez que tampoco se afecta el debido proceso legal "... porque si así fuese, debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas (las partes) so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso".

Aquí tampoco hay innovación alguna, salvo la adhesión de los nuevos jueces, ya que esa era la posición de los doctores Boggiano y Vazquez en "Mill de Pereyra" (Fallos 324:3219), que -como fuera expuesto- se trastrocó en mayoritaria.

Quedó sentado también (considerando 5to. del decisorio en examen) que si una norma fue declarada inconstitucional por la Corte, no puede ser aplicada por los jueces inferiores (Fallos 320:1386).

l) Síntesis de la inconstitucionalidad de oficio.

Como corolario de lo hasta ahora expuesto sobre esta huidiza temática que en el mundo de la justicia ha presentado problemas no sólo jurídicos sino también políticos, poniendo en jaque hasta el propio principio de división de los poderes, y aún la legitimación democrática del poder judicial, puede decirse que en el decisorio aludido en el apartado anterior, sele ha dado cabida a través de nuestro supremo Tribunal al mecanismo de la inconstitucionalidad de oficio, permitiendo a los judicantes abordar esta cuestión sin reclamo de parte.

Tal doctrina legal, pese a los últimos cambios de integración en el seno del Alto Tribunal federal, no ha sido modificada.

D. LA POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Tomando como referencia los pronunciamientos posteriores al precedente de la C.S.J.N. en "Mil de Pereyra", el Tribunal que integro tuvo oportunidad de expedirse en reiteradas ocasiones sobre la problemática de marras, definiéndose la mayoría de sus ministros (doctores Negri, Roncoroni, de Lázzari, Kogan y Genoud), con algunas variantes, por la **procedencia del control oficioso de constitucionalidad** (v. causas L. 69.523, "Barone", sent. del 01-IV-2003, L. 76.279, "Castillo", sent. del 1-X-2003; L. 80.156, "Martínez", sent. del 31-III-2004; L. 72.336, "Iommi", sent. del 14-IV-2004; L. 78.008, "Pereyra", sent. del 14-IV-2004).

Asimismo, luego del citado fallo del Máximo Tribunal federal **in re** "Banco Comercial de Finanzas", dicha postura permisiva se ha mantenido (L. 83.781, "Zaniratto", sent. del 22-XII-2004; L. 74.311, "Benitez", sent. del 29-XII-2004; L. 84.131, "Barreto", sent. del 8-VI-2005; L. 81.577, "Guzman", sent. del 8-VI-2005: L. 84.880, "Castillo", sent. del 27-VI-2007, C. 88.847, "Peters", sent. del 12-IX-2007, entre otras).

III. EL CASO EN JUZGAMIENTO: RECURSO DIRECTO CONTRA ACTOS DE COLEGIOS O CONSEJOS PROFESIONALES.

A- INTRODUCCIÓN.

Mediante las reformas introducidas al Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (ley 12.008 -texto según ley 13.101-) por las leyes 13.325 y 13.329, se modificó la competencia de las Cámaras de Apelación y también el **iter** adjetivo de las pretensiones impugnatorias deducidas contra actos de los Colegios o Consejos Profesionales.

Por lo hasta aquí expuesto, fue al tiempo de asumir el conocimiento la causa y proveer su trámite, cuando el Tribunal **a quo** estuvo en condiciones de plantear y resolver, oficiosamente, la constitucionalidad de su competencia y de las nuevas normas adjetivas.

El recurrente critica tal declaración, considerando encontrarse frente a un pronunciamiento abstracto y genérico.

Al respecto cuadra advertir que, en ciertas oportunidades, la incompatibilidad del texto legal con los principios y normas de superior jerarquía es de tal patencia que no requiere un muy particularizado análisis de las circunstancias de cada caso: en tales supuestos la inconstitucionalidad se presenta como absoluta, es decir, que salta a la vista.

En lo que sigue analizaré el restante ítem propuesto al inicio del voto, es decir: *si la vía prevista por el art. 74 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (conf. ley 13.325) vulnera los principios de acceso irrestricto a la justicia, tutela judicial efectiva, inviolabilidad de la defensa en juicio, juzgamiento integral de los casos en materia administrativa y control judicial suficiente*; advirtiendo desde ahora que la respuesta afirmativa, atento a la generalidad y trascendencia del déficit que conllevaría, puede tener un efecto comunicante respecto a todos los otros casos en que se ventile una problemática similar, sin que ello habilite a predicar que el pronunciamiento es abstracto o genérico.

B- EL ACCESO A LA JUSTICIA. EL RECURSO DIRECTO Y. LA VÍA PREVISTA EN EL ART. 74 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

**1.** El art. 74 del Código Contencioso Administrativo -texto según ley 13.325-, en lo pertinente establece que *"Las pretensiones que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos definitivos emanados de los Colegios o Consejos Profesionales referidos al gobierno de la matrícula o registro de profesionales y/o control disciplinario de los mismos y los definitivos emanados de los órganos de control disciplinario, tramitarán mediante recurso directo ante las Cámaras Departamentales en lo Contencioso Administrativo que corresponda al lugar donde se produjo el hecho que motivó el acto cuestionado a los fines de establecer el debido control de legalidad de aquéllos… Recibidas las actuaciones, la Cámara deberá llamar autos para sentencia y dictará el fallo definitivo dentro del plazo de sesenta (60) días…".*

Cabe analizar, entonces, si la reglamentación adjetiva precedentemente transcripta vulnera los principios de acceso irrestricto a la justicia, tutela judicial efectiva, inviolabilidad de la defensa en juicio, juzgamiento integral de los casos en materia administrativa y control judicial suficiente.

El establecimiento de una vía procesal específica para tramitar pretensiones impugnatorias de actos de consejos o colegios profesionales, en si mismo, no importa vulneración a los aludidos postulados. Encuentra justificación en la búsqueda de una mayor celeridad, atendiendo al interés público comprometido en la efectividad del ejercicio de la policía profesional, así como en el derecho de los sancionados a un control judicial suficiente y adecuado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha exigido, a efectos de evitar un poder absolutamente discrecional sustraído a toda revisión ulterior, que las decisiones de los órganos administrativos queden sujetas a un control judicial suficiente, cuyo alcance no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica.

El cumplimiento de la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) sólo requiere, como condición de validez constitucional, que **la decisión de los órganos administrativos esté sujeta a un ‘control judicial suficiente’** (C.S.J.N., Fallos 247:646; 323:1787). Ello supone asegurarle al afectado la oportunidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional, en procura de justicia, por una vía ordinaria, mediante una pretensión a través de la cual pueda solicitar la **revisión de las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa**.

En palabras del máximo Tribunal federal "… la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos y la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, lo que obliga a examinar en cada caso sus aspectos específicos…".

**2.** Ahora bien, la interpretación gramatical o literal de la norma conduce a considerar que la actividad judicial, en este tipo de procesos, estaría limitada a verificar el adecuado o inadecuado encuadramiento "jurídico" efectuado por la entidad profesional, sin que en forma previa pudiera llevarse a cabo una etapa de debate y prueba. Ello se desprende, sin hesitación, de las expresiones "recurso directo", "control de legalidad", así como del trámite previsto "Recibidas las actuaciones, la Cámara deberá llamar autos para sentencia y dictará el fallo definitivo dentro del plazo de sesenta (60) días…".

En la medida que el sancionado accede a la jurisdicción por vez primera lo que deduce, en puridad, es una pretensión, no siendo posible menoscabar el debate y grado de conocimiento.

En mi parecer, tales limitaciones vulneran el debido proceso adjetivo y el control judicial suficiente y adecuado, al retacear la inspección de los temas de hecho (al no contemplarse una etapa probatoria) y limitar la revisión de las cuestiones de derecho, a la legalidad.

**3.** El primer aspecto es de tal patencia que no exige mayor desarrollo. Basta, a tal efecto, recordar que tal como lo señaló esta Corte (causa B. 49.102, voto del doctor Rodríguez Villar), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada "Pacto de San José de Costa Rica", consagra en su art. 8.1 como garantía de libertad individual, el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente "independiente e imparcial", protección judicial concreta que se reitera en el art. 25, al asegurar a toda persona la sustanciación de un proceso judicial (el subrayado me pertenece).

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

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

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

Como lo he señalado al votar la causa B. 56.626, "Suarez", sent. del 17-XII-2003: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que 'el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del art. 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 del orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esto revela -añade- el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del art. 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes'" (caso "Baena, Ricardo y otros", sent. del 2-II-2001, parr. 125), ello sin perjuicio de que, en los casos que no deriven de sanciones estrictamente punitivas, puedan ser relativizadas ciertas reglas enunciadas en el segundo apartado de la mencionada norma transnacional, según las circunstancias del caso.

El debido proceso como derecho debe exigirse ante cualquier autoridad estatal, no sólo ante los cuerpos jurisdiccionales (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Del Tribunal Constitucional", sent. del 31 de enero de 2001). Las garantías judiciales reconocidas en el artículo de marras, no se limitan -como vimos- al ámbito penal, sino que comprenden los órdenes civil, laboral, fiscal y los procedimientos sustanciados -como dije- ante cualquier órgano estatal no judicial que ejerza funciones materialmente jurisdiccionales, afectando la determinación de tales derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Ivcher Bronstein", sent. del 6-II-2001). Es decir, que cuando el Pacto se refiere al derecho a ser oído por cualquier juez o tribunal competente, esta expresión alude a toda autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

En el marco de tal hermenéutica, el Tribunal Supranacional aludido señaló que cualquier órgano del Estado que ejerce funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la ineludible obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo mencionado (casos "Del Tribunal Constitucional" y "Baena", citados). Destacó, además que "si bien el art. 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" (caso "Baena" citado, párr. 124).

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (caso "Baena", párr. 127). En suma, para dicho organismo supraestatal "la justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican la debidas garantías del art. 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso" (caso "Baena", párr. 129).

**4.** En relación al segundo -es decir la limitación de la revisión de las cuestiones de derecho, a la legalidad-, importa señalar que modernamente el **control de legalidad ha cedido paso a un escrutinio de legitimidad o de juridicidad sustancial**, avance que queda en evidencia, particularmente, al permitirse el contralor del ejercicio de las potestades discrecionales.

Como lo he señalado en reiteradas otras oportunidades (vgr. causas B. 55.191, "Espilman" sent. del 16-XII-1997; B. 50.082, "Filomeno de Questa", sent. del 25-X-1999; B. 56.758, "Neustadt", sent. del 5-IV-2000; B. 57.944, "Samara", 18-VII-2001, entre otras), comparto la postura que propugna la amplitud de la revisión judicial de las facultades discrecionales de la Administración, tal como lo ha resuelto este Tribunal por mayoría en la causa B. 51.249 (sent. del 10-XI-1992, "Trezza", en especial, votos de los doctores Ghione y Negri).

Ello, por cuanto es doctrina unánime que no existen actos estrictamente reglados, o totalmente discrecionales, sino que, en todo caso, tales caracteres pueden informar predominantemente un determinado acto administrativo. En ese orden de ideas, se inscribe la moderna corriente doctrinaria y jurisprudencial que niega diferencias extremas entre ambas actividades, debido a que todo acto administrativo participa de ambos caracteres (García de Enterría, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder", p. 25, Madrid, 1983; id. "Democracia, jueces y control de la Administración", págs. 134 y 143, 2da. ed. ampliada, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1996). En efecto, no es el ‘acto’ en sí mismo el que puede calificarse de "discrecional" o "reglado", sino la atribución que al efecto se ha ejercido. Como señala Laubadère "se ha tornado banal repetir de acuerdo a Hauriou que no existen actos discrecionales, sino solamente un cierto poder discrecional de las autoridades administrativas. Esta precisión es una alusión a una categoría de actos hoy desaparecidos cuya noción era en realidad muy diferente de aquélla de poder discrecional. Se llamaban actos discrecionales (o de pura administración) a ciertos actos respecto de los cuales ninguna crítica de legalidad parecía concebible y que escapaban así por su naturaleza a todo control..." ("Traité elémentaire de droit administratif", París, 1963, t. I, 3ª ed., p. 214). Por ende, repito, nunca las atribuciones de un órgano administrativo pueden ser totalmente regladas o absolutamente discrecionales. La actividad de la Administración Pública, como acertadamente lo expresaba Fiorini, sea discrecional o reglada, estará ligada radical y fundamentalmente con la norma legislativa o ley que ejecuta. No puede existir, agrega, actividad de la Administración, vinculada o discrecional, sin ley previa que autorice la gestión. La tarea discrecional está tan ligada a la norma como lo debe estar la actividad vinculada. En el Estado de derecho -concluye dicho autor- no se concibe que los órganos realicen determinada labor sin tener como fundamento una regla autoritativa, sea de carácter administrativo, legislativo o constitucional. Toda la Administración está vinculada a una norma jurídica ("La discrecionalidad en la Administración Pública", Bs. As., págs. 41 y sig.). Es decir, que la tarea discrecional no está desvinculada de la reglada; sino comprendida, como todo accionar estatal, por la plenitud hermenéutica del orden jurídico; de allí, y tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la discrecionalidad del obrar de los cuerpos administrativos no implica que ellos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que tal discrecionalidad no resulte fiscalizable (C.S., en autos "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/acción de amparo", sentencia del 23-II-1992).

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

En ese orden de ideas, sostengo que la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades `discrecionales´ en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales potestades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (C.S., marzo 22-1984, "Fadlala de Ferreyra, Celia R." y Fallos 298:223).

Ello, en modo alguno significa conculcar el principio de división de poderes, y menos limitar el accionar del Estado en el ejercicio de las funciones que le son propias, por cuanto la postura que propugno reconoce la existencia de un casillero de la actividad discrecional exenta del control judicial: **la oportunidad, mérito o conveniencia**, elementos que integran la competencia jurídica que el legislador ha conferido al administrador, habilitándolo para que pueda realizar concretamente su función de tal, en orden a satisfacer las necesidades públicas, dándole la posibilidad de gobernar sin retaceos. La diferencia entre "discrecionalidad" y "oportunidad, mérito o conveniencia", obedece a la circunstancia de que mientras el poder discrecional aparece como un margen de ‘arbitrio’ del órgano administrativo que se opone al carácter reglado o vinculado de la respectiva facultad, el juicio de conveniencia o mérito, se vincula a la potestad de apreciar libremente o con sujeción a ciertas pautas del ordenamiento positivo, la oportunidad de dictar un acto administrativo por razones de interés público (Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. II, pág. 105).

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

En suma, ***soy de la opinión de la factibilidad ‘sin restricciones’ del control judicial de las facultades disciplinarias de la Administración Pública, no sólo en cuanto a su "legalidad" sino también en lo atinente a su "razonabilidad" aún cuando se trate de potestades discrecionales, sin que ello implique que los jueces tengan la posibilidad de inspeccionar la "oportunidad, mérito o conveniencia" de dichas facultades, misión que le es ajena*.** Ello así porque la actividad discrecional no implica una franja vacua de revisión judicial (B. 55.191, "Espilman", sent. del 16-XII-1997; B. 56.758, "Neustadt", sent. del 5-IV-2000; B. 59.744, "Samara", sent. del 18-VII-2001).

Lo que acabo de señalar se inscribe -en general- en lo que oportunamente (mi voto en la causa B. 55.392, sent. del 4 de julio de 1995, "Rusconi") he remarcado como los principios liminares del Estado de Derecho, esto son, el de **legalidad administrativa y el acceso a la justicia**. En tal sentido, cabe rechazar toda hermenéutica que conspire contra la adecuación de la Administración a la ley y cierre el camino a la jurisdicción. En ese orden de pensamiento, remito a lo que expresé en las causas B. 54.239, sent. del 28-III-1995, "González"; B. 52.111, sent. del 14-XI-1995, "Vázquez"; B. 54.200, sent. del 28-V-96, "González", con relación alcontrol jurisdiccional: "... Como con toda justicia pone en evidencia Mauro Cappelletti, en general en el Estado moderno el Poder Judicial aparece como una barrera de contención contra el sobredimensionado auge de los cuerpos ejecutivos y legislativos" ("El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", Trad. de Faustino González, "Nueva Época, Revista de Estudios Políticos", enero-febrero 1980, nº 13, pág. 95), ello sin perjuicio obviamente- de la **autorrestricción** que deben tener los jueces (***self restraint***) a fin de evitar que se rompa aquel equilibrio de funciones (frenos y contrapesos) (ver mi voto en causa Ac.102.434, sent. del 17-X-2007).

Las consideraciones expuestas, que resultan aplicables, aún con mayor razón, a los órganos públicos no estatales (en este caso los Colegios Profesionales), permiten concluir que el procedimiento ideado por el legislador reformista, **no se ajusta a las normas, principios y postulados constitucionales y supranacionales precedentemente invocados**.

IV. INTIMACIÓN AL PODER LEGISLATIVO.

Por lo tanto y además del rechazo del recurso en tratamiento, cabe poner de resalto la **necesidad de que el poder legislativo adopte disposiciones de derecho interno para evitar la Responsabilidad Internacional.**

En tal sentido, me permito recordar, tal como lo hiciera al votar la causa Ac. 102.434 "De Narváez", res. del 17-X-2007queel art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que los países se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en dicho cuerpo y a garantizar su libre y pleno ejercicio; y el art. 2 completa el concepto proclamando que si los derechos y libertades mencionadas en el art. 1 no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter "... los Estados parte se comprometen a adoptar ... las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Estos dos preceptos perfectamente alineados e imbricados marcan las reglas generales que operan como el árbol de levas de todo el sistema. El Estado debe 'respetar' y 'garantizar' el cumplimiento de sus deberes y si quedara algún hueco tutelar, debe adoptar las conductas pertinentes para llenar dichos baches (art. 2).

No debemos olvidar que, según ese Tribunal, para cumplir con el mandato del mencionado art. 2, es necesario: 1) 'el dictado de normas'; y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto aludido... "Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han de ser -como se dijo- efectivas (principio del effet utile), para el cual el Estado debe 'adaptar' su actuación a la normativa de protección de la convención".

En definitiva, a fin de evitar la eventual responsabilidad internacional del Estado por el aludido vicio normativo, se intima al Poder Legislativo para que, en ejercicio de sus atribuciones, dicte en un tiempo prudencial la norma pertinente que garantice el ajuste del procedimiento previsto para la impugnación de actos de colegios o consejos profesionales a la supralegalidad, pues nada mejor que la ley para enmendar estos huecos del poder legisferante, que obligan a los jueces a estirar demasiado el caucho normativo: **in claris non fit interpretatio**.

V. CONCLUSIONES.

A partir del desarrollo precedente y a modo de síntesis final es posible concluir:

**a)** Que los jueces se encuentran habilitados a declarar, de oficio, la inconstitucionalidad de normas que no se ajusten al bloque supralegal.

**b)** Que la vía prevista por el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo (texto conf. ley 13.325) para la impugnación de actos de colegios o consejos profesionales, vulnera los principios de acceso irrestricto a la justicia, tutela judicial efectiva e inviolabilidad de defensa en juicio.

**c)** Que a fin de evitar la eventual responsabilidad internacional del Estado cabe intimar al Poder Legislativo para que, en un tiempo prudencial, dicte la norma pertinente que ajuste el procedimiento previsto para la impugnación de actos de colegios o consejos profesionales a las exigencias constitucionales y supranacionales.

Voto por la **negativa.**

VI. COSTAS.

1. En cuanto a las costas, he de apartarme del fundamento que a la solución que propicia brinda mi distinguido colega, doctor de Lázzari, ya que entiendo que lo atinente a la distribución de las mismas debe seguir la regla general establecida en el ordenamiento procesal civil (arts. 60 inc. 1, C.C.A.; 289 y su doct., C.P.C.C.), tal como lo expongo en mi voto en la causa A. 68.914, "Larrauri", sentencia dictada en el día de la fecha).

Es dable destacar en tal sentido que las previsiones sobre recursos extraordinarios del cuerpo de formas civilístico son aplicables en el ámbito contencioso administrativo, salvo norma expresa en contrario (art. 60.1, C.C.A.). Por ello, la pregunta que cabe responder para dar solución a la problemática de marras es si el art. 51 inc. 1) del Código Contencioso Administrativo (regla general sobre gastos causídicos en el sistema de enjuiciamiento administrativo) es una de esas "disposiciones expresas en contrario" a las que se refiere el primero de los preceptos aludidos. En otras palabras, es necesario analizar si lo estatuido en general para las costas en el proceso contencioso importa una disposición que **explícitamente** se opone a la aplicación del sistema de costas de los remedios extraordinarios que regula el código adjetivo civilístico (art. 289, C.P.C.C.) basado en el principio objetivo (chiovendiano) de la derrota.

Creo que corresponde aclarar este **desideratum** y en consecuencia, revisar el criterio adoptado en alguna oportunidad por este Tribunal (v. causa A. 68.035, sent. del 5-III-2008), y seguir -por ende- la línea sostenida en general (v. causas A. 69.038, A. 69.040, A. 68.986, sents. del 13-II-2008; A. 69.039 sent. del 27-II-2008; A. 68.642, del 5-III-2008; A. 69.320, sent. del 28-V-2008; A. 69.151, sent. del 4-VI-2008; A. 68.840 sent. del 3-IX-2008, etc.), en el sentido de aplicar el sistema que opera en el ámbito de la casación civil para los recursos interpuestos en el fuero contencioso administrativo.

Ello así, dado que -a mi juicio- el art. 51.1 del Código Contencioso Administrativo no debe entenderse como una "norma expresa en contrario" al art. 289 del Código Procesal Civil y Comercial, por no referirse puntualmente al ámbito casatorio.

Cierto es que frente a esta forma de argumentar, se podría replicar que el citado art. 51.1 de la ley de enjuiciamiento administrativa no distingue entre las diversas instancias y que -por ende- sería una previsión "expresa" en los términos del art. 60, inc. 1 de dicho cuerpo normativo, ya que incluye a las costas devengadas en el trámite de los recursos extraordinarios. Pero aún así, considero que el dispositivo de marras carece de especialidad para ser considerado como un principio opuesto al régimen procesal civil (art. 289, C.P.C.C. y su doctrina), al que -reitero- la misma ley adjetiva especial remitió para regular el trámite de las impugnaciones que se desarrollan ante esta Corte (art. 60 inc. 1, C.C.A.).

En otras palabras, si el capítulo especial del estatuto adjetivo de la justicia administrativa dedicado a los recursos extraordinarios no contempla una previsión concreta para el régimen de costas, debe entenderse aplicable la regla establecida en sede civil, a cuyas aguas -en esta materia específica- se dirige la ley 12.008 (y modif.). Ésta es la norma especial (arts. 60 inc. 1 del C.C.A. y 289 -y su doct.- del C.P.C.C.), que -a mi juicio- no puede quedar desplazada por una previsión general sobre gastos causídicos como la concretada en el aludido art. 51.1 del primero de los cuerpos normativos recién citados.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso, atento la naturaleza de la cuestión planteada y su novedad, corresponde imponer las costas de esta instancia en el orden causado (arts. 68 inc. 2º y 289, C.P.C.C.).

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

Adhiero a la solución propuesta por el doctor Hitters en cuanto rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído.

1. Por ley 13.325 (B.O., 4-V-2005) la Legislatura local dio sanción al proyecto del Poder Ejecutivo, mediante el cual se vino a modificar el art. 74 del Código Contencioso Administrativo, ley 12.008, mod. por ley 13.101 -en adelante C.C.A.- con el objeto de restringir la vía impugnativa de actos administrativos definitivos de los Colegios y Consejos Profesionales, a cuyo cargo estuviere el gobierno de la matrícula o registro de profesionales, derogando a tal fin el proceso por aquél instituido, que preveía la bilateralidad de la acción y la posibilidad de ofrecer y producir prueba, instituyendo en su reemplazo una vía acotada de control de legalidad, de aquellos actos que decidan la suspensión, cancelación o denegación de la inscripción en la matrícula, los que impongan sanciones y en general los actos de gravamen, por un recurso de apelación ante las Cámaras Regionales de Apelación en la materia, proceso impugnativo, en el cual el Colegio o Consejo respectivo no son parte.

El fundamento de elevación del proyecto radica, según la síntesis de lo expresado, en la necesidad de retrotraer la situación que se creaba, por la cual se había revertido nuevamente en el Estado, a través de una decisión judicial, el juzgamiento ético o el que versare sobre las decisiones en materia de control de la matrícula.

Por ello en su entender el control de legalidad no puede revestir el carácter de revisión plena y que el mismo entraña la verificación sobre si existió un adecuado derecho de defensa, si se han respetado las garantías del debido proceso y el referido al examen sobre la correcta valoración de las pruebas aportadas. En suma, verificar si el procedimiento transitó en el marco de la normativa establecida legal y constitucionalmente.

En el entendimiento que ese es el control judicial suficiente se cita un paradigmático precedente de la Corte Suprema de Justicia nacional "Fernández Arias, Elena y ot. c/Poggio, José", sent. del 19-IX-1960 (Fallos 42:249).

2. El abordaje liminar en cuanto a la legitimidad constitucional de la referida norma por parte de la Cámara de Apelación, como cuestión previa al tratamiento del recurso de apelación que se le planteara, y la declaración **ex officio** de su inconstitucionalidad originó a su vez el recurso extraordinario planteado por el órgano con funciones administrativas, ya que fue notificado de la sentencia por aquélla, lo que nos sitúa en la necesidad de resolver:

a) si el fallo podía ser impugnado por quien no es parte en el proceso.

De superarse esa primera cuestión

b) juzgar si correspondía que la Cámara de intervención declarara de oficio la inconstitucionalidad del precepto y, en su caso, que lo hiciera sin atenerse a las circunstancias expresadas en el recurso de apelación que abriera su competencia funcional revisora,

c) por último, también en el supuesto de sortearse favorablemente esas nuevas cuestiones, si lo decidido se ajusta a derecho.

2.a) Sabido es que, por principio, para poder impugnar un acto procesal de resolución resulta menester haber tenido intervención en el proceso de que se trate y que lo decidido le produzca al impugnante un gravamen, es decir una diferencia perjudicial entre lo peticionado y lo que le fuera concedido.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, por la propia reforma introducida por la ley 13.325 al art. 74 del Código Contencioso Administrativo, los Colegios o Consejos de profesionales han dejado de ser parte en el proceso de revisión judicial de sus decisiones definitivas referidas al gobierno de la matrícula o registro de profesionales y/o control disciplinario de los mismos y las definitivas emanadas de los órganos de control disciplinario, motivo por el cual obviamente no han tenido intervención previa en el proceso.

Siendo ello así, nos encontramos frente a un supuesto en el que, articulado por el interesado el recurso de apelación previsto en dicha norma, lo decidido **in limine litis** (la sentencia que descalificaba constitucionalmente la norma) se le notificó también al órgano del cual emanaba el acto decisorio final, en virtud de haberse dispuesto por la Cámara que el hasta entonces recurrente adecuara su presentación inicial -recurso de apelación- de conformidad con lo establecido en el art. 27 del Código Contencioso Administrativo -de acuerdo a la ley 13.101- al procedimiento ordinario o sumario de ilegitimidad, intimando a su vez a las partes a constituir domicilio procesal dentro del radio de asiento del juzgado (conf. art. 56 inc. 4 del C.C.A.).

"Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporen a la relación procesal, porque en ese momento asumen calidad de partes" (Alsina, Hugo, Tratado Técnico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, ed. Adiar, Bs. As., 1961, tomo IV, p. 191).

Ahora bien, en el **sub lite** quien es llamado al proceso para que tome intervención como parte, atento la readecuación de la pretensión de la parte actora que se ordenara, impugna el decisorio.

En tal sentido y como recaudo de admisión subjetiva del recurso traído, es menester considerar si del decisorio surge un agravio.

En ese análisis debemos considerar que el perjuicio concreto para la entidad impugnante viene dado por dejarse de lado el control de legalidad de sus actos decisorios finales, que la ley 13.325 introdujo en la reforma del art. 74 del Código Contencioso Administrativo, para pasar a un proceso de revisión plena, menoscabando el poder de policía delegado para el juzgamiento entre pares, colocándolo como contraparte del profesional.

Desde esa plataforma y más allá de lo que se decida al respecto, encuentro cumplido este presupuesto de admisibilidad del recurso.

2. b) i. Es dable señalar que el art. 15 de nuestra Constitución local, siguiendo el paradigma del art. 18 de la Constitución nacional, establece la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial y que, a su turno, el art. 57 edicta, clara y concretamente, que toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces.

Desde esa plataforma y tratándose el artículo cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad nos ocupa de una cuestión procesal, eminentemente local, no cabe duda de la validez del escrutinio estricto que al respecto realizara la Cámara de intervención.

Por lo demás, el cuestionamiento vinculado con la facultad de los magistrados para decretar de oficio la inconstitucionalidad de las normas legales, ha sido superado por esta Corte en el precedente identificado como L. 67.598, "Blanco", sent. del 2-XI-2002, en el cual por mayoría se expidió en forma favorable por la habilitación de los magistrados para tal cometido. Señalé allí que en el precedente ("Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/Provincia de Corrientes" del 27-IX-2001, "La Ley", 5-XII-2001), la Corte Suprema de Justicia de la Nación introdujo una variante en su criterio en orden a la prohibición de la judicatura para decretar de oficio la inconstitucionalidad de las normas legales, sostenido en diversos precedentes de ese Tribunal (Fallos 282:15; 289:89, entre otros).

Se conformó la necesaria mayoría de opiniones en el fallo señalado, con los votos de los señores jueces doctores López y Bossert, quienes expresaron su adhesión a ejercer la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas en la especie la ley de convertibilidad 23.928 cuando se ha garantizado el derecho de defensa de los litigantes, esto es, si éstos han tenido suficiente oportunidad de ser oídos sobre el punto como sucedió en el referido caso en el remedio federal y su escrito de contestación. Exigencia que, en mi concepto, en las presentes actuaciones se cumplimenta con la deducción del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

ii. En relación a que la declaración efectuada fuera realizada **in limine litis**, tengo para mi que no conculca el derecho de defensa ni resulta prematura, desde que, de un lado, como manifestamos, en virtud de que por lo resuelto fue traído al proceso el organismo de derecho público no estatal, a los fines de respetar el principio de bilateralidad de la acción y, en su consecuencia, darle oportunidad de impugnar lo decidido -como hizo- a quien era traído al proceso (arts. 18 de la Constitución nacional; 15 de la local y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

De otro lado, pues la cuestión resuelta versaba sobre el tipo de proceso que correspondía transitar, por lo que la circunstancia que lo hiciera sin atenerse a las circunstancias expresadas en el recurso de apelación que abriera su competencia funcional revisora, pues éstas eventualmente estarían encorsetadas en el marco de la normativa vigente, que motivara su descalificación por la restricción a la revisión plena en sede jurisdiccional de lo actuado que para la Cámara supone, y porque paralelamente se determinaba, de manera refleja, la competencia funcional del organismo que le correspondería dirimir el conflicto, lo que demuestra claramente que la cuestión versaba sobre el encuadre procesal y por lo tanto debía tratarse de manera previa.

3. En lo que respecta al fondo de la cuestión, relativo a determinar la suficiencia de un recurso de legalidad para cumplir con la garantía que dimana del señalado art. 18 de la Constitución nacional -15 de la local- y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte se ha expedido en la causa Ac. 87.265, "Carrefour S.A.", sent. del 12-II-2003, entre otras, sosteniendo que: "... Tal cual lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del precedente 'Fernández Arias', en circunstancia como la examinada en autos, el cumplimiento de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 CN) sólo requiere, como condición de validez constitucional, que la decisión de los órganos administrativos esté sujeta a un control judicial suficiente (CSJN Fallos 247:646; 323:1787). Ello supone asegurarle al afectado la oportunidad de ocurrir ante un órgano judicial, en procura de justicia, por una vía ordinaria, mediante una pretensión a través de la cual pueda solicitar la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa, por lo que el remedio federal (art. 14 ley 48) no comporta un instrumento idóneo para garantizar el control judicial suficiente".

De lo antes expuesto surge sin hesitación que aquella imposibilidad de revisión plena de las cuestiones de hecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa, que se desprendía del marco cognoscitivo acotado de la Corte cimera en su competencia por vía de apelación a través del recurso federal, es trasladable al recurso de legalidad en tratamiento.

4. En materia de imposición de costas habré de apartarme del distinguido colega a quien adhiero en lo principal, pues juzgo que la interpretación que más armoniza con el sistema es la que limita el reenvío que hace el art. 60 del Código Contencioso Administrativo –texto según art. 40 de la ley 13.101- al Código Procesal Civil y Comercial, en materia de recursos extraordinarios previstos en la Constitución local, en cuanto reglamentación, a lo pertinente, quedando al margen lo relativo a las costas, pues implica una disposición expresa en contrario a lo establecido en el art. 51.1 del Código adjetivo en la materia (art. 51.1, C.C.A.). Por tal motivo, entiendo que las costas deben ser impuestas por su orden, por aplicación de la citada norma del Código Contencioso Administrativo.

En virtud de lo expuesto doy mi voto por la **negativa.**

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

He de adherir al voto del doctor Pettigiani, con las siguientes consideraciones adicionales.

Tal como ha quedado planteado, el **thema decidendum** se vincula con los recaudos a los que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires ha sujetado la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ejercicio de funciones administrativas.

1. En primer lugar he de recordar que tal actuación por parte de entes públicos no estatales -como en el caso, el gobierno de la matrícula y el ejercicio de facultades disciplinarias en relación a los matriculados- no exhibe ninguna característica que permita eximirla de los recaudos a los que se sujeta la juridicidad de la actuación de los entes públicos que desempeñan función administrativa en cualquiera de los tres Poderes del Estado (conf. causas B. 62.308, "Clemeno", sent. del 3-XII-2003; Ac. 79.728, sent. del 24-III-2004).

El mismo criterio habrá de aplicarse en lo que se refiere a los principios que rigen el juzgamiento de los casos originados en su actuación. La diferenciación que pregona el recurrente, con pie en la naturaleza del ente que dictó los actos cuestionados, no encuentra sustento en el carácter de la institución y tampoco en la cláusula del art. 166 de la Constitución provincial que, al definir la materia contencioso administrativa, incluyó el juzgamiento de los casos originados en el ejercicio de función administrativa por parte de entes públicos no estatales.

2. Tal como prescribe nuestra Constitución nacional, y de conformidad con los presupuestos esenciales del sistema de gobierno democrático y participativo, la facultad para resolver disputas en forma final ha sido atribuida exclusiva y excluyente a los tribunales integrantes del Poder Judicial, quedando expresamente prohibido a los Poderes Ejecutivo y Legislativo el ejercicio de facultades jurisdiccionales (art. 109 de la Const. nac.).

Así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto ha sostenido en reiteradas ocasiones que, cualquiera sea la naturaleza de las competencias ejercidas por el Poder Ejecutivo -sancionatorias, de resolución de conflictos, etc.- las decisiones por éste adoptadas siempre deben estar sujetas a control amplio y suficiente por parte de los jueces ordinarios, en tanto el Poder Judicial es el único órgano constitucionalmente autorizado para dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos ("Fernández Arias, Elena y otros c/Poggio, José", Fallos 247:646).

En este célebre precedente la Corte sostuvo que "... control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recursos ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial (doct. de Fallos 205:17 y 245:351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tener por imperativas...".

Este criterio fue reiterado en numerosas oportunidades. Así, por ejemplo, en la causa "Litoral Gas S.A. v. Energas, resolución 29/1994", sent. del 16-VIII-1998, el Máximo Tribunal sostuvo que "... conviene recordar la doctrina de esta Corte en cuanto al ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos a efectos de una mayor protección de los intereses públicos mediante el aprovechamiento de la experiencia administrativa en la decisión judicial que finalmente se adopte. La actuación de tales entes u órganos ha sido siempre condicionada a limitaciones constitucionales que surgen del art. 109 de la C.N y de la garantía consagrada en el art. 18 de la Ley Fundamental, tales como la exigencia de dejar expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente (Fallos 247:646; 310:2159; 311:334) y la limitación que se deriva de la materia especifica que la ley sometió al previo debate administrativo".

Por su parte, en un reciente precedente el Tribunal federal ha restringido aún más la facultad de la Administración para ejercer facultades que signifiquen resolver controversias en sede administrativa, al exigir -además de la existencia de un contralor judicial amplio y suficiente- que estas hayan sido atribuidas por ley formal, que el órgano que las ejerza esté dotado de suficiente independencia y, asimismo, que tal asignación de competencias haya sido razonablemente justificada por el legislador ("Angel Estrada y Cía. S.A. c/Secretaría de Energía y Puertos", sent. del 5-IV-2005).

Sólo asegurando una oportunidad al afectado de ocurrir ante el órgano judicial en procura de justicia, con el fin de someter a su contralor cualquier decisión de la autoridad administrativa, no se configura un menoscabo a las garantías del juez natural y la defensa en juicio (art. 18, Const. nacional).

3. A similar conclusión habrá de arribarse en el ámbito provincial a poco que se repare en la prescripción contenida en el art. 15 de la Constitución provincial, sin que obste a ello que el nuevo texto constitucional no haya reiterado la exigencia del juicio pleno sino sólo en la cláusula que atribuyó competencia transitoria a la Suprema Corte de Justicia para el conocimiento y decisión de los casos iniciados antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema (art. 215, texto constitucional citado).

El cumplimiento de la garantía de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos -en el caso, lo que está en juego es el derecho a trabajar (arts. 27 de la Const. provincial y 14 de la nacional)- establecida en el art. 15 de la Constitución local (art. 18 de la Constitución nacional) reclama, como condición de validez constitucional, que la decisión de los órganos administrativos esté sujeta a un control judicial suficiente.

Este Tribunal, aún con anterioridad a la reforma constitucional, había cimentado un criterio amplio para el enjuiciamiento de los casos administrativos, al establecer que "... para que la jurisdicción administrativa sea constitucional deben satisfacerse dos requisitos: que exista control judicial suficiente, el que queda cumplido, en principio, cuando al justiciable se le reconoce el derecho a interponer recurso ante un tribunal judicial contra la decisión del órgano administrativo, y que en el procedimiento se garantice la audiencia y defensa del involucrado, otorgándose la posibilidad de ofrecer pruebas..." (I. 1428, sent. del 8-IX-1992).

De esta manera, quedaba en claro que la revisión judicial resultaba comprensiva tanto de los hechos como del derecho tenidos en cuenta por el órgano administrativo.

Este criterio fue reiterado recientemente por esta Corte al sostener que "el cumplimiento de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 CN), solo requiere, como condición de validez constitucional, que la decisión de los órganos administrativos esté sujeta a un control judicial suficiente, y ello supone asegurarle al afectado la oportunidad de ocurrir ante un órgano judicial, en procura de justicia, por una vía ordinaria, mediante una pretensión a través de la cual pueda solicitar la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa" (Ac. 87.265, "Carrefour S.A.", res. del 12-II-2003; L. 75.708, "Quiroga", sent. del 23-IV-2003; L. 76.941, "Mezza", sent. del 8-IX-2004; L. 89.144, "Luna", sent. del 10-V-2006).

4. El mecanismo de revisión judicial de la actuación de los Colegios y Consejos Profesionales tal como se encuentra regulado actualmente por las leyes 13.325 y 13.329 parece estar en pugna con los principios constitucionales de acceso irrestricto al proceso judicial y de tutela judicial efectiva.

Dice el texto del art. 74 de la ley 12.008 con las modificaciones insertas por las leyes citadas:

"Las pretensiones que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos definitivos emanados de los Colegios o Consejos Profesionales referidos al gobierno de la matrícula o registro de profesionales y/o control disciplinario de los mismos y los definitivos emanados de los órganos de control disciplinario, tramitarán mediante recurso directo ante la(s) Cámara(s) Departamental(es) en lo Contencioso Administrativo que corresponda(n) al lugar donde se produjo el hecho que motivó el acto cuestionado a los fines de establecer el debido control de legalidad de aquéllos. El plazo para deducir el recurso será de quince (15) días a partir de la notificación de la última resolución administrativa y deberá interponerse ante el órgano colegial que dictó el acto administrativo. El recurso tendrá efectos suspensivos y deberá ser fundado en el mismo acto".

"El órgano colegial pertinente deberá remitir el recurso juntamente con las actuaciones administrativas, dentro de los diez (10) días hábiles de recibidos, bajo exclusiva responsabilidad de las autoridades de la Institución, quienes serán pasibles de multas procesales en caso de incumplimiento".

"Recibidas las actuaciones, la Cámara deberá llamar autos para sentencia y dictará el fallo definitivo dentro del plazo de sesenta (60) días".

"En caso de denegarse la concesión del recurso por parte del Organo Colegial, el recurrente podrá interponer recurso de queja ante la Cámara competente dentro del plazo de cinco (5) días de notificado de la denegatoria. Con la queja deberá adjuntarse copia de la sentencia recurrida y del escrito recursivo. La Cámara podrá requerir las actuaciones administrativas, las que deberán ser remitidas por la Autoridad Colegial dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, bajo el apercibimiento antes previsto. La remisión de las actuaciones administrativas tendrá efectos suspensivos respecto de la sentencia dictada por el órgano colegial".

Del texto citado surge que el problema radica, no en el establecimiento de un remedio directo, sino en las características especiales que tiene dicho recurso, en tanto califica virtualmente como sentencias a las resoluciones administrativas dictadas por los órganos colegiales; y de -de hecho- los convierte en juzgados de primera instancia. Siendo obligatoria la interposición del recurso directamente ante el Colegio o Consejo Profesional, a quien le corresponde llevar a cabo el análisis de admisibilidad. Si lo encontraren admisible deberán remitirlo a la Cámara de Apelaciones respectiva, en caso contrario, procederán a rechazarlo, habilitándose una queja por denegación del recurso directo.

El sistema veda expresamente cualquier posibilidad de sustanciación del recurso y tampoco admite el ofrecimiento y la producción de prueba. A su vez, limita los alcances de la revisión únicamente a los aspectos de legalidad de la resolución administrativa emitida por los Colegios y Consejos Profesionales.

Es decir, esa limitación -y no el carácter directo del recurso- hace patente que el mecanismo instaurado soslaya y recorta el sistema de revisión amplio que consagran la Constitución provincial y el Código Contencioso Administrativo, afectando la garantía del debido proceso y los principios constitucionales de acceso irrestricto a la jurisdicción y tutela judicial efectiva (arts. 15 y 166 último párrafo de la Constitución provincial; 18 y 75 inc. 22, Const. nac.).

5. Ninguno de los argumentos sostenidos en el recurso en tratamiento logran conmover las conclusiones a las que arriba en este tópico la alzada.

A contrario de lo argumentado por el recurrente, la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos que traducen el ejercicio de una potestad disciplinaria -criterio extensible a cualquier otra actividad estatal que se concrete el en dictado de actos incluidos dentro de la calificación de "discrecionales"- no exhibe, en principio, elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa. Tales actos se encuentran comprendidos por la normas y principios informadores de la juridicidad administrativa y traducen un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial de comprobarse no sólo arbitrariedad o irrazonabilidad, sino también la ocurrencia de cualquiera otra causal de nulidad prevista en el ordenamiento jurídico (art. 15 de la Const. provincial; causas B. 57.907, "Von Ortel", sent. del 4-VIII-2004, B. 59.986, "Caselli", sent. del 16-II-2005, entre muchas otras).

Y es que, tal como viene decidiendo este Tribunal, la actividad discrecional de la Administración no constituye una franja exenta de revisión judicial (doct. causas B. 56.758, "Neustadt", sent. del 5-IV-2000; B. 57.944, "Samaja", sent. del 18-VII-2001; B. 57.250, "Acuña", sent. del 28-VIII-2002), sin que el aludido control signifique sustituir a la Administración en el ejercicio de su propia competencia, sino sólo restablecer, en su caso, el derecho que se denuncie como vulnerado.

Sostener que cada poder es soberano en su esfera no equivale a prohibir al Poder Judicial controlar la validez de los actos de los otros Poderes del Estado, siempre que ello ocurra en el marco de un caso y no se pretenda alcance general para la sentencia que dirime el conflicto. No se trata de la injerencia de un poder en las atribuciones del otro sino de la supremacía de una norma sobre la otra. Y es al Poder Judicial a quien se ha confiado la potestad de decir el derecho en un caso dado, con fuerza de verdad legal. La revisión judicial de los actos del Poder Legislativo o de la Administración -o, como en el caso de las personas jurídicas que actúan por delegación- sólo presupone una jerarquía de normas y/o de actos, no una jerarquía de poderes (Mairal, Héctor, "Control Judicial de la Administración Pública", edición de 1984, volumen I, pág. 107 y siguientes).

No encuentro que el recurrente haya logrado acreditar los vicios que endilga al decisorio cuestionado.

V. Por los fundamentos expuestos propongo rechazar el recurso intentado.

Voto por la **negativa**.

Costas por su orden, dada la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 inc. 2º, C.P.C.C.).

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

I. En el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires controvierte el pronunciamiento de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, mediante el cual declaró la inconstitucionalidad del art. 74 del ritual en cuanto la impugnación en esta materia quedaba reducida -restrictivamente- al control de legalidad, como así también disminuía la amplitud de debate y prueba que correspondía a toda acción procesal.

II. Preliminarmente debo dejar sentado que la ley 12.008 (B.O., 3-XI-1997), fue sancionada durante la vigencia de mi mandato como legislador provincial.

En dicho sentido, y tal como se desprende del criterio que sostuve en la causa B. 58.388, "Moldes Mario Paulino y otros contra Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo)", consideré que correspondía formular mi excusación en las causas en donde se debatían impugnaciones a la constitucionalidad de leyes en las cuales actué -para su sanción- como senador provincial.

Sin embargo, el mentado art. 74 del cuerpo normativo citado -en su redacción original- fue sustituido por la ley 13.325 (B.O., 4-V-2005), siendo que ese último texto es el que se encuentra ahora en debate y en cuyo trámite legislativo no participé.

En virtud de ello entiendo que no resulta de aplicación el criterio al que hice referencia anteriormente.

III. 1. Tal como se desprende del relato de los antecedentes realizado por el señor Juez del primer voto, el actor interpuso en los términos del art. 74 citado, un recurso ante la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín frente a la sanción de suspensión en el ejercicio de su profesión que le fuera impuesta por la accionada.

2. Remitido el expediente por la entidad profesional actuante, la alzada dictó el fallo objeto del recurso en tratamiento, sin petición del particular en ese sentido.

3. De allí resulta que lo relevante para la composición de la presente controversia -en esta primera aproximación- consiste en determinar si la Cámara actuante estaba habilitada para declarar en esas condiciones la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

En esa línea de pensamientos, he de señalar que la temática relativa a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de las leyes fue abordada con anterioridad por este Tribunal en las causas L. 83.781, "Zaniratto", sent. del 22-XII-2004 y posteriores, en las que se postuló dicha atribución a los jueces provinciales, permitiendo a los judicantes abordar esta cuestión sin reclamo de parte.

4. De allí que la alzada, en virtud de la mencionada doctrina legal -a la cual estaba compelida- no extralimitó sus facultades, sino que actuó en el marco de la habilitación de los precedentes dictados por esta Suprema Corte de Justicia.

IV. 1. En lo substancial, el conflicto subyace acerca del alcance de la intervención judicial en materias reservadas a las entidades que agrupan a profesionales que se desempeñan a nivel provincial.

Considero que no resulta ocioso recordar que dichas asociaciones de individuos -que gestionan intereses profesionales o económico sociales- son personas públicas no estatales y ocupan un lugar preponderante en cuanto son personas jurídicas, que por disposición estatal, han tomado a su cargo todo lo atinente al gobierno y contralor de sus incumbencias (v. Tomás Hutchinson, "Las Corporaciones Profesionales", F.D.A., Buenos Aires, 1982, págs. 25, 39, 47 y ss.).

En particular han sido investidos de la potestad de aplicar sanciones, mantener la colegiación obligatoria, el control de su matrícula, etc., es decir, que por disposición estatal ejercen sobre los particulares facultades que implican limitaciones de la órbita de sus derechos subjetivos y que ejercen prerrogativas que sólo encuentran su fundamento en dicha delegación, la que a su vez regula su actuación (v. Augusto M. Morello y Roberto O. Berizonce, "Abogacía y Colegiación", Ed. Hammurabi, Bs. As., pág. 211 y ss.).

2. En el llamado poder de policía se halla incluida la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales, con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución nacional, la razonabilidad de la norma y la necesaria igualdad excluyente de ilegítima discriminación (Fallos 156:290; 237:397).

En ejercicio de ese poder, las provincias han dictado numerosas leyes que reglamentan, de diversos modos, la práctica de la medicina, abogacía, farmacia, notariado, etc. favoreciendo la estructuración natural de la sociedad mediante la organización de entidades, asociaciones, consejos o colegios, integrados y dirigidos por miembros de cada profesión, y dotados de facultades disciplinarias y de contralor, con el objeto de jerarquizar el nivel profesional, imponer el respeto y vigencia efectiva de normas éticas, la solidaridad de los integrantes del cuerpo y, en definitiva, asegurar la necesaria y obligatoria contribución de los profesionales al bienestar general de la comunidad (Fallos 286:187).

V. Considero menester abordar la historia institucional de la Provincia en esta materia a fin de deslindar algunos conceptos que permitan arribar a la solución del debate.

La Constitución de 1854, en su art. 129 estableció por vez primera un Tribunal especial para el juzgamiento de este tipo de contiendas (Osvaldo Máximo Bezzi, "Hacia la Justiciabilidad Plena de la Administración Pública", Anales 30, U.N.L.P., Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, pág. 30 y ss.; v. también Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1994, 15ª Sesión, págs. 1995 y 2027).

La correspondiente ley reglamentaria no fue sancionada, siendo que en su lugar se incorporó el art. 9 inc. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, registrada bajo el nro. 166 del año 1857. De manera que sin crearse el Tribunal contencioso administrativo, se establecía una instancia de alzada de las resoluciones de gobierno.

En esa época la prueba producida ante la autoridad administrativa bastaba a los efectos de la apelación (Luis V. Varela, "Proyecto de Código Contencioso Administrativo", Talleres de Publicación del Museo, 1904, pág. 57; v. en cuanto al procedimiento Manuel Ibáñez Frocham, "La Organización Judicial Argentina", Ed. E. Bolentini, 1938, La Plata, pág. 194 y ss.).

Es decir que en aquel entonces, a pesar de la manda constitucional, a través de la legislación citada se volvió al modelo de justicia retenida.

Luego, la Constitución de 1873 estableció que la Suprema Corte de Justicia entendería en esas causas en juicio pleno, reconociendo que los procedimientos administrativos no formaban instancia, y que ante la jurisdicción judicial, debía admitirse la prueba de los hechos controvertidos (op. cit.; v. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1994, cit.).

Permítaseme citar a Luis V. Varela cuando decía: "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 á la autoridad á 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 revestiría el valor jurídico de la prueba legal, puesto que no habría sido tomada por los funcionarios ni en la forma que las leyes determinan para la prueba judicial". "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 [...], que se ve y falla en única instancia y juicio pleno por la Suprema Corte, según expresamente lo manda la Constitución" (op. cit.).

Tales directivas fueron mantenidas en los textos respectivos de las Constituciones de 1889 y 1934.

Cierto es que la Convención reformadora de 1994 no determinó en el texto del art. 166 ap. 5to. un categórico determinante como el que se hallaba en los textos anteriores.

Sin embargo de los debates que dieran origen a la cláusula mencionada, puede extraerse que "La cláusula no contiene la expresión 'instancia única y juicio pleno' como lo tiene el texto anterior del artículo 149, y esto es natural, teniendo en cuenta que el constituyente no ha definido el modelo de órgano jurisdiccional competente. Este puede ser de instancia única, de doble instancia, o puede tener a su vez un procedimiento ordinario más apropiado" (Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1994, cit., pág. 1996. El subrayado no se encuentra en el texto original).

De tal modo, resulta evidente que el derrotero histórico institucional, que sintéticamente he recordado, ha sido profundizado -y afianzado en el aspecto en tratamiento- por los Constituyentes de 1994, que instauraron el actual modelo de juzgamiento de la contiendas contencioso administrativas.

VI. 1. El sistema de enjuiciamiento de las resoluciones dictadas por entidades profesionales, se regía con anterioridad, a través de las disposiciones del decreto ley 9398/1979 -con las modificaciones introducidas por el decreto ley 9671/1981- que estableció un control limitado.

En efecto: el sistema allí instituido fijaba la interposición de un recurso de apelación ante la Cámara en lo Civil y Comercial contra las decisiones definitivas de los organismos competentes de los colegios profesionales o instituciones afines, que tuviesen a cargo el gobierno de la matrícula o registro de profesionales (art. 1).

Articulada la impugnación en término y con los antecedentes administrativos a la vista la Sala interviniente declaraba la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso. Una vez declarado admisible el recurso, sin más trámite llamaba autos para sentencia (art. 6).

2. Sin embargo, el texto original de la ley 12.008, en su art. 74 preveía un control pleno de las resoluciones de las entidades profesionales, al igual que el art. 49 de la ley 13.101 -con ligeras variantes en cuanto a plazos y concordancias-. Así ordenaba que la demanda debía interponerse por escrito, directamente ante el juez en lo contencioso administrativo, y luego de requerirse la remisión de los antecedentes administrativos, el juez conferiría traslado al ente demandado. Contestado el traslado o expirado el plazo respectivo, se llamaría autos para sentencia. Si hubiere hechos controvertidos, la causa sería abierta a prueba.

3. Finalmente, como se dijo en la sentencia recurrida, el art. 74 del Código ritual -en cuanto a la impugnación en esta materia- quedaba reducido al control de legalidad de lo resuelto.

En efecto, el mecanismo diseñado por el art. 74 de la ley 12.008 -con la redacción dada por la ley 13.325- reproduce, en cuanto a la magnitud del examen de las decisiones de las entidades profesionales, al sistema del decreto ley 9398/1979 (con las modif. del decreto ley 9671/1981) que disponía un control de legalidad. En lo esencial -y en lo que importa para la solución del caso- determina que:

3.1. La pretensión impugnatoria deberá versar sobre actos administrativos definitivos emanados de los Colegios o Consejos Profesionales referidos al gobierno de la matrícula o registro de profesionales y/o control disciplinario de los mismos y los definitivos emanados de los órganos de control disciplinario.

3.2. Dicha articulación, tramitará mediante recurso directo.

3.3. Los órganos judiciales que habrán de conocer serán las Cámaras Departamentales en lo Contencioso Administrativo que correspondan al lugar donde se produjo el hecho que motivó el acto cuestionado

3.4. Tal intervención lo será a los fines de establecer el debido control de legalidad de aquéllos.

3.5. El plazo para deducir el recurso será de quince (15) días a partir de la notificación de la última resolución administrativa y deberá interponerse ante el Órgano Colegial que dictó el acto administrativo.

3.6. El recurso tendrá efectos suspensivos y deberá ser fundado en el mismo acto.

VII. 1. Tal como se adelantara escuetamente, la normativa en análisis determina el alcance y la modalidad de la intervención de los órganos del Poder Judicial en materia decididamente sancionatoria, por parte de las entidades profesionales.

Ello refiere a la autoridad que, dentro del marco legal, posee cada una de ellas para aplicar sanciones como punición a las infracciones estatutarias en que incurran sus asociados, derivada directamente de la ley de su constitución.

2. En efecto, y a partir de otra nomenclatura el actual art. 74 de la ley 12.008 -mod. ley 13.325- diseña de algún modo -y a semblanza del sistema pretérito- una actuación limitada de los cuerpos judiciales en asuntos colegiales, acotando al solo examen de legitimidad, por mandato legislativo, el conocimiento de estos acerca del contenido del debate.

3. Más allá de la problemática que encierran las denominadas atribuciones jurisdiccionales de la Administración o duplicidad de jurisdicciones, detalle que primariamente pudiera impactar directamente con lo establecido en los arts. 1, 18 y 109 de la Carta nacional, lo cierto es que desde antiguo la Corte Suprema de Justicia determinó -en tales hipótesis- que en su caso resultaba necesario el cumplimiento básico de dos condiciones. La primera de ellas es que la misma estuviese creada por una ley, en tanto que la restante es que se instituyese -allí mismo- una instancia de enjuiciamiento pleno del acto de la Administración (Fallos 244:584; 247:646; v. además Miguel A. Ekmekdjian, "La Instancia judicial plena de revisión de actos administrativos jurisdiccionales: su alcance y naturaleza", "La Ley", 1978-D-1112 y "La llamada Jurisdicción Administrativa en tela de juicio", "La Ley", 1986-E-319).

Posteriormente el Superior Tribunal federal añadió que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente.

Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.

Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la Administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución nacional, con salvedades expresas (Fallos 328:651).

4. Por su parte esta Suprema Corte de Justicia tuvo oportunidad de señalar su doctrina al respecto en la causa B. 54.239, "González, Raúl y otra", sent. del 28 de marzo de 1995, especialmente en los fundamentos dados por el señor Juez doctor Hitters.

De allí se extrae que resulta imposible otorgarle en forma incondicional atribuciones jurisdiccionales a órganos administrativos, carentes del pertinente encastre judicial de contralor, a fin de evitar que ellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sin la factibilidad de revisión ulterior, lo que contraría el art. 18 de la Constitución nacional (Fallos 247:646, 193:135, 209:28, 246:87, entre muchos otros).

Agregando que la factibilidad de inspección jurisdiccional de la actividad de los demás poderes, hace al principio republicano de la división de funciones, y cualquier delegación de tareas jurisdiccionales vale en la medida que exista la conservación de la decisión final en el judicial.

5. En particular, este Tribunal sostuvo la viabilidad -sin restricciones- del control judicial de las facultades disciplinarias de la Administración Pública, no sólo en cuanto a su "legalidad" sino también en lo atinente a su "razonabilidad" aun cuando se trata de potestades discrecionales, sin que ello implique que los jueces tengan la posibilidad de inspeccionar la "oportunidad, mérito o conveniencia" de dichas facultades, misión que les es ajena (cfr. doctr. causas B. 57.508, "Luna", sent. del 27-II-2008; B. 58.128, "Iuliano", sent. del 5-III-2008; B. 62.838, "Rugolo", sent. del 19-III-2008, entre otras).

Añadiendo que la fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa que traduce el ejercicio de la potestad disciplinaria no presenta ningún elemento estructural que justifique efectuar un análisis distintivo, que acote las causales de invalidez invocables a la hora de establecer su impugnabilidad respecto de otros tipos de actos de la Administración, ni menos todavía, un acotamiento en las causales determinantes de su invalidez.

Bien que bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable, tales actos también se encuentran comprendidos por las normas y principios informadores de la juridicidad administrativa; ellos traducen un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial al comprobarse no sólo arbitrariedad o irrazonabilidad sino también la concurrencia de cualquier otra causal de nulidad prevista en el ordenamiento positivo (conf. causa B. 57.907, "Von Ortel", sent. del 4-VIII-2004).

6. En la misma línea de pensamientos, corresponde apuntar que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada "Pacto de San José de Costa Rica", consagra en su art. 8.1 como garantía de libertad individual el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente "independiente e imparcial", protección judicial concreta que se reitera en el art. 25, al asegurar a toda persona la sustanciación de un proceso judicial (B. 49.102, "Pizzagalli", sent. del 28-X-1986).

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

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 6.1 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, de similar redacción al art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha dicho en el caso Adolf (García de Enterría -Linde-Ortega- Sánchez Morón, "El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos", Civitas, España, año 1983, fs. 95) que la garantía de ser juzgado equitativamente por un organismo judicial independiente, significa el derecho de acceso a la justicia (B. 54.239, cit.).

VIII. Con este sentido y en virtud de todas las razones explicitadas hasta aquí, la limitación al juzgamiento de las contiendas en tratamiento dadas por el art. 74 de la ley 12.008 -mod. 13.325- significa la infracción no sólo a las directivas del art. 15 de la Constitución provincial, que garantizan el acceso efectivo e irrestricto a la justicia, sino a los cimientos históricos constitucionales más elementales del sistema de juzgamiento de las contiendas en lo contencioso administrativo provincial.

IX. Por lo expuesto hasta aquí y en lo que con ello resulte concordante, adhiero al voto del señor Juez doctor Hitters y doy el mío en igual sentido.

Atento a la naturaleza del caso y el modo en que se resuelve la presente, costas por su orden (art. 68 segundo párrafo y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

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

I. El recurso no puede prosperar.

II. El sistema adoptado por la legislación provincial a partir de la sanción de la ley 13.325, no satisface la garantía de defensa en juicio de la persona y de sus derechos establecida en el art. 15 de la Constitución provincial (art. 18 de la Constitución nacional), en tanto la misma reclama como condición de validez constitucional que la decisión de los órganos administrativos esté sujeta a un control judicial suficiente.

El cumplimiento de aquella garantía supone asegurar al afectado la oportunidad de ocurrir ante un órgano judicial por una vía ordinaria, mediante una pretensión a través de la cual pueda solicitar la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa.

El art. 74 de la ley 12.008, con las modificaciones de la ley 13.325, ciñe el control confiado al órgano jurisdiccional al de la legalidad de lo decidido, privando al afectado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa en juicio, constituyendo en definitiva al ente colegial en el único juez de los hechos.

Conforme lo he sostenido antes de ahora, la doctrina judicial que reconoce amplias facultades a la autoridad administrativa para valorar y calificar los hechos y determinar las sanciones, se restringe naturalmente por la exigencia de un control judicial posterior al acto.

Ello conduce a la posibilidad de revisión de tales facultades de la Administración (doct. de la mayoría en causa B. 51.249, "Trezza", sent. del 10-XI-1992 y fallos allí citados), sin que el aludido control suficiente signifique sustituir a la Administración en el ejercicio de su competencia, sino sólo restablecer, en su caso, el derecho que se dice como vulnerado.

Por tales razones y demás fundamentos expuestos en el voto de mi colega, doctor Pettigiani, adhiero al rechazo del recurso deducido.

Voto por la **negativa**.

Dada la naturaleza de la cuestión planteada, corresponde se impongan las costas en el orden causado (arts. 68 segundo párrafo y 289, C.P.C.C.).

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto.

Por mayoría de fundamentos, las costas se imponen en el orden causado en virtud de lo dispuesto por el art. 68 2º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.