

Buenos Aires, 25 de noviembre de 1997.

Vistos los autos: "Solá, Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público".

Considerando:

1º) Que los actores promovieron demanda ordinaria contra el Estado Nacional solicitando la declaración de nulidad del decreto 260/91 por el que se dispuso el cese de sus funciones en los cargos de fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, la reincorporación en los cargos mencionados, el cómputo a los efectos jubilatorios del período de tramitación del juicio y una indemnización en concepto de daño moral.

2º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar en lo principal lo decidido en la instancia anterior, declaró la nulidad del mencionado decreto sobre la base -en lo sustancial- de la falta de causa del acto administrativo por el que se declaró la cesantía de los actores. Asimismo, modificó el monto de la indemnización fijada en concepto de daño moral. Contra tal pronunciamiento el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 329/330.

3º) Que los agravios propuestos ante esta Corte suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía intentada, pues se controvierte la interpretación de normas y principios constitucionales y federales, así como también la validez de actos de autoridad nacional y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contra

-//--ria al derecho que el apelante funda en ellos (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

4º) Que en cuanto al agravio consistente en el apartamiento de la cámara de la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Molinas" (Fallos: 314:1091) referente al requisito de juicio político para la remoción de los fiscales adjuntos (art. 2º de la ley 21.383), cabe señalar que tal argumento fue vertido por uno de los tres camaristas, sin que recibiese adhesión de los dos restantes miembros del tribunal, por lo que no constituyó decisión mayoritaria. Sin perjuicio de ello este Tribunal reitera las consideraciones que se efectuaron en el fallo citado -aplicables también a los fiscales adjuntos- en el sentido de que los únicos magistrados y funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político son los que enumera el art. 45 de la Constitución Nacional (actual 53) y que una ley de rango inferior no puede crear más inmunidad que las que contiene la Carta Magna; lo contrario implicaría crear otras inmunidades no instituidas por los constituyentes, otorgando una garantía de antejuicio que únicamente puede conferir la Ley Fundamental (considerando 6º del fallo citado).

5º) Que toda vez que -tal como se señaló en la mencionada causa "Molinas"- el presidente de la Nación por definición constitucional, es el órgano encargado de valorar la "buena conducta" de las personas enumeradas en el art. 2º de la ley 21.383, la segunda cuestión relevante consiste en determinar si el acto por el que se dispuso la separación de los actores contó con una motivación adecuada a ese marco o por el contrario, esa exigencia no fue satisfecha, aprecia-

-//-

Solá, Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público.

-//-ción para la cual es esencial atender a las circunstancias comprobadas en esta causa.

6º) Que este Tribunal advierte que las circunstancias del sub examine difieren sustancialmente de aquellas que fueron ponderadas en el mencionado precedente. En efecto, allí se tuvo especialmente en cuenta que la medida adoptada, que concluyó con la remoción del entonces fiscal general, se fundó en diversos hechos que comprometían la responsabilidad personal del funcionario en tanto había tomado difusión pública la noticia de su procesamiento en una causa en la que se investigaban irregularidades directamente relacionadas con el ejercicio de su función. También se ponderó que aquél había impedido, sin excusarse como hubiera correspondido, la debida investigación administrativa en torno del procesamiento del doctor Horacio Molinas, quien se desempeñaba en el organismo siendo hijo de su titular. Cabe señalar que el decreto de remoción destacó la comunicación cursada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 en la que se le hacía saber al Poder Ejecutivo el procesamiento del doctor Ricardo Francisco Molinas, en orden al delito de supresión de instrumento público e incumplimiento de promover denuncia, tipificados por los arts. 274, 294 y 298 del Código Penal.

7º) Que ello motivó que el Tribunal considerase que el acto dictado por el Poder Ejecutivo no revestía la arbitrariedad invocada, desde que se juzgó la conducta de aquel funcionario como incompatible con los requerimientos

-//-

-//- del art. 2° de la ley 21.383, ya que aquélla debía ser adecuada a las graves responsabilidades que pesaban sobre el fiscal general y en la medida de su inevitable incidencia en el desempeño de la delicada labor de control que la ley le había confiado.

8°) Que en la presente causa, según surge de los antecedentes acompañados, ante la decisión de los fiscales adjuntos de verificar la situación en que se hallaba el hijo del fiscal general, quien cumplía funciones en la citada fiscalía y para ese entonces se encontraba sometido a un proceso por exacciones ilegales, el titular del organismo solicitó la instrucción de un sumario administrativo y la suspensión de los cuatro fiscales por el tiempo que durase su tramitación. En dicho sumario se concluyó -sobre la base del informe producido por la Procuración del Tesoro de la Nación- que los hechos imputados a los actores no constituían irregularidad alguna que pudiera dar lugar a la formulación de reproche disciplinario. Sin embargo, el mismo día en que el ministro de Educación y Justicia eximió de responsabilidad a los denunciados -mediante la resolución 185/91- el Poder Ejecutivo con el refrendo de aquel funcionario, dispuso la cesantía de los fiscales adjuntos en atención a la "situación de conflicto" producida en la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas con fundamento en las facultades discrecionales que le confería el art. 86, incs. 1° y 10, de la Constitución Nacional (actuales arts. 99 incs. 1° y 7°, y 2° de la ley 21.383).

9°) Que si se tiene en cuenta que el art 2° de la ley 21.383 supedita la remoción de los fiscales adjuntos a

-//-

Solá, Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público.

-//- la comprobación de su mala conducta, no puede válidamente sostenerse que las facultades discrecionales del presidente para decretar cesantías lo eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también del sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas. Como se deduce de la recordada causa de Fallos: 314:1091 ("Molinas"), tratándose de un acto administrativo -y no institucional como sostiene el recurrente- dictado en ejercicio de las funciones y con las características antes señaladas, ello no obsta a que se verifique si, dentro de las opciones posibles abiertas a la potestad discrecional del Poder Ejecutivo, el ejercicio de tal potestad devino en el dictado de un acto viciado de arbitrariedad (considerando 19).

10) Que este Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)- y por otro, en el examen de su razonabilidad, tal como se ha señalado ut supra.

11) Que, admitido el control de los elementos reglados en actos donde se ejercitan potestades discrecionales, tal como ocurre con aquél frente al que se persigue la protección judicial en el caso, cabe examinar si -como señala la cámara- se ha acreditado debidamente la existencia de los vicios denunciados por los actores.

-//-

-//- 12) Que los fiscales ajuntos, de acuerdo con el art. 2º de la ley 21.383, permanecerían en sus funciones mientras durase su buena conducta y por lo tanto sólo podían ser dejados cesantes por la objetiva comprobación de haber incurrido en "mala conducta" en el desempeño de sus cargos. Tal conducta no sólo no se probó sino que, por el contrario, como resultado del sumario administrativo que se les instruyó, el ministro de Educación y Justicia se expidió en el sentido de que cabía eximir a los actores de toda responsabilidad de los cargos que se les imputaban; y, por otra parte, en el sumario se ponderó que la conducta de aquéllos había importado el cumplimiento de un deber, destacando "que el cumplimiento de una obligación legal no podía constituir como ilícito acto alguno (arg. art. 1071 del Código Civil)".

13) Que con posterioridad a ese acto se dictó el decreto de cesantía impugnado en el que -necesario es remarcarlo- no se invocó hecho concreto alguno para atribuir "mala conducta" a los actores, como tampoco imputaciones diferentes de las ponderadas en el sumario. Ello conduce a descalificarlo por vicio grave en la causa (arts. 7º, inc. b, y 14, inc. b, de la ley 19.549), ya que aquel acto sólo se fundó en una "situación de conflicto" como presunta causa de remoción que por sí misma no habría autorizado a adoptar tal medida, salvo que se hubiera responsabilizado de ella a los actores por haber incurrido en conductas sancionables. La situación de conflicto a la que aludió el acto cuestionado, a falta de otra indicación, no pudo sino referirse a los hechos que dieron origen al sumario administrativo el cual, cabe reiterarlo, concluyó en la inexistencia de irregulari-

-//-

Solá, Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público.

-//-dad alguna que pudiera dar lugar a la formulación de reproche disciplinario.

14) Que respecto del agravio fundado en la innecesariedad del sumario disciplinario para enjuiciar administrativamente la conducta de los actores resulta irrelevante, pues lo cierto es que aquél se llevó a cabo y culminó de la forma antes señalada. Por lo demás, aun de aceptarse la tesis del apelante, el planteo resulta ineficaz para alterar, en el caso, la solución que se adopta, toda vez que la decisión administrativa de cesantía -sea que se halle precedida o no de un sumario- no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que, en el caso, han sido vulnerados.

15) Que, en suma, la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna pudo constituir un justificativo de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 307:639).

16) Que el agravio relativo a la condena que por

-//-

-//- daño moral admitió la cámara, remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario, máxime cuando la sentencia se apoya en fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad invocada.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (por su voto)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (por su voto)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (por su voto)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VO -//-

Solá, Roberto y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/ empleo público.

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que los actores dedujeron demanda contra el Estado Nacional peticionando que se declare la nulidad del decreto 260 emitido por el Poder Ejecutivo el día 11 de febrero de 1991, la reincorporación en sus cargos de fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el cómputo a los efectos jubilatorios del período de tramitación del juicio y una indemnización en concepto de daño moral. La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de la anterior instancia, declaró la nulidad del decreto 260/91 sobre la base de la falta de causa del acto administrativo por el que se dispuso la cesantía de los actores que gozaban de estabilidad en sus cargos, y la restricción de las facultades discrecionales del presidente de la república. Asimismo modificó el monto de la indemnización fijada en concepto de daño moral. Contra esta decisión el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 329/330.

2º) Que los agravios propuestos ante esta Corte suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía intentada, pues se controvierte la interpretación de normas y principios constitucionales y federales como lo son las leyes 21.383 y 22.140, así como también la validez de actos de autoridad nacional dictados en su ejercicio; y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellos (art. 14

-//-

-//-inc. 3° de la ley 48).

3°) Que el primer agravio del Estado Nacional consiste en el apartamiento de uno de los vocales del tribunal a quo, de la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Molinas" (Fallos: 314:1091), con relación a la forma en que corresponde decretar el cese de los fiscales adjuntos. En este sentido, cabe destacar que esta cuestión no ha sido motivo de impugnación previa, por lo que se encuentra firme y fuera de discusión en esta instancia. Por otra parte, el voto del vocal que opinó en primer término con respecto a este tema no mereció la adhesión de los restantes miembros de la sala (confr. fs. 268 vta.); por lo tanto, al no constituir decisión mayoritaria, no corresponde su tratamiento.

4°) Que el art. 2°, tercer párrafo, de la ley 21.383 somete a los fiscales adjuntos al procedimiento de remoción establecido para los jueces nacionales, que, en tanto no entre en funcionamiento el Consejo de la Magistratura, es el del juicio político.

5°) Que aun cuando se considerase a esa disposición como inconstitucional por violatoria de las atribuciones del presidente de la república como jefe de la administración, y, por tanto, suficiente para remover a los fiscales adjuntos, la decisión administrativa no podría dejar de cumplir los requisitos que para el acto administrativo exige la ley 19.549, en especial la causa (art. 7°, incs. b y c). Pues si dichos funcionarios gozan de inamovilidad en tanto dure su buena conducta (art. 2° de la ley 21.383), sólo la objetiva comprobación de su mala conducta, esto es, de -//-

-//- su mal desempeño del cargo o de la comisión de delitos, puede justificar su cesantía.

En el ámbito administrativo, la presunción de buen desempeño de las funciones sólo puede ser desvirtuada mediante el correspondiente sumario que respete las reglas del debido proceso adjetivo. Esa exigencia ha sido mantenida por esta Corte para los meros agentes de la administración pública (Fallos: 295:344 y 518; 303:542 y 779; 304:538 y 1891; 305:115 y 628; 306:2009; 307:207, 388 y 1525, entre muchos otros), y su observancia es tanto más imperiosa frente a la investidura de los fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, pues no resulta razonable que funcionarios encomendados de colaborar en la fiscalización de la actuación de la administración puedan ser removidos sin causa, o sin la debida justificación de ella, por el jefe de la propia administración cuya fiscalización la ley les encomienda. Ello les quitaría toda independencia de actuación y de criterio, impidiendo el eficaz desempeño de su labor (confr. disidencia del juez Belluscio en Fallos: 314:1091, considerando 6°).

Luego, el decreto que dispone la cesantía sin causa es ilegítimo por violar la estabilidad de los funcionarios consagrada por ley, máxime cuando es coetáneo con la resolución del Ministerio de Educación y Justicia 185/91 por la cual se dio fin al sumario instruido a efectos de investigar las conductas de los actores, eximiéndolos de responsabilidad sobre la base del informe producido por la Procuración del Tesoro que había estimado que correspondía declarar que

-//-

-//- los hechos investigados no constituían irregularidad alguna que pudiese dar lugar a la formulación de reproche disciplinario.

6º) Que el restante agravio del Estado Nacional se centra en la indemnización que en concepto de daño moral es admitida por el a quo. En tal sentido cabe recordar que este tema remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario, máxime cuando la sentencia se apoya en fundamentos suficientes que no resultan arbitrarios (Fallos: 307:1199, 1204, 1911; 308:1795, y muchos otros).

En razón de todo lo expuesto, se confirma el pronunciamiento apelado. Con costas. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

ES COPIA

VO -//-

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

1º) Que los actores, en su condición de ex fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, promovieron demanda ordinaria contra el Estado Nacional en la que pidieron -por un lado- la anulación del decreto 260 del Poder Ejecutivo Nacional que ordenó el cese de sus funciones y -por el otro- su reincorporación en los cargos mencionados (fs. 1/36). Posteriormente, ampliaron la demanda y solicitaron que la condena incluyera una suma por el daño moral sufrido (fs. 111/116).

2º) Que la señora juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional "a reincorporar a los accionantes a sus cargos de Fiscales Adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, como consecuencia de decretar la nulidad de la Resolución 260/ 91" y a pagarles la suma de \$ 293.800, en concepto de daño moral (fs. 207 vta.).

3º) Que, apelado el fallo por la demandada, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal lo confirmó "en cuanto declaró la nulidad del decreto impugnado, incrementándose la indemnización establecida en reparación del daño moral inferido en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) a cada uno de los actores, confirmando el pronunciamiento en lo demás que fue materia de recurso" (fs. 268 vta.).

-//-

-//- El a quo sostuvo, para fundar su decisión:

a) que el fallo de primera instancia había establecido que el presidente de la república podía remover a los actores sin sujeción al procedimiento del juicio político y que tal conclusión no había sido rebatida por aquéllos;

b) que los demandantes -que no podían ser separados ad nutum por el presidente de la Nación- sólo podían ser removidos previa instrucción de un sumario "que concluyera con una descalificación de la conducta del agente que autorizara su apartamiento" (fs. 265 vta.).

c) que tal sumario existió, pero concluyó con una decisión del ministro de Educación y Justicia, según la cual "los hechos investigados no constituirían irregularidad alguna que pueda dar lugar a la formulación de reproche disciplinario" (fs. 265);

d) que, pese a ello, el mismo día de la decisión ministerial el presidente de la Nación suscribió el decreto 260/91 en el cual, en ejercicio de una invocada "potestad disciplinaria", dispuso el cese de los actores en sus funciones de fiscales adjuntos (fs. 265 vta.);

e) que la única "causa" invocada en ese decreto es la "situación de conflicto que se ha suscitado en el ámbito de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, lo cual ha provocado el consiguiente menoscabo en el desempeño funcional de dicho organismo"(fs. 266);

f) que nada en el decreto 260/91 siquiera sugiere que la mentada "situación de conflicto" hubiera sido provocada por los fiscales adjuntos, a los que -por lo tanto- ninguna responsabilidad podía caberles con relación a aquélla (fs.

-//-

-//- 266);

g) que, en consecuencia, el decreto 260/91 es ilegítimo, pues configuró una cesantía encubierta (fs. 266 vta.);

h) que "el accionar ilegítimo del Estado ha provocado daños en los demandantes que los han perjudicado en sus sentimientos más particulares" y que correspondía fijar como indemnización la suma de \$ 100.000 a cada uno de aquéllos (fs. 266 vta. y 267 vta.).

4º) Que contra esa sentencia el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, en el que se formulan los siguientes agravios:

A) Uno de los camaristas que suscribe el fallo se aparta de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso "Molinas", Fallos: 314:1091 (fs. 289/292).

B) El decreto 260/91 no es un acto "administrativo" sino uno "institucional" (fs. 292/292 vta.).

C) El citado decreto tiene una "causa", que surge de su considerando 1º; aquélla sería el "enfrentamiento de los actores con la máxima autoridad del organismo en el que revestían" (fiscal general) y el "menoscabo del desempeño funcional" de la fiscalía (fs. 293/293 vta.).

D) El decreto 260/91 importó el ejercicio de facultades suficientes del presidente de la Nación para remover discrecionalmente a los fiscales adjuntos, las que, por su naturaleza, deben quedar al margen de la apreciación judicial (fs. 294/296).

E) La condena por daño moral es improcedente (fs. 298/299).

5º) Que el a quo concedió el recurso extraordina

-//-

-//- rio con fundamento en que en el remedio federal se halla en juego la interpretación de un acto de carácter federal - decreto 260/91- y de la ley 21.383, también federal, y la sentencia ha sido adversa a las pretensiones que la recurrente funda en sus disposiciones (conf. art. 14 de la ley 48).

6°) Que en cuanto al agravio reseñado en el considerando 4° sub A debe puntualizarse que las razones que la apelante impugna fueron vertidas por uno de los tres camaristas en un considerando de la sentencia (el 6°) que no recibió adhesión de los dos restantes miembros del tribunal (confr. fs. 268 vta.), razón por la cual no integran la decisión. Esa circunstancia determina la improcedencia del agravio.

7°) Que los agravios reseñados en el considerando 4° sub B, sub C y sub D, encuentran respuesta en varias consideraciones que efectué en mi disidencia en la causa "Molinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo" (Fallos: 314:1091, 1122), que encuentro procedente reiterar, pues, mutatis mutandis, son aplicables a este pleito.

8°) Que, en primer lugar, resulta claro que -vigente la norma que establece la permanencia en sus funciones de los fiscales adjuntos "mientras dure su buena conducta" (art. 2°, párrafo tercero, de la ley 21.383)- las "causas" (de remoción) que dicho precepto menciona a continuación, no pueden ser sino el desarrollo específico de las modalidades que puede asumir la "mala conducta" que es el reverso lógico de aquélla. Sería, por ello, manifiestamente absurdo sostener que la garantía de permanencia en funciones "mientras du

-//-

-//- re la buena conducta" pueda ser compatible con causales de cesantía que dependan del arbitrio discrecional de quien la ordena.

En consecuencia, quienes, como los fiscales adjuntos, por la naturaleza de sus funciones sólo pueden ser removidos en tanto y en cuanto se acredite que han incurrido en "mala conducta" -lógico corolario del principio sentado en el art. 2º de la ley 21.383- sólo pueden cesar en su cargo a condición de que tal prueba se haya producido, lo que excluye de raíz la posibilidad de que su separación reconozca otras razones (confr. disidencia citada, considerando 12).

Ello asume relevancia en el caso de los fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, que intervienen, por asignación del fiscal general, en investigaciones de conductas administrativas de las que puede resultar la comisión de hechos ilícitos (conf. arts. 3º, inc. c, y 7º, de la ley 21.383). La delicada índole de su competencia exige que queden a resguardo de todo cuestionamiento que no responda al acreditado apartamiento de la buena conducta que debe presidir el ejercicio de sus funciones (disidencia cit. y loc. cit.).

9º) Que, con especial referencia a las "facultades discrecionales" del presidente de la Nación - que, según la recurrente, permitirían remover a los fiscales adjuntos sin necesidad de acreditar su "mala conducta"- ellas importarían, de ser aceptadas en este ámbito, la total desnaturalización del sistema de control que establece la ley 21.383.

-//-

-//-

En efecto, no cabe esperar que quien depende de la voluntad de otro para permanecer en su cargo actúe en forma independiente respecto de este último (confr. fallo de la Suprema Corte estadounidense in re: Wiener v. United States, 357 U.S. 349, 353, citado en la mencionada disidencia de Fallos: 314:1091, considerando 14).

La importante tarea que la ley 21.383 asigna a los fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas no resulta compatible con un emplazamiento lábil que, más que actuar como incentivo para denunciar lo ilegítimo, se convertiría en el indeseable aliado de turbias complacencias, alterando lo medular de la función que deben desplegar en el citado organismo (confr. disidencia cit. y loc. cit.).

En suma, que la letra y el espíritu de la ley 21.383 supeditan la remoción de los fiscales adjuntos a la acabada y concluyente prueba de que han incurrido en "mala conducta" en el desempeño de sus funciones.

10) Que en el caso tal prueba de la "mala conducta" no se ha producido. En el decreto 260/91 ni siquiera se invoca -directa o indirectamente- que aquélla exista. Se limita, en cambio, a hacer una alusión a la "situación de conflicto" que afectaría a la fiscalía y al "menoscabo" en el "desempeño funcional de dicho organismo".

Es más, el mismo día en que el decreto 260/91 fue suscripto, el ministro de Educación y Justicia de la Nación había dictado la resolución 185/91 por la cual se dio fin al sumario instruido a efectos de investigar las conductas de los actores. En ella se declaró la "exención de responsabili

-//-

-//--dad de los señores fiscales adjuntos", sobre la base del informe producido por la Procuración del Tesoro de la Nación que estimó "que corresponde declarar que los hechos investigados no constituirían irregularidad alguna que pueda dar lugar a la formulación de reproche disciplinario".

De tal manera, además de que el Estado Nacional no imputó "mala conducta" a los actores (decreto 260/91), produjo actuaciones sumariales que excluyeron la posible existencia de aquélla (resolución 185/91).

Esto está expresamente reconocido en el recurso extraordinario, al consignar la apelante que "en el referido decreto [el 260/91] no se formula ninguna consideración respecto de la conducta de los señores Fiscales Adjuntos, disponiéndose simplemente su cese..." (fs. 298 vta.), lo que más adelante reitera al sostener que en el decreto no se efectuó "calificación de conducta" (fs. 299).

En consecuencia, al no haberse invocado ni probado el hecho al que estaba condicionada la remoción de los fiscales adjuntos (mala conducta), el decreto 260/91 - que igualmente la ordenó- es insanablemente nulo e ilegítimo, como correctamente lo decidió el a quo.

11) Que el agravio reseñado en el considerando 4º sub E -relativo a la condena por daño moral- remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que son propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario, salvo hipótesis excepcionales de arbitrariedad, que -debe

-//- destacárselo- no se advierten en el caso.

Por todo ello, se confirma la sentencia apelada, con costas de esta instancia a la apelante. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VO -//-

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que los actores dedujeron demanda contra el Estado Nacional peticionando que se declare la nulidad del decreto 260 emitido por el Poder Ejecutivo el día 11 de febrero de 1991, la reincorporación en sus cargos de fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el cómputo a los efectos jubilatorios del período de tramitación del juicio y una indemnización en concepto de daño moral. La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de la anterior instancia, declaró la nulidad del decreto 260/91 sobre la base de la falta de causa del acto administrativo por el que se dispuso la cesantía de los actores que gozaban de estabilidad en sus cargos, y la restricción de las facultades discrecionales del presidente de la república. Asimismo modificó el monto de la indemnización fijada en concepto de daño moral. Contra esta decisión el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 329/330.

2º) Que los agravios propuestos ante esta Corte suscitan cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía intentada, pues se controvierte la interpretación de normas y principios constitucionales y federales como lo son las leyes 21.383 y 22.140, así como también la validez de actos de autoridad nacional dictados en su ejercicio; y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellos (art. 14

-

//-

-//- inc. 3° de la ley 48).

3°) Que el primer agravio del Estado Nacional consiste en el apartamiento de uno de los vocales del tribunal a quo, de la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Molinas" (Fallos: 314:1091), con relación a la forma en que corresponde decretar el cese de los fiscales adjuntos. En este sentido, cabe destacar que esta cuestión no ha sido motivo de impugnación previa, por lo que se encuentra firme y fuera de discusión en esta instancia. Por otra parte, el voto del vocal que opinó en primer término con respecto a este tema no mereció la adhesión de los restantes miembros de la sala (confr. fs. 268 vta.); por lo tanto, al no constituir decisión mayoritaria, no corresponde su tratamiento.

4°) Que el segundo agravio que plantea el recurrente consiste en impugnar la interpretación del a quo, que consideró el decreto 260/91 como un acto administrativo para concluir en su falta de causa, critica además el desconocimiento de las facultades discrecionales del presidente para remover a los fiscales adjuntos, y se queja de que se haya considerado aplicable al caso la estabilidad del empleado público.

5°) Que como punto de partida, y de acuerdo con el precedente de Fallos: 314:1091, el decreto en cuestión debe ser considerado como un acto administrativo y no de gobierno o institucional, dictado en ejercicio de actividades no regladas pero no por ello ajeno a la evaluación de su causa (considerando 19 del voto de la mayoría), lo cual permite el examen judicial de su validez.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 7° de

-//-

-//- la ley 19.549, inciso b, la causa que dé origen al acto administrativo debe ser cierta, efectiva, sincera y no implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad, que, como se verá más adelante, alcanza a estos funcionarios.

Esta causa o razón justificante del acto hace que deba determinarse la entidad de las circunstancias de hecho y de derecho que autorizaron su otorgamiento.

6º) Que para poder establecer si existieron motivaciones suficientes en el decreto 260/91, capaces de constituir una causa eficiente, resulta indispensable atender a la situación de conflicto suscitada en el ámbito de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas entre el fiscal general y los fiscales adjuntos en relación al hijo del primero de los nombrados, quien se hallaba sometido a un proceso por supuestas exacciones ilegales. El titular del organismo solicitó la formación de un sumario administrativo, que concluyó con la decisión del ministro de Educación y Justicia, quien consideró que los hechos imputados a los aquí actores no constituían irregularidad alguna que pudiera dar lugar a la formulación de reproche disciplinario. El mismo día en que el ministro del ramo eximía de responsabilidad a los denunciados -resolución 185 del 11 de febrero de 1991- el Poder Ejecutivo, fundado en los mismos hechos, sin cumplir con el procedimiento previo (arts. 1º y 7º, inc. d, de la ley 19.549 y 18 de la Constitución Nacional), y haciendo uso de facultades disciplinarias, dispuso la cesantía de aquéllos con fundamento en las supuestas facultades discrecionales

//-

-//- que le conferiría el art. 86, incs. 1º y 10, de la Constitución Nacional (actuales 99 incs. 1º y 7º) y el art. 2º de la ley 21.383. Para así decidir, sólo hizo referencia a que "reviste carácter de pública notoriedad la situación de conflicto que se ha suscitado en el ámbito de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas".

7º) Que de lo expuesto se infiere que esta simple manifestación no llega a cubrir lo requerido por el art. 7º de la ley 19.549 inc. b, puesto que no configura una causa cierta, concreta y eficiente como para calificar de reprochable la conducta de los actores (art. 2º de la ley 21.383).

En el decreto impugnado no se les formula a los fiscales reproche alguno en cuanto a que su conducta hubiera sido la causante de la denominada "situación de conflicto" suscitada en la fiscalía. En consecuencia, ninguna responsabilidad podía caberle a aquéllos como para justificar el ejercicio de facultades disciplinarias del presidente de la república que concluyera con la cesantía de los agentes.

Por el contrario, entre las conclusiones del sumario y las del decreto 260/91 se advierte una conducta contradictoria de la demandada, que vulnera la doctrina de los propios actos. Ello es así puesto que nadie puede contrariar sus propios actos, ya que importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (doctrina de Fallos: 300:909; 307:1602; 308:72, 191; 310:2117, y muchos otros).

De manera que la decisión de cesantía resulta arbitraria.

8º) Que en tal sentido debe considerarse que el

-//-

-//- art. 2º de la ley 21.383 consagra el principio de estabilidad (art. 14 bis de la Constitución Nacional), al establecer que los fiscales adjuntos permanecerán "en sus funciones mientras dure su buena conducta..." y sólo la objetiva comprobación de su mala conducta o mal desempeño en el cargo puede justificar su cesantía.

Como se ve, se está ante una estabilidad que se podría denominar agravada con relación a la del empleado público dispuesta por la ley 22.140.

Más aún, la jerarquía de los funcionarios de que se trata y su rol de controlantes dentro del proceso moralizador de la administración pública (conf. nota de elevación al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 21.383), hacen que no deba incluírselos dentro de las excepciones al principio de estabilidad previstas en el art. 2º del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, que está destinado exclusivamente a los funcionarios de confianza del presidente.

Sería inconcebible equiparar a un funcionario a quien la ley ha encomendado fiscalizar el actuar de la administración, dotándolo de amplias facultades (art. 6º de la ley 21.383), con aquellos que desempeñan sus funciones de colaboración inmediata con la gestión presidencial (art. 86, incs. 1º y 10, actual 99, incs. 1º y 7º, de la Constitución Nacional).

Los fiscales adjuntos deben mantener su independencia del Poder Ejecutivo, pues tal como lo sostiene el precedente "Cagliotti" ("Cagliotti Carlos s/ querrela c/ Molinas Ricardo" sentencia del 1 de noviembre de 1988) "a pesar de

-//- los cambios estructurales que experimentó la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas desde su nacimiento en 1962, ha permanecido incólume al propósito de su creación expresado en los considerandos del decreto-ley 11.265 del 24 de octubre de aquel año. Dícese allí que la investigación de los actos de los funcionarios públicos y la calificación de su conducta forma parte de la función permanente del Estado de velar por el cumplimiento de las leyes y por la observancia de las normas de moralidad que posibilitan la convivencia pacífica y digna". Esa tarea, dentro de nuestra organización republicana, debe ser confiada a un órgano permanente que actúe con independencia del Poder Ejecutivo y dotado de facultades que aseguren su eficacia (Fallos: 311:2195).

De lo contrario, la falta de independencia de quien debe fiscalizar el desempeño de los funcionarios no sólo atenta contra el buen funcionamiento de las instituciones de la república, desprestigiando así al ente de control, sino que daña, además, la fe de los ciudadanos en cuanto a la corrección y transparencia que requiere el manejo de la cosa pública.

9º) Que, por lo demás, las invocadas facultades discrecionales del presidente para decretar las cesantías, no lo eximen del cumplimiento de los recaudos del citado art. 7º, ni del control de legalidad y arbitrariedad.

Tampoco del correspondiente sumario administrativo que respete las reglas del debido proceso adjetivo. Esta exigencia ha sido mantenida por esta Corte para los meros agentes de la administración pública (Fallos: 295:344 y 518; -//-

-//- 303:542 y 779; 304:538 y 1891; 305:115 y 628; 306:2009; 307:207, 388 y 1525, entre otros) y su observancia es tanto más imperiosa frente a la investidura de estos agentes.

Por lo tanto la separación de los cargos de los actores configura una cesantía encubierta sin guardar las formas legales.

10) Que en razón de lo expuesto, cabe concluir que los fiscales adjuntos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, poseen estabilidad en sus cargos mientras dure su buena conducta tal como lo dispone el art. 2º de la ley 21.383. Al no haberse probado lo contrario, se configura una violación a esta limitación, que afecta la validez del acto cuestionado.

Es por ello que, ante la ilegitimidad del decreto 260/91, corresponde confirmar lo decidido por el a quo.

11) Que el restante agravio del Estado Nacional se centra en la indemnización que en concepto de daño moral es admitida por el a quo. En tal sentido cabe recordar que este tema remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario, máxime cuando la sentencia se apoya en fundamentos suficientes que no resultan arbitrarios (Fallos: 307:1199, 1204, 1911; 308:1795, y muchos otros).

En razón de todo lo expuesto, se confirma el pronunciamiento apelado. Con costas. Notifíquese y devuélvase. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA