

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. —M° de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto— s/ empleo público".

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al desestimar el recurso interpuesto por el actor, confirmó la resolución 1430 de 1993, mediante la cual el ministro de Relaciones Exteriores aplicó al embajador extraordinario y plenipotenciario Oscar Federico Spinosa Melo (en situación de retiro) la sanción de exoneración prevista en el art. 41, inc. c, de la ley 20.957 de servicio exterior de la Nación. Contra esta decisión el interesado dedujo el recurso extraordinario parcialmente concedido a fs. 775 y denegado en lo atinente a la arbitrariedad de la sentencia apelada, lo que dio lugar a la respectiva queja.

2°) Que, como fundamento, el tribunal de alzada comenzó por señalar que, como consecuencia del sumario instruido por resolución "S" 1453 de 1991, el funcionario aludido había sido previamente sancionado con el retiro obligatorio (arg. del art. 41, inc. b, de la ley citada), con derecho a percibir los haberes de retiro correspondientes. Agregó que del sumario posterior instruido por resolución 195 de 1992 surgía que, durante su desempeño como embajador en la República de Chile, el diplomático había violado los deberes de conducirse en forma honorable pública y privadamente, y de observar una conducta pública y privada ajustada a la más estricta honorabilidad en su actuación social y económica, previstos en los arts. 11, inc. c, y 21, inc. q, de la ley 20.957; extremos que justificaban su exoneración.

Sobre el particular, destacó que al embajador le había sido imputada una tentativa de extorsión en perjuicio de un conocido dirigente político chileno y otras personalidades que solían asistir a diversas reuniones llevadas a cabo en Santiago de Chile, de las que participaban miembros del cuerpo diplomático. Dicho suceso, ampliamente difundido por distintos medios periodísticos, dio lugar a la formación de la causa por extorsión oportunamente tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 12, Secretaría N° 6, que concluyó por prescripción de la acción penal, sin que llegara a comprobarse la realización material de los hechos investigados.

En tal sentido, la cámara expresó que si bien una misma conducta puede constituir separadamente motivo de reproche en el ámbito disciplinario y en el penal, este doble orden de reproches presupone la efectiva realización material de los hechos que infringen tales ordenamientos, circunstancia que en el caso no se dio. En consecuencia, descartó que los hechos investigados en el proceso penal indicado hubieran constituido una causal válida de exoneración.

No obstante, señaló que el embajador había incurrido en otras conductas prohibidas por los arts. 11, inc. c, y 21, inc. q, de la ley 20.957, justificativas de la sanción apelada. Al respecto, expresó que el mucamo personal de la embajada, al ser expresamente interrogado sobre el punto, había declarado que algunas veces, al entrar al dormitorio del embajador para llevarle el desayuno, había notado que éste dormía acompañado de tres personas del sexo femenino. También agregó que el chofer, único testigo del episodio, declaró haber conducido al funcionario a establecimientos nocturnos de mala reputación. Consideró que tales comportamientos no estaban protegidos por la garantía del art. 19 de la

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Constitución Nacional, porque se trataba de acciones privadas ofensivas de la moral y del orden públicos.

En semejante orden de ideas, dijo que en la entrevista concedida al instructor del sumario, el vicescanciller de la República de Chile había manifestado su sorpresa ante diversas actitudes del embajador sumariado tales como, por ejemplo, los insultos dirigidos a otro embajador argentino en presencia de diplomáticos chilenos; las que calificó de propias de una persona mentalmente desequilibrada. La cámara expresó que el tenor de estas manifestaciones había sido corroborado por el embajador argentino Faurie quien, a su vez, había expresado que estas y otras actitudes similares motivaron que las autoridades chilenas tuvieran una opinión desfavorable del embajador. Concluyó que dichas circunstancias, unidas a la declaración prestada por vía de rogatoria diplomática por la señora Ludovica Gancia en la mencionada causa penal —que dijo que el embajador sumariado le había entregado tres misivas de contenido supuestamente extorsivo— daban cuenta, en conjunto, de un comportamiento irregular, impropio de un diplomático, y justificativo de la sanción de exoneración aplicada al concluir el sumario correspondiente.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el pleito se halla en tela de juicio la inteligencia de los arts. 11, 18, 41, 77 y concordantes de la ley 20.957, de naturaleza federal; en cuya exégesis el Tribunal no se encuentra limitado a los argumentos expuestos por las partes (Fallos: 318:445), y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en aquélla (art. 14, inc. 3°, ley 48). Por otra parte, los agravios contenidos en el recurso de hecho relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada deben ser tratados conjuntamente, por estar indisolublemente ligados a los puntos de

derecho federal, **stricto sensu**, controvertidos en el recurso extraordinario concedido (Fallos: 324:4307).

4°) Que los agravios del apelante relativos a que la prueba de cargo acumulada en el sumario se fundó básicamente en el contenido de notas periodísticas y trascendidos originados en la misma cancillería argentina, así como lo expuesto con relación a que los 19 testigos interrogados en la embajada argentina en la República de Chile declararon ignorar completamente los hechos investigados, excepto el chofer y el mucamo de la embajada argentina, cuyas declaraciones son ilegales por haber sido interrogados en tono afirmativo, en violación a lo dispuesto en el art. 61 del Reglamento de Investigaciones Administrativas, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas a la instancia extraordinaria. Lo propio sucede con lo sostenido por aquél, en el sentido de que el testimonio de un único testigo es insuficiente para fundar la sanción, que ésta no es razonable porque sirvió 29 años en el servicio exterior y resolvió 22 cuestiones de límites pendientes con la República de Chile, y que los hechos objeto del sumario son el resultado de una campaña difamatoria articulada en su contra.

5°) Que resultan infundados los agravios del recurrente relativos a que una correcta inteligencia de los arts. 18 y 41 de la ley 20.957 lleva a concluir en que la exoneración es ilegítima, porque no pudo serle impuesta a quien se encontraba en situación de retiro. En efecto, según el art. 2, inc. b, de la ley citada, el personal en situación de retiro, voluntario u obligatorio, forma parte del cuerpo permanente pasivo y posee estado diplomático. De acuerdo con el art. 25 de la ley 20.957, dicho estado se pierde en los supuestos de cesantía o exoneración. Si bien el art. 22, inc. s, de la ley 20.957 establece que los funcionarios del cuerpo permanente

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

pasivo están sujetos a las mismas obligaciones de los funcionarios en actividad cuando sean convocados a prestar servicios, el citado art. 25 de la ley en cuestión no deja margen de duda en cuanto a que (al menos, en determinadas circunstancias) los funcionarios en situación de retiro son susceptibles de ser sancionados con la cesantía o exoneración. Además, si bien es cierto que en la especie la sanción de exoneración fue aplicada después de que el embajador había pasado a situación de retiro obligatorio, los hechos determinantes de su exoneración datan del tiempo inmediato anterior, cuando todavía formaba parte del servicio activo y cumplía funciones como embajador en la República de Chile.

6°) Que tampoco resultan atendibles los agravios del recurrente relacionados con la violación del principio **non bis in idem**, vigente en materia disciplinaria y que impide sancionar dos o más veces una misma falta de esa especie (confr. art. 39 de la ley 22.140, supletoriamente aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 1°, *in fine*, de esa ley —vigente al tiempo de los hechos que dieron lugar a la causa— y, además, el art. 13 de la ley 21.383, que impone a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas proceder conforme a las normas del Código de Procedimientos en Materia Penal; v. Fallos: 311:1451).

Es verdad que el examen de la prueba de cargo reunida en el sumario anterior, instruido en virtud de lo ordenado por la resolución ministerial 1453 de 1991 y que concluyó con la aplicación de la sanción de retiro obligatorio, revela que esta investigación también involucró la conducta anterior del diplomático, como embajador en la República de Chile. Sobre el punto basta constatar lo expresado en el informe del funcionario instructor a fs. 525 de dicho sumario, con

respecto a que las copias de las notas periodísticas agregadas a fs. 507 a 509 (todas ellas relativas al desempeño del embajador en la República de Chile, objeto del sumario posterior) se relacionan con "los hechos investigados en este sumario...". Ello surge, también, de lo manifestado en la acusación formulada por el fiscal de Investigaciones Administrativas a fs. 532 del sumario ordenado por la resolución "S" 1453 de 1991, que se refiere a la incorporación como prueba de cargo de las noticias aparecidas en el diario Clarín los días 17 y 19 de enero de 1992 (referentes a la conducta del imputado como embajador en la República de Chile); esto es, a las mismas circunstancias de hecho específicamente investigadas en el sumario posterior instruido por la resolución "S" 195 de 1992, que concluyó con la exoneración.

Sin embargo, aunque sea posible suponer que la conducta del funcionario como embajador en la República de Chile pudo haber influido en el ánimo del instructor, del fiscal y, del órgano sancionador para imponerle la sanción de retiro obligatorio, esa posibilidad no excede el marco de lo hipotético. Ello es así porque tanto la resolución ministerial de apertura del sumario, como los cargos imputados al diplomático y su defensa y, además, la resolución que le aplicó la sanción de retiro obligatorio y las restantes actuaciones correspondientes al sumario ordenado por la resolución "S" 1453 de 1991 aluden a los hechos sucedidos en el barrio porteño de La Recoleta el 14 de septiembre de 1991, y omiten referirse explícitamente a la conducta anterior del funcionario, durante su desempeño como embajador argentino en la República de Chile. En tales condiciones, la circunstancia de que algunas de las pruebas de cargo incorporadas al sumario que concluyó con el retiro obligatorio se refirieran, equívocamente, a los hechos investigados en el sumario que dio lugar

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

a la exoneración no permite afirmar de manera indudable que el diplomático fue efectivamente sancionado dos veces por los mismos hechos, en violación del principio **non bis in idem**.

7°) Que, en cambio, resultan atendibles los agravios del apelante referentes a que la exoneración carece de causa legítima (esto es, se funda en antecedentes de hecho insuficientes para imponerle tal sanción), y tampoco guarda la necesaria relación de proporcionalidad de medio a fin exigida por el art. 7, inc. f, de la ley 19.549 como requisito esencial del acto administrativo sancionador.

8°) Que, en tal sentido, los antecedentes de hecho tenidos en cuenta por la cámara para convalidar la sanción se refieren a la conducta observada por el embajador en la privacidad del recinto de su dormitorio en la residencia oficial, que no hubiera trascendido de no haber mediado la indagación al mucamo de la embajada. Dicho comportamiento constituye una parte de los hábitos íntimos reservada a la conciencia del individuo, protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte central de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección. Pues ni es asunto del Gobierno indagar lo que de manera soberana los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su intimidad, ni el hecho de que ciertos grupos políticos o religiosos pudieran condenar tales conductas o

considerarlas reprobables confiere al Estado el derecho de imponer los juicios morales de dichos grupos sobre la totalidad de sus habitantes.

9°) Que similares consideraciones merecen las visitas nocturnas que el embajador realizaba a lugares de esparcimiento en los que se bebe, se baila, y en los que se ofrecen espectáculos de variedades; conducta que tampoco hubiera trascendido de no haber sido indagado su chofer al respecto. Es que el ámbito de privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél. Sostener lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él.

10) Que, a lo precedentemente expuesto, cabe agregar que la mera indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en art. 11 de la ley 20.957 no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio. El razonable margen de discrecionalidad reconocido a la autoridad jerárquica en materia disciplinaria (Fallos: 311:2128, considerando 5°, y su cita) no significaba que ella estuviera exenta de proporcionar explícitamente las razones concretas en virtud de las cuales consideraba que la concurrencia a espectáculos de variedades configuraba, **per se**, una afrenta al honor incompatible con la conducta de un diplomático y al adecuado funcionamiento del

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

servicio exterior. Ello es así porque, a pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, tampoco resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzosamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado **a posteriori** por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste. Esto último supondría tanto legitimar la existencia de un poder legal en blanco como retornar, inexcusablemente, al concepto de los **delicta innominata** del derecho antiguo (cfr. Mattes, Heinz: "Problemas de Derecho Penal Administrativo". Ed. Edersa, Madrid, 1979; ídem, Nieto, Alejandro: "Problemas Capitales del Derecho Disciplinario". Revista de la Administración Pública. Instituto de Estudios Políticos, 1970. N° 63, pág. 39).

11) Que, en consecuencia, dos de las tres causas tenidas en cuenta para aplicar la sanción de exoneración no pudieron ser legítimamente consideradas para juzgar la conducta investigada en el sumario. En otras palabras, las dos causales aludidas fueron falsamente invocadas para disponer la medida, por cuanto no constituyeron otra cosa que juicios de valor formulados sobre comportamientos personalísimos del imputado, comprendidos en la esfera de su intimidad y amparados por el art. 19 de la Constitución Nacional. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 7°, inc. d, y 14, inc. b, de la ley 19.549, el acto sancionador debe ser dejado sin efecto y, de ser así, correspondería que las actuaciones sumariales fueran devueltas al órgano sancionador a fin de que valore si la causal restante (la conducta poco protocolar)

justificaba por sí sola la imposición de la sanción objetada.

12) Que, aunque no se compartiesen las razones relativas a la extensión del ámbito de la intimidad personal, en el caso concurre otra razón que, por sí misma, constituye motivo suficiente para invalidar el acto sancionatorio. Esta es la señalada falta de proporción de medio a fin entre las medidas que dicho acto involucra, y la finalidad tenida en mira por la ley al conferir al ministro la potestad disciplinaria sobre el personal del servicio exterior de la Nación.

En efecto, la necesaria relación de medio a fin aparece violentada en cuanto se advierte que el funcionario de que se trata ya había sido relevado de sus funciones como embajador en la República de Chile y le había sido aplicada la sanción de retiro obligatorio prevista en el art. 41, inc. b de la ley 20.957. El art. 77 de dicha ley establece que los funcionarios que hubieran cesado en sus funciones en virtud de lo dispuesto en el art. 18 de aquélla gozarán del retiro fijado en esa disposición, con excepción de los que hubieran cesado en virtud de lo establecido en el art. 18, inc. c, de la ley citada; esto es, por cesantía o exoneración. De ello resulta que el único efecto legal concretamente derivado de la exoneración ulterior del actor es la pérdida de los haberes de retiro que le habían sido reconocidos al sancionarlo, previamente, con el retiro obligatorio. Según el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los beneficios de la seguridad social tienen carácter imprescriptible e irrenunciable y el Estado tiene el deber de asegurar su prestación.

Al respecto, es conveniente recordar que las medidas disciplinarias tienen por objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el objeto de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales; por lo que la intensidad con que se castigan las infracciones

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

del ordenamiento estatutario que rige los deberes y derechos del funcionario debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona en el funcionamiento del servicio. En el caso, la privación del derecho a percibir haberes de retiro, impuesta después de 29 años de servicio a un funcionario que, según el legajo personal agregado, tiene sesenta y un años de edad, aparece desproporcionada con la gravedad de las faltas que se le imputan (confr. Fallos: 313:153, considerando 6°; 321:3103, considerandos 4° y 6°), pues ni está destinada a asegurar el orden, ni tiene carácter correctivo sino que, virtualmente, constituye una pena pecuniaria de carácter accesorio cuya entidad resulta ser más gravosa que la sanción principal.

Como se acaba de expresar, la sanción impugnada no tiene otra consecuencia que despojar al funcionario de una prestación de naturaleza alimentaria, específicamente destinada a cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad (Fallos: 311:1644, considerando 4°), sustitutiva de la remuneración que aquél estaba en condiciones de percibir mientras se hallaba en actividad, en ese u otro empleo, público o privado (Fallos: 314:165, considerando 7°, y 318:403, entre otros); razón por la cual ella resulta excesiva. Al respecto, no cabe argumentar que el ingreso del actor al servicio exterior de la Nación implicó su tácita aceptación a la totalidad de las disposiciones del régimen jurídico establecido por la ley 20.957, y con ella, la renuncia a percibir haberes en las condiciones del art. 77, pues se trata de un derecho irrenunciable y, por ello, su actitud expresa o implícita era irrelevante para producir, como efecto jurídico, la pérdida del derecho a recibir los beneficios de la seguridad social (cfr. Fallos: 312:2249 y 315:2584, considerando 12). Desde la pers-

pectiva de la proporcionalidad de la sanción, el impedimento para obtener los beneficios establecidos en el art. 77 de la ley 20.957, sólo podría justificarse en el supuesto de que la infracción disciplinaria comportara un delito del derecho criminal, penado con ese alcance, o una conducta de una aberración tal que resultaría un contrasentido que el Estado siguiera amparando al infractor, acordándole las prestaciones de la seguridad social (cfr. art. 19, inc. 4°, del Código Penal).

Por las razones expresadas, cabe concluir que en el caso no se dan los requisitos necesarios para justificar la sanción cuestionada; en otras palabras, en el caso el órgano sancionador no cumplió con su deber constitucional de actuar razonablemente (Linares, Juan Francisco: "Poder Discrecional Administrativo". Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958; esp. págs. 162 y 164; y Fallos: 321:3103). Por tal motivo, corresponde dejarla sin efecto, exclusivamente en la medida en que significó privar al actor de su derecho al retiro.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, hacer lugar a la demanda en la medida en que se solicitó la declaración de nulidad de la sanción expulsiva. Costas por su orden, en a-

-//-

S. 331. XXXIX.

S. 205. XXXIX.

RECURSO DE HECHO

Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. -M° de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto- s/ empleo público.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-tención a la novedad de las cuestiones planteadas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial) - HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN (según su voto)- LUIS CESAR OTERO (según su voto).

ES COPIA

VO -//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//- TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DE LA SEÑORA CONJUEZ DOCTORA DOÑA HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN

Considerando:

Que las infrascriptas coinciden con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) Que, en tal sentido, los antecedentes de hecho tenidos en cuenta por la cámara para convalidar la sanción se refieren a la conducta observada por el embajador en la privacidad del recinto de su dormitorio en la residencia oficial, que no hubiera trascendido de no haber mediado la indagación al mucamo de la embajada. Dicho comportamiento constituye una parte de los hábitos íntimos reservada a la conciencia del individuo, protegida por la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte central de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección.

9°) Que similares consideraciones merecen las visitas nocturnas que el embajador realizaba a lugares de esparcimiento en los que se bebe, se baila, y en los que se ofrecen espectáculos de variedades; conducta que tampoco hubiera trascendido de no haber sido indagado su chofer al respecto. Es que el ámbito de privacidad protegido por la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los

individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél. Sostener lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él.

10) Que, a lo precedentemente expuesto, cabe agregar que la mera indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en art. 11 de la ley 20.957 no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio. El razonable margen de discrecionalidad reconocido a la autoridad jerárquica en materia disciplinaria (Fallos: 311:2128, considerando 5°, y su cita) no significaba que ella estuviera exenta de proporcionar explícitamente las razones concretas en virtud de las cuales consideraba que la concurrencia a espectáculos de variedades configuraba, **per se**, una afrenta al honor incompatible con la conducta de un diplomático y al adecuado funcionamiento del servicio exterior. Ello es así porque, a pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, tampoco resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzosamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado **a posteriori** por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste. Esto último supondría tanto legitimar la existencia de un poder

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

legal en blanco como retornar, inexcusablemente, al concepto de los **delicta innominata** del derecho antiguo (cfr. Mattes, Heinz: "Problemas de Derecho Penal Administrativo". Ed. Edersa, Madrid, 1979; ídem, Nieto, Alejandro: "Problemas Capitales del Derecho Disciplinario". Revista de la Administración Pública. Instituto de Estudios Políticos, 1970. N° 63, pág. 39).

11) Que, en consecuencia, dos de las tres causas tenidas en cuenta para aplicar la sanción de exoneración no pudieron ser legítimamente consideradas para juzgar la conducta investigada en el sumario.

12) Que, aunque no se compartiesen las razones relativas a la extensión del ámbito de la privacidad, en el caso concurre otra razón que, por sí misma, constituye motivo suficiente para invalidar el acto sancionatorio. Esta es la señalada falta de proporción de medio a fin entre las medidas que dicho acto involucra, y la finalidad tenida en mira por la ley al conferir al ministro la potestad disciplinaria sobre el personal del servicio exterior de la Nación.

En efecto, la necesaria relación de medio a fin aparece violentada en cuanto se advierte que el funcionario de que se trata ya había sido relevado de sus funciones como embajador en la República de Chile y le había sido aplicada la sanción de retiro obligatorio prevista en el art. 41, inc. b de la ley 20.957. El art. 77 de dicha ley establece que los funcionarios que hubieran cesado en sus funciones en virtud de lo dispuesto en el art. 18 de aquélla gozarán del retiro fijado en esa disposición, con excepción de los que hubieran cesado en virtud de lo establecido en el art. 18, inc. c, de la ley citada; esto es, por cesantía o exoneración. De ello resulta que el único efecto legal concretamente derivado de la exoneración ulterior del actor es la pérdida de los haberes de

retiro que le habían sido reconocidos al sancionarlo, previamente, con el retiro obligatorio.

Al respecto, es conveniente recordar que las medidas disciplinarias tienen por objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el objeto de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales; por lo que la intensidad con que se castigan las infracciones del ordenamiento estatutario que rige los deberes y derechos del funcionario debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona en el funcionamiento del servicio. En el caso, la privación del derecho a percibir haberes de retiro, impuesta después de 29 años de servicio a un funcionario que, según el legajo personal agregado, tiene sesenta y un años de edad, parece desproporcionada con la gravedad de las faltas que se le imputan (Fallos: 313:153, considerando 6°; 321:3103, considerandos 4° y 6°),. En tanto, virtualmente, constituye una pena pecuniaria de carácter accesorio cuya entidad resulta ser más gravosa que la sanción principal.

Por las razones expresadas, cabe concluir que en el caso no se dan los requisitos necesarios para justificar la sanción cuestionada; en otras palabras, en el **sub lite** el órgano sancionador no cumplió con su deber constitucional de actuar razonablemente (Linares, Juan Francisco: "Poder Discrecional Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958; esp. págs. 162 y 164; y Fallos: 321:3103). Por tal motivo, corresponde dejarla sin efecto.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, hacer lugar a la demanda en la medida en que se solicitó la declaración de

S. 331. XXXIX.

S. 205. XXXIX.

RECURSO DE HECHO

Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. —M° de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto— s/ empleo público.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

nulidad de la sanción expulsiva. Costas por su orden, en atención a la novedad de las cuestiones planteadas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN.

ES COPIA

VO -//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON LUIS CÉSAR OTERO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría.

7°) Que, por lo demás, según la descripción de los hechos en que se apoya la sentencia y que ha sido aceptada en este aspecto por las partes, Spinosa Melo fue retirado del servicio el 15 de febrero de 1993 al aplicársele la sanción de retiro efectivo (art. 41.b de la ley 20.957). De acuerdo con lo que surge del fallo, al tomarse esta decisión se tuvo en cuenta que la sanción elegida permitía separar a Spinosa Melo del servicio activo, sin que se viese afectada la percepción del haber de retiro (fojas 667/667 vta.).

El régimen general de este haber se encuentra establecido en el artículo 77 de la ley 20.957 el cual otorga ese derecho a todos los miembros del servicio exterior que, sin haber adquirido aún el derecho a la jubilación, dejasen de pertenecer al cuerpo activo, excepto que lo hayan hecho por cesantía o exoneración. Por otra parte, el artículo 22, inciso n, establece que es un derecho subjetivo del agente percibir el haber correspondiente a la condición de retirado.

Por lo tanto, al ponérselo en situación de retiro, el 15 de febrero de 1993, Spinosa Melo adquirió el derecho al haber de retiro que le correspondía de acuerdo con las normas vigentes en ese momento y que comenzó a percibir poco después. También debe concluirse que la exoneración aplicada en la Resolución 1430, el 11 de junio de 1993, tuvo el efecto de cancelar el derecho de Spinosa Melo a continuar percibiendo el mencionado haber.

8°) Que el artículo 17 de la Constitución Nacional protege aquellos derechos incluidos en su alcance mediante la restricción de los procedimientos aptos para privar de ellos a

sus titulares. Por otro lado, es jurisprudencia de esta Corte que el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida al momento de cesar en el servicio. (Fallos: 267:11; 276:255, entre otros) y que a partir de ese momento debe reputárselo un derecho incorporado al patrimonio (Fallos: 266:19), protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 210:808). Por lo tanto, sólo puede entenderse que no hay un derecho adquirido a la jubilación mientras el empleado se encuentra en actividad (Fallos: 210:808).

A ello cabe agregar que si el derecho adquirido es de carácter previsional, tales procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de examinar más rigurosamente la justificación fáctica y legal de su privación, pues se trata de un derecho especialmente protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En diversos precedentes, esta Corte exigió "máxima prudencia" cuando se trata de asignar a las leyes un significado tal que puede llevar al desconocimiento de derechos previsionales, (Fallos: 240:174, entre otros), siempre que tales leyes admitieran un criterio amplio de interpretación, (Fallos: 273:297, especialmente considerando 5°, en el que dicho estándar no se aplicó a un caso en que el peticionante no cumplía con un requisito taxativamente exigido por la ley para obtener un reajuste del haber inicial de su haber jubilatorio), es decir, cuando ese resultado no estuviese claramente determinado por el texto y el fin legislativo (Fallos: 248:115, en particular considerandos 8° y 9°, en el que la indeterminación de la ley, que no diferenciaba entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio para cobrar la pensión por el padre muerto, se resolvió a favor del derecho alegado).

9°) Que las condiciones de aplicación de esta doc-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

trina se configuran en el caso, porque, por un lado, se trata de la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional y, por otro lado, la habilitación que el artículo 41 de la ley 20.957 otorga a la administración para aplicar la sanción de exoneración es genérica: no se refiere expresamente a quien se encuentra en situación de retiro y es ya titular de los derechos derivados de esa condición. Otorgar, como lo hace la cámara, atribuciones a la administración para cancelar el derecho del actor constituye, entonces, una interpretación extensiva de las facultades disciplinarias establecidas en la ley 20.957.

A su vez, ninguna cláusula en la ley 20.957 establece de manera taxativa la exoneración y las señaladas consecuencias patrimoniales y previsionales como sanción para una cierta y determinada clase de faltas, sino que la selección de esa pena ha sido, como acertadamente la calificó el tribunal apelado, una decisión discrecionalmente adoptada por el ministro de Relaciones Exteriores. Dicho de otro modo, la elección de la sanción aplicada no encuentra su fundamento en la ley federal citada, sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro.

10) Que un examen riguroso de razonabilidad hubiera revelado que las circunstancias tomadas en cuenta por la administración no muestran una necesidad pública que hiciese impostergable el dictado de la Resolución 1430/93 con su efecto cancelatorio del derecho de Spinosa a percibir su haber de retiro. La sanción impuesta por esta resolución el 11 de junio de 1993, según el tercer párrafo de su motivación, estuvo vinculada a la necesidad de expulsarlo del servicio permanente activo y no se ha demostrado que tal necesidad subsistiese en ese momento, es decir, cuando hacía ya cuatro meses que el actor había sido puesto en retiro en virtud de la

Resolución 289/93. Por lo tanto, tampoco se ha demostrado la concurrencia de ningún interés del Estado en suprimir el derecho de Spinosa Melo a continuar percibiendo el haber que le correspondía.

Cabe poner de resalto que la imposibilidad de sancionar a Spinosa Melo con la exoneración y consiguiente cancelación del haber de retiro que se encontraba percibiendo no se debe a los comportamientos elusivos del mismo sumariado para sortear su responsabilidad, como pareciera sugerirlo la sentencia apelada (fojas 672 vta.), sino a la misma conducta de la administración que, en conocimiento de todos los hechos (fojas 671, apartado 9), resolvió sancionarlo con el retiro para pretender, luego, agravar la sanción a costa de los derechos previsionales del agente vinculados con su condición de retirado y que ya habían puesto un techo a la potestad sancionatoria administrativa.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, hacer lugar a la demanda en la medida en que se solicitó la declaración de nulidad de la sanción expulsiva. Costas por su orden, en atención a la novedad de las cuestiones planteadas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse. LUIS CESAR OTERO.

ES COPIA

DISI -//-

S. 331. XXXIX.

S. 205. XXXIX.

RECURSO DE HECHO

Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. —M° de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto— s/ empleo público.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario (expte. S.331.XXXIX), con costas, y también el recurso de hecho presentado en el expediente S.205.XXXIX. Notifíquese y oportunamente devuélvase el expediente S.331.XXXIX y archívese la queja. CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

DISI -//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Oscar Federico Spinosa Melo, parte actora en este proceso, interpuso recurso extraordinario contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que fue concedido parcialmente en relación con el derecho fundado por el recurrente en la ley 20.957 y denegado respecto del agravio basado en la arbitrariedad de la sentencia, lo cual dio origen a la queja que corre agregada al expediente principal.

El fallo dictado por la Cámara de Apelaciones, al confirmar el de primera instancia, rechazó la nulidad de la Resolución N° 1430/93, dictada por el ministro de Relaciones Exteriores y Culto, que impuso al actor la sanción de exoneración, prevista en el artículo 41.c de la ley 20.957. Esta última establece la organización y el funcionamiento del Servicio Exterior de la Nación.

2°) Es necesario comenzar por hacer una descripción de los aspectos del caso no controvertibles en esta instancia y relevantes para la solución que propondré, según ellos surgen de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones.

Hacia 1991, el actor, Oscar Federico Spinosa Melo, se desempeñaba como embajador plenipotenciario de la República Argentina ante la República de Chile. El 11 de octubre de 1991, el ministro de Relaciones Exteriores y Culto inició un sumario administrativo N° 1453/91, en el que se imputó al nombrado diversos comportamientos que también fueron materia de investigación en dos causas penales que concluyeron en sendos sobreseimientos. El sumario administrativo dio lugar al

dictado de la resolución ministerial N° 289/93, de fecha 15 de febrero de 1993, por la cual se aplicó a Spinosa Melo la sanción de retiro obligatorio, establecida en el artículo 41.b de la ley 20.957. Se dejó constancia de que la selección de esta sanción respondía a la necesidad de apartar a Spinosa Melo del servicio activo, pero no privarlo del haber de retiro (Apartado III.1 de la sentencia).

A su vez, el 7 de febrero de 1992, el ministro del ramo, había dispuesto la apertura de un segundo sumario administrativo, N° 195/92, por otros hechos, atribuidos a Spinosa Melo en noticias periodísticas publicadas entre los días 13 y 17 de enero de 1992. Este procedimiento administrativo terminó el 11 de junio de 1993 con el dictado de la resolución N° 1430/93 que exoneró al actor (Apartado III.2 de la sentencia).

Es dificultoso establecer con precisión cuáles habrían sido las conductas de Spinosa Melo que fueron objeto de imputación en el sumario administrativo N° 195. El apartado IV de la sentencia, bajo el anuncio de "hechos que dieron fundamento a la sanción", introduce una serie de acciones que remiten en definitiva a las siguientes: a) intento de extorsionar al político chileno Julio Dittborn y a otras personas (apartado IV, nros. 1, 2, 3, 4, y 5) y b) realización de "conductas equívocas" que básicamente habrían consistido en escapadas nocturnas del embajador a cabarés de "dudosa reputación" y compartir su dormitorio con más de una persona [apartado IV, nro. 6].

La resolución 1430/93, entendió que tales comportamientos eran contrarios a los que exigían de un embajador los artículos 11.c, 21.q y 40 de la ley 20.957 que se refieren al deber de guardar constantemente una conducta honorable, moral y ética.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

3°) Contra la decisión administrativa de exonerarlo, el actor promovió demanda con el fin de que se declarase la nulidad de la Resolución (MRECIC) 1430/93, se condenase a la demandada a pagar las diferencias salariales no abonadas y se reparasen los daños y perjuicios ocasionados. La sentencia de primera instancia rechazó la pretensión sobre la base de que "tratándose de la potestad disciplinaria de la Administración, el Tribunal tiene limitada su jurisdicción al control de la legalidad del procedimiento y del acto que se ataca" y que "la apreciación de los hechos que configuran las faltas disciplinarias, su encuadre normativo y la graduación de las sanciones aplicables pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración" cuyo ejercicio en el caso no podía tildarse de arbitrario, pues el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas al funcionario importó la pérdida de confianza en el agente. La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, sobre la base de argumentaciones similares. Ninguna de las dos sentencias trató el agravio basado en la violación de los derechos previsionales del actor derivados de su condición de retirado (introducido en la ampliación de demanda de fojas 38 y siguientes —especialmente, fojas 51-52 y fojas 57, segundo párrafo— y señalado con la letra "f" en la sentencia de cámara —fojas 666 vta.—).

4°) El recurso extraordinario se apoyó en diversos argumentos, a saber: 1) la arbitrariedad en la selección y valoración de la prueba sobre cuya base se tuvieron por ciertas las acciones de Spinosa Melo que fueron sancionadas con la exoneración; 2) que parte de los hechos imputados correspondían a la vida íntima del actor y por ende no podían ser objeto de castigo; 3) la afectación de sus derechos alimentarios (arts. 17 y 14 bis CN), pues la exoneración implicó la

pérdida del haber de retiro; 4) que dicha sanción le fue impuesta cuando ya revistaba en el servicio pasivo, mientras que la ley prevé la exoneración solamente para expulsar a quienes se encuentran en actividad; 5) inoponibilidad de la resolución N° 1430/93 y 6) violación de los artículos 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, al haberse revocado, mediante la imposición de la exoneración, una resolución anterior que había colocado a Spinosa Melo en condición de retiro y generado así el derecho al haber jubilatorio.

El representante del Estado Nacional, al contestar el traslado, se opuso a la procedencia del recurso extraordinario. En primer término, adujo que el recurrente no había demostrado la vinculación entre la cuestión federal, el relato de los hechos y su discrepancia jurídica con el criterio adoptado por el tribunal apelado. Por otro lado, negó que el recurso contuviese una fundamentación autónoma, pues se ha omitido toda crítica de los argumentos en que se apoyó la sentencia dictada por la cámara. En relación con los argumentos basados en la ley nacional de procedimientos administrativos, replicó que habían sido introducidos tardíamente.

5°) Fuera de los cuestionamientos a los aspectos probatorios, que resultan ajenos al recurso extraordinario, la objeción que el recurrente dirige contra la sentencia se resume en que dicho fallo convalidó un castigo por conductas que se hallan dentro del ámbito protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional y se lo ha privado del haber de retiro o jubilación garantizado por los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, más allá de lo que permite la ley del Servicio Exterior de la Nación, número 20.957. Sobre ambos puntos, la Cámara de Apelaciones se ha expedido en sentido contrario al derecho que el recurrente fundara en dichas

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cláusulas constitucionales. Por otra parte, la Cámara entendió que la inteligencia de la ley federal 20.957 había tenido un papel decisivo en la resolución del caso contraria al derecho invocado por el actor, pues concedió el recurso extraordinario interpuesto (fojas 775).

6°) En primer lugar, debe determinarse cuál es el efecto que persigue la resolución N° 1430/93, (considerando 7°). En segundo lugar, corresponde establecer si está dentro de las facultades del ministro dictar actos administrativos con ese efecto, de acuerdo con lo establecido en la ley 20.957 y las normas constitucionales que el recurrente ha invocado en su favor (considerandos 8°, 9° y 10°).

7°) Según la descripción de los hechos en que se apoya la sentencia y que ha sido aceptada en este aspecto por las partes, Spinosa Melo fue retirado del servicio el 15 de febrero de 1993 al aplicársele la sanción de retiro efectivo (art. 41.b de la ley 20.957). De acuerdo con lo que surge del fallo, al tomarse esta decisión se tuvo en cuenta que la sanción elegida permitía separar a Spinosa Melo del servicio activo, sin que se viese afectada la percepción del haber de retiro (fojas 667/667 vta.).

El régimen general de este haber se encuentra establecido en el artículo 77 de la ley 20.957 el cual otorga ese derecho a todos los miembros del servicio exterior que, sin haber adquirido aún el derecho a la jubilación, dejasen de pertenecer al cuerpo activo, excepto que lo hayan hecho por cesantía o exoneración. Por otra parte, el artículo 22, inciso n, establece que es un derecho subjetivo del agente percibir el haber correspondiente a la condición de retirado.

Por lo tanto, al ponérselo en situación de retiro, el 15 de febrero de 1993, Spinosa Melo adquirió el derecho al

haber de retiro que le correspondía de acuerdo con las normas vigentes en ese momento y que comenzó a percibir poco después. También debe concluirse que la exoneración aplicada en la Resolución 1430, el 11 de junio de 1993, tuvo el efecto de cancelar el derecho de Spinosa Melo a continuar percibiendo el mencionado haber.

8°) El artículo 17 de la Constitución Nacional protege aquellos derechos incluidos en su alcance mediante la restricción de los procedimientos aptos para privar de ellos a sus titulares. Por otro lado, es jurisprudencia de esta Corte que el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida al momento de cesar en el servicio. (Fallos: 267:11; 276:255, entre otros) y que a partir de ese momento debe reputárselo un derecho incorporado al patrimonio (Fallos: 266:19), protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 210:808). Por lo tanto, sólo puede entenderse que no hay un derecho adquirido a la jubilación mientras el empleado se encuentra en actividad (Fallos: 210:808).

A ello cabe agregar que si el derecho adquirido es de carácter previsional, tales procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de examinar más rigurosamente la justificación fáctica y legal de su privación, pues se trata de un derecho especialmente protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En diversos precedentes, esta Corte exigió "máxima prudencia" cuando se trata de asignar a las leyes un significado tal que puede llevar al desconocimiento de derechos previsionales, (Fallos: 240:174, entre otros), siempre que tales leyes admitieran un criterio amplio de interpretación, (Fallos: 273:297, especialmente considerando 5°, en el que dicho estándar no se aplicó a un caso en que el peticionante no cumplía con un requisito taxativamente

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

exigido por la ley para obtener un reajuste del haber inicial de su haber jubilatorio), es decir, cuando ese resultado no estuviese claramente determinado por el texto y el fin legislativo (Fallos: 248:115, en particular considerandos 8° y 9°, en el que la indeterminación de la ley, que no diferenciaba entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio para cobrar la pensión por el padre muerto, se resolvió a favor del derecho alegado).

9°) Las condiciones de aplicación de esta doctrina se configuran en el caso, porque, por un lado, se trata de la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional y, por otro lado, la habilitación que el artículo 41 de la ley 20.957 otorga a la administración para aplicar la sanción de exoneración es genérica: no se refiere expresamente a quien se encuentra en situación de retiro y es ya titular de los derechos derivados de esa condición. Otorgar, como lo hace la cámara, atribuciones a la administración para cancelar el derecho del actor constituye, entonces, una interpretación extensiva de las facultades disciplinarias establecidas en la ley 20.957.

A su vez, ninguna cláusula en la ley 20.957 establece de manera taxativa la exoneración y las señaladas consecuencias patrimoniales y previsionales como sanción para una cierta y determinada clase de faltas, sino que la selección de esa pena ha sido, como acertadamente la calificó el tribunal apelado, una decisión discrecionalmente adoptada por el ministro de Relaciones Exteriores. Dicho de otro modo, la elección de la sanción aplicada no encuentra su fundamento en la ley federal citada, sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro.

10) No obstante, tampoco resulta constitucionalmente ajustada la interpretación de la ley 20.957 según la cual

dicho cuerpo normativo otorga discrecionalidad a la administración para imponer la sanción de exoneración, incluso en casos como el presente que involucran la privación de un derecho adquirido.

Semejante discrecionalidad implica que los jueces deberían revisar el acto administrativo con una marcada deferencia hacia los motivos o fines de la autoridad que lo dictó, pues la competencia es en principio de la administración y no podría ser asumida o sustituida por la de los jueces que llevan a cabo la revisión judicial. Este es el marco en que se dan las sentencias de primera y segunda instancia (fojas 677 vta., apartado XI).

Sin embargo, ello es difícilmente conciliable con el texto del artículo 17 de la Constitución Nacional que, entre los procedimientos válidos para privar de la propiedad, incluye el proceso judicial, al referirse a la "sentencia fundada en ley", pero no el procedimiento administrativo. Esta restricción constitucional no se corresponde a mi entender con un control deferente de la actividad administrativa, sino con otro mucho más estricto en el cual los jueces deben asumir como propia la decisión que resuelve privar de sus derechos a una persona. Si, como está presupuesto en la decisión apelada, la ley 20.957 hubiera otorgado facultades discrecionales a la autoridad administrativa y, por otra parte, los jueces practicasen un control deferente de esas atribuciones, entonces la privación del derecho quedaría librada a una decisión tomada por el único de los tres poderes que no está autorizado a hacerlo según el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Un examen riguroso de razonabilidad hubiera revelado que las circunstancias tomadas en cuenta por la administración no muestran una necesidad pública que hiciese impostergable el

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

dictado de la Resolución 1430/93 con su efecto cancelatorio del derecho de Spinosa a percibir su haber de retiro. La sanción impuesta por esta resolución el 11 de junio de 1993, según el tercer párrafo de su motivación, estuvo vinculada a la necesidad de expulsarlo del servicio permanente activo y no se ha demostrado que tal necesidad subsistiese en ese momento, es decir, cuando hacía ya cuatro meses que el actor había sido puesto en retiro en virtud de la Resolución 289/93. Por lo tanto, tampoco se ha demostrado la concurrencia de ningún interés del Estado en suprimir el derecho de Spinosa Melo a continuar percibiendo el haber que le correspondía.

Cabe poner de resalto que la imposibilidad de sancionar a Spinosa Melo con la exoneración y consiguiente cancelación del haber de retiro que se encontraba percibiendo no se debe a los comportamientos elusivos del mismo sumariado para sortear su responsabilidad, como pareciera sugerirlo la sentencia apelada (fojas 672 vta.), sino a la misma conducta de la administración que, en conocimiento de todos los hechos (fojas 671, apartado 9), resolvió sancionarlo con el retiro para pretender, luego, agravar la sanción a costa de los derechos previsionales del agente vinculados con su condición de retirado y que ya habían puesto un techo a la potestad sancionatoria administrativa.

11) En razón de que las consideraciones hasta aquí vertidas son suficientes para propiciar la revocatoria del fallo apelado, resulta innecesario el tratamiento de los restantes argumentos introducidos por la parte actora en su escrito de interposición del recurso extraordinario.

Por ello, propongo que se desestime la queja, se declare procedente el recurso extraordinario vinculado con la interpretación de la ley 20.957 y se revoque la sentencia debiendo devolverse el expediente a fin de que, por quien corresponda,

se dicte un nuevo fallo de conformidad con el modo en que han sido resueltos los puntos constitucionales. Notifíquese, devuélvase el recurso extraordinario y archívese la queja. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Oscar Spinosa Melo**, representado por el Dr. **Felipe Crespo Erramuspe**, con el patrocinio del Dr. **Oswaldo Zampini**

Traslado contestado por **el Ministerio de Relaciones Exteriores**, representado por el Dr. **Fernando Gago**

Recurso de hecho interpuesto por **Spinosa Melo, Oscar F.** representado por el Dr. **Felipe Crespo Erramuspe**, con el patrocinio del Dr. **Oswaldo Zampini**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala I**